



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 144-2018

RECORRENTE: ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 279 de 8 de octubre de 2018, proferido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-1-37-0-08-CM-013324.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 226-Pleno/TACP de 5 de diciembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 37 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, 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:

El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, convocó el día 25 de septiembre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para la obtención de Equipo de Protección para Soldadura, con un precio

91 472



de referencia de Cuarenta y Siete Mil Ciento Dieciocho Balboas con 527,100 (B/. 47,118.52), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 3 de octubre de 2018, en un horario de nueve (9:00 a.m.) de la mañana hasta las diez (10:00 a.m.) de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las diez y un minuto (10:01 a.m.) de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente y público adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron cuatro (4) proponentes, en su orden de presentación: H.C. CONSTRUCCION, INC., ÁNGEL TINOCO, ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER y ROSINDA PÉREZ GARCÍA de TROYA.

Posteriormente, y luego de cumplir con los procedimientos de ley, el día 8 de octubre de 2018, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano publicó en el Portal electrónico el Cuadro de Cotizaciones No. 279 de 8 de octubre de 2018, en el que se decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-37-0-08-CM-013324, a la empresa H.C. CONSTRUCCIÓN, INC., por considerar la entidad que cumple con todos los documentos solicitados en el pliego de cargos.

La decisión indicada fue recurrida en tiempo procesal oportuno por la licenciada ANABELLE PADILLA LOZANO, en representación de la empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A., alegando una serie de circunstancias que pasamos a definir:

Que la propuesta de su representada fue descalificada por no haberse presentado en original el formulario de oferta y el desglose de precio, argumento que va en contra de las disposiciones legales en materia de compras estatales que se refieren a las ofertas electrónicas (artículo 68 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018).

En cuanto a la oferta beneficiada con la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista, advierte la jurista que una de las cartas de referencia no detalla la información de contacto firmante y no se encuentra en papel membretado, tal y como lo exige el punto No. 9 de los otros requisitos del pliego de cargos. De igual forma señala que adjuntó catálogo de fábrica, pero sin el debido sello de la Apostilla, pese a ser un documento proveniente del extranjero.

Ya en el caso de la propuesta de menor precio, específicamente la presentada por la señora ROSINDA PÉREZ GARCÍA de TROYA, tampoco puede ser beneficiada

51



con la adjudicación del presente acto público, al no poseer los 10 años que solicita el punto No. 7 de los términos de referencia. Sustenta además que no se encuentra satisfecha la declaración jurada de incapacidad legal para contratar, al no ser dirigida al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano.

Manifiesta además la profesional del Derecho, que la propuesta bajo análisis no incluyó la marca, casa productora, país de origen y garantía, siendo un documento no subsanable, por esas razones solicita a esta colegiatura, se revoque los efectos del Cuadro de Cotizaciones recurrido, y en su lugar, se ordene la adjudicación a su representada, al ser la oferta de menor precio y la que cumple con las exigencias de la ley y el pliego de cargos.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. DAL-114-18 de 23 de octubre de 2018, remitió a este Tribunal el informe de conducta dentro del término de la ley según se evidencia de las fojas 49-50 del expediente del Tribunal.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 26 de octubre de 2018 y que reposa a foja 56 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procedimientos, el Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 25 de septiembre de 2018, con la convocatoria y en la que participaron cuatro (4) propuestas: H.C. CONSTRUCCION, INC., ÁNGEL TINOCO, ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER y ROSINDA PÉREZ GARCÍA de TROYA.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo la lupa de esas dos disposiciones legales vigentes.

27



Como quiera que el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso 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 la ley.

Por otra parte, resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones alejadas a la realidad, teniendo siempre en mente que dicha materia es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

"La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".



La disposición constitucional citada constituye un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general, pero ello no puede ir divorciado de la realidad jurídica que desarrolla la norma especial, cuando señala que la escogencia debe ser conforme a la ley, lo que significa que no basta la presentación del precio más bajo, sino una concatenación de hechos y actos que forman un conjunto para lograr el fin primordial, cual es la satisfacción de las condiciones generales y especiales, el precio más bajo y el cumplimiento de la ley. No puede faltar ningún aspecto de la ecuación en un acto de adjudicación y esa debe ser siempre la fórmula, a menos en los procedimientos por compra menor.

El referido precepto constitucional señala que la compra menor, salvo las excepciones que prevea la ley, debe ser el procedimiento que se aplique a la ejecución o reparación de obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes o servicios, sean estos nacionales o municipales. El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que, a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

Si el trámite de selección de contratista en el ámbito público es la regla de exigencia constitucional, sus excepciones tienen que ser apreciadas en un contexto de estricta rigurosidad, pues, si bien las excepciones están autorizadas en la medida que la ley las consagre, ellas no pueden convertirse en la regla que hagan ineficaz la efectiva aplicación del mandato general. Las excepciones legales al trámite de selección de contratista, gozan de legitimidad constitucional, pero en su aplicación debe imperar una interpretación restrictiva para que se respete el claro criterio señalado por el Constituyente.

El trámite de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266, debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes: el mayor beneficio para el Estado; y la plena justicia en la adjudicación, la cual se logra con el trinomio al que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva

51



de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ligereza la participación de los proponentes.

Realizada la reflexión pertinente, comenzamos con el análisis de las propuestas presentadas, con el fin de determinar si la decisión proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano corresponde a los postulados indicados, tanto constitucionales, legales, reglamentarios y a los términos de referencia, o si por el contrario, fueron producto de la discrecionalidad de los funcionarios públicos encargados de llevar a final término el procedimiento de selección de contratista en evaluación.

Descartada la existencia de nulidad en el procedimiento legalmente establecido, procederemos con el examen de la oferta de menor precio, la cual recae en la presentada por la persona natural ROSINDA PÉREZ GARCÍA de TROYA., con un precio ofertado de Treinta Mil Setecientos Cincuenta y Un Balboa con 80/100 (B/. 30,751.80).

Al evaluar los condicionantes del pliego de cargos y los documentos, apreciamos que la oferta de la mencionada persona natural no satisface varios requisitos generales y especiales del pliego de cargos que pasamos a detallar:

El certificado de paz y salvo de la Caja de Seguro Social sólo se encontraba vigente hasta el día 30 de septiembre de 2018, lo que significa que, para la fecha de presentación de las propuestas, ya se encontraba caducado, tomando en consideración que la fecha de presentación era para el día 3 de octubre de 2018.

Tampoco indicó el modelo del objeto contractual a ofrecer, incumpliendo así el punto No. 4 de otros requisitos del pliego de cargos. En cuanto al aviso de operación, el mismo, según la propia evidencia, inició operaciones en noviembre de 2008 y siendo la fecha de entrega de las ofertas el día 3 de octubre de 2018, se constata que no había cumplido con los diez años de estar constituida como lo exige el punto No. 7 del pliego de cargos.

De manera que la propuesta de la señora ROSINDA PÉREZ GARCÍA de TROYA, a pesar de ser la de menor precio, no puede ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-37-0-08-CM-013324, debido a las inconsistencias que hemos motivado.

9



Corresponde el análisis de la siguiente propuesta de menor precio, siendo esta la presentada por ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, por un monto de Treinta y Un Mil Ciento Siete Balboas con 04/100 (B/. 31,107.04). Al verificar los documentos que la acompañan evidenciamos lo siguiente:

En el punto No. 8 de otros requisitos del pliego de cargos, la entidad solicitó la presentación de catálogo o ficha técnica referente a la solución ofertada, la cual fue adjuntada por la empresa ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.; sin embargo, dicho catálogo no concuerda con lo señalado en el formulario de propuesta y/o ficha técnica, pues, al ser el catálogo un requisito especial del pliego de cargos debió ser satisfecho.

No debemos valernos de la información contenida en el formulario de propuesta o desglose de precios, ya que esa información debe ir de la mano con el catálogo o ficha técnica, recordando que el reglamento en su artículo 70 abre el compás para solicitar catálogos o folletos explicativos en el pliego de cargos, para la verificación de las especificaciones técnicas, con la única salvedad de que sean en idioma español, razón por la cual cobra un valor significativo a la hora de valorar las ofertas, toda vez que es el documento que nos da la luz para determinar si el objeto se ajusta o no con las características requeridas, sobre todo en este acto público en el que se solicita vidrios inactínicos, que son cristales o materiales que no se ven alterados en sus propiedades por la acción de la luz u otros tipos de radiación, con lo cual debemos contar con un respaldo que nos indique esa característica, sobre todo tomando en consideración la salud visual de las personas que van a hacer uso del instrumento requerido.

Por esa razón, en un estado de prioridad, consideramos que los catálogos gozan de un mayor peso probatorio, ya que es ese instrumento el que puede dar mayor certeza del objeto contractual y como quiera que ha sido requerido por la entidad, debe ser aportado con las especificaciones técnicas correspondiente, y que a la vez coincidan con las proporcionadas en el formulario de propuesta o desglose de precios, pues, si son contradictorios, entonces estaríamos ante una oferta alternativa.

Los catálogos son vinculantes, ya que al ser requerido por la entidad el mismo gozará de una valoración dentro del procedimiento de selección de contratista y de una importancia gradual al ser un documento de obligatorio cumplimiento.

En base a ello, hemos identificado una serie de inconsistencias, por ejemplo, el catálogo, en el renglón uno (1) contempla que el modelo de los guantes es 10-2000; mientras que el catálogo señala que es modelo "Wide Body", constituyéndose en una oferta alternativa. Tampoco especifica que sea retardante de flama según las normas "ANSI Z49.1", al igual que no consta que los vidrios de soldar de los renglones 3 y 4, sean de 85 a 250 amperios, razón que impide la adjudicación, por no reunir las condiciones del pliego de cargos.

21



Recordemos que el pliego de cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones. En ese sentido, los participantes en un procedimiento de selección de contratista deben cumplir al pie de la letra las condiciones requeridas por la entidad, al gozar cada uno de la oportunidad de saber cuáles son esas reglas al momento que fue publicada como lo exige el principio de transparencia, por tal razón, no vale el incumplimiento mostrado.

Aprovechamos la coyuntura para exponerle al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, que el requisito solicitado en el punto No. 1 y 3 de otros requisitos del pliego de cargos formulario de propuesta y formulario de desglose de precio en original), contradice la ley especial vigente, toda vez que se desconoce el valor y alcance de las propuestas electrónicas que se reconocen en los artículos 62 y 63 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, pues la citada normativa sólo exige los documentos en original una vez haya sido favorecido con la adjudicación, antes no y dentro de un término máximo de cinco días hábiles después de ejecutoriada la adjudicación.

En base a lo anterior procederemos a anular el requisito en mención, por ser contrario a la ley y al interés público conforme lo establece el numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En el orden de prelación corresponde evaluar la oferta de la empresa H.C. CONSTRUCCION, INC., con un valor de Treinta y Un Mil Setecientos Cincuenta y Siete Balboas con 60/100 (B/. 31,757.60). Del estudio de la propuesta se aprecia que el catálogo presentado por la empresa beneficiada con la adjudicación es un documento que proviene del extranjero, razón por la cual debió cumplir con las formalidades que exige el pliego de cargos, específicamente en el aviso denominado "importante", en concordancia con el artículo 877 del Código Judicial que se refiere a los documentos provenientes del extranjero y la condición No. 9 de los términos de referencia.

Por último, analizamos la propuesta del señor ENGELS TINOCO TANG, con un precio de Treinta y Cinco Mil Novecientos Cincuenta y Dos Balboas con 00/100 (B/. 35,952.00). Al realizar el estudio integral de los documentos que acompañan a la propuesta, se aprecia el incumplimiento en el renglón No. 4, toda vez que no se demuestra que los vidrios inactivos para protección en las caretas de soldar estén respaldados por las normas **Ansi Z49.2** como lo establece las especificaciones técnicas, ya que la información que se extrae del renglón No. 4 del formulario de propuesta y del desglose de precio es bajo las normas **Ansi Z49.1**, razón que nos impide realizar la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista.

31

De manera que, al encontrarnos ante propuestas que no cumplen con los requisitos del pliego de cargos, procederemos con la declaratoria de desierto de conformidad al punto segundo del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017.



No obstante, cabe agregar que el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano podrá convocar a un nuevo acto, pero tomando en cuenta que la nueva convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo 67 de la citada ley, y que versa sobre el procedimiento en caso de nueva convocatoria.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

En cuanto al tema de la fianza del recurso de impugnación, esta colegiatura considera prudente devolver la misma a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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 el Cuadro de Cotizaciones No. 279 de 8 de octubre de 2018, proferido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-37-0-08-CM-013324, que decidió adjudicar el presente acto público a la empresa H.C. CONSTRUCCIÓN, INC., por un monto de Treinta y Un Mil Setecientos Cincuenta y Siete Balboas con 60/100 (B/. 31,757.60), por considerar la entidad que era la oferta de menor precio y a la vez cumple con todos los requerimientos del pliego de cargos.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-37-0-08-CM-013324, por no haberse satisfecho las condiciones y exigencias que demanda el pliego de cargos. No obstante, de prevalecer la necesidad en la obtención del objeto contractual, podrán convocar un nuevo acto, tomando en consideración el procedimiento que señala el artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017.

TERCERO: ANULAR el contenido de los renglones 1 y 3 de los otros requisitos del pliego de cargos, pero únicamente la frase que indica “la cual debe presentarse en original”.

21



CUARTO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación No. FIMI-680, fechada 10 de octubre de 2018, expedida por Acaña Compañía de Seguros, S.A., con un límite máximo de responsabilidad de Cuatro Mil Seiscientos Sesenta y Seis Balboas con 06/100 (B/. 4,666.06) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 28 del expediente del Tribunal.

QUINTO: ORDENAR al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

SEXTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-1-37-0-08-CM-013324, al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento setenta y un (171) fojas útiles, según el informe de trámite que reposa a foja 56 del expediente del Tribunal.

SÉPTIMO: 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 electrónico.

OCTAVO: 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.

NOVENO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°144-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 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

SALVO EL VOTO.



REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO:

MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 144-2018

RESOLUCION No. 226-Pleno/TACP DE 5 de diciembre de 2018 (Decisión)

Con todo respeto y consideración 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:

I. **SOBRE LA VALORACION DE LOS ESTANDARES DE CALIDAD PARA LOS PRODUCTOS OFERTADOS:**

Somos del criterio al respecto de la aportación de las certificaciones avaladas por organismos y entes certificadores verbigracia: **ISO 9001 y ANSI**, por parte de las empresas *proponentes-ofertantes* de acuerdo a lo requerido por la entidad licitante, las mismas según la práctica mercantil, lo que buscan es que los productos ofertados cumplan con las bases o estándares internacionales vigentes, en el caso *subjudice* el estándar **ISO 9001:2008, (versión vigente 9001:2015 recientemente actualizado)** es el modelo de gestión de la calidad más difundido en el mundo, cuyo propósito es proveer los requisitos para un sistema de gestión de la calidad (SGC). Las certificaciones de la norma se utilizan en cualquier organización para proporcionar seguridad sobre la capacidad de la misma para satisfacer los requisitos de calidad y mejorar la satisfacción de los clientes en las relaciones *proveedor-cliente* y para llevar a cabo esta tarea, existen varias organismos normalizadores, entidades acreditadoras y entidades certificadoras en todo el mundo, estas últimas más que todo se encargan de auditar el cumplimiento de la implementación y mantenimiento del sistema de gestión de calidad, emitiendo un certificado de conformidad, entre las cuales observamos que la Asociación Coreana de Estándares (KSA) es una de estas certificadoras, la cual se encuentra acreditada por la Agencia Coreana de Tecnología y Estándares (KATS) entidad acreditadora, abaladas por la organización internacional de normalización (ISO); según consta en las páginas web: <https://www.iso.org/member/1663.html> y <http://www.kats.go.kr/en/content.do?cmsid=417>

Es por lo *ut supra* señalado que el alcance estándar necesario que cada empresa ofertante, debe brindar será de acuerdo a bases comunes para evaluar la seguridad, la durabilidad y el rendimiento estructural de los bienes propuestos destinados a ser utilizados en oficinas institucionales, por ende, puede existir en determinadas ofertas productos de superior calidad al requerido por la entidad licitante, lo que no puede existir es lo contrario, o sea, no puede ofertar un bien de calidad inferior al establecido en el pliego de cargos, siendo que cuando un producto puede estar cubierto por más de una de las entidades o institutos que resguardan la calidad por ejemplo (**Instituto Nacional Americano de Estándares (ANSI) / Asociación Comercial para Fabricantes de Muebles**

Empresariales e Institucionales (BIFMA), es en principio el fabricante que debe determinar la norma que proporciona las condiciones de prueba más adecuadas, siendo así que cuando un producto está destinado para su uso de una oficina y entornos institucionales es responsabilidad del usuario o sea, entidad *contratante-licitante* determinar si es adecuado para su uso o no, en base a lo determinado en el pliego de cargos elaborado por cada institución.



Como queda visto, en esta materia las certificaciones de calidad, no existe ninguna diferencia desde la perspectiva del reconocimiento internacional del certificado emitido por estas entidades certificadoras debidamente avaladas por las organizaciones normalizadoras; de este modo, en el caso de que surja algún problema con alguna de las entidades certificadoras, dicho problema se debe presentar ante el acreditador del país correspondiente. Este organismo actuará para solucionar el problema y si es necesario sancionará al certificador. En base a lo antes expuesto concluimos que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada al respecto de los puntos controvertidos supra señalados para la realización del objeto contractual propuesto para el acto público.

De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo se encuentre con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LOS DATOS CONTENIDOS EN LAS FICHAS O CATÁLOGOS ADJUNTOS EN LAS PROPUESTAS LOS CUALES NO CONTRARÍAN SUSTANCIALMENTE LA OFERTA PRESENTADA:

Debemos indicar respecto a las inconsistencias planteadas sobre el producto ofertado por la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.** en el ítem 1, expresamos que al verificar las especificaciones solicitadas por la entidad licitante versus los catálogos aportados (f. 68 del expediente administrativo) no encontramos tal discrepancias puesto que consideramos que el modelo los guantes previsto el formulario de propuesta se encuentra de acuerdo al estándar que consta en el catálogo solicitado lo cual es fácilmente verificable en cualquier página web de los proveedores o dueños de las marcas que distribuyen los guantes tipo “*bucktan wide body*” verbigracia <https://www.solostocks.com/venta-productos/suministros-seguridad/trabajo/guantes-seguridad/guante-de-soldadura-manopla-bucktan-wide-body-comfoflex-talla-l-31154802>.

Aunado a esto último debemos señalar que los productos ofertados muchas veces cumplen con normativas superiores a las establecidas en los pliegos de cargos, por lo menos en el caso *subjudice* se solicitó el cotejo con las normas ANSI Z49.1, las cuales se encuentran vigentes desde el año 1983, empero, ya existentes productos que cuentan con estándares superiores para la realización de los procesos de soldadura, según el nuevo estándar ANSI verificable en la página web. www.ANSI.org.



De igual manera debemos señalar con relación a las incompatibilidades aludidas respecto de los ítems 3 y 4 del formulario de propuesta de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, que no encontramos sostén alguno para las mismas, ya que como hemos mencionado el cumplimiento de las especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de condiciones y las contenidas en los catálogos, siendo estos últimos un simple punto de referencia con respecto a los productos ofertados. Como expresamos, el contenido del catálogo es presentado con la propuesta y solo muestra el conjunto de datos contenidos en la ficha de cada producto, datos que no son objeto de puntuación ni mucho menos en esta oportunidad con llevan a un criterio de valoración sujeto a juicio de valor, puesto que lo vinculante en este caso es el producto ofertado y presentado mediante la propuesta rubricada por cada proponente de acuerdo a los términos de referencia exigidos en el pliego de cargos. Siendo por tanto contextualmente los datos contenidos en los catálogos o fichas técnicas, en el caso concreto una información adicional a la que no podría, en ningún caso, otorgársele un valor superior a la declarada expresa y reiteradamente por el representante legal de la empresa ya que es un documento informativo. Siendo considerada de esta manera la propuesta de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, totalmente viable ya que, *habiéndose formulado toda la oferta del modo exigido por el pliego de cargos y descrito en los fundamentos anteriores, se puede afirmar que no hay una variación sustancial de la oferta, ni tampoco imposibilidad de determinar las especificaciones técnicas del producto ofertado por la empresa supra citada en el caso subjudice; ya que es la propuesta escrita el compromiso del ofertante con la realización del objeto del contrato.*

En este mismo orden de ideas, expresamos que las especificaciones técnicas solicitadas por la entidad licitante hacen referencia a la protección que deben brindar los vidrios inactínicos para el ejercicio de la soldadura y de acuerdo a los números ofrecidos de los filtros oscuros o sombras No. 10, 11 y 12 con las dimensiones 2"x4 ¼, cumpliendo con las caretas de soldadura con la Norma Americana ANSI Z87.1. Lo *in comento* lo enunciamos en vista de que la temática abordada en las observaciones guarda relación con los Procesos de soldadura mediante arco eléctrico, lo cual, en la soldadura eléctrica, es visto desde la perspectiva del tono del cristal el cual dependerá de la intensidad de la corriente con la que se esté trabajando, y del tipo de soldadura y electrodo que se vaya a utilizar. La tabla siguiente sirve para orientar en la elección del cristal. Como podemos ver en los cuadros de las tablas de sombras adjuntos en las páginas web siguientes:

Cuadro No. 1: https://www.sprl.upv.es/IOP_RF_06.htm

INTENSIDAD DE LA CORRIENTE EN AMPERIOS	CORTE AL PLASMA	ELECTRODOS ENVUELTOS	MIG SOBRE METALES PESADOS	MIG SOBRE ALEACIONES LIGERAS	TIG TODOS LOS METALES	MAG	CON ARCO/AIRE LABRADO	SOLDADURA AL PLASMA
0.25								TONO 2.5
0.5								TONO 3
0.75								TONO 4
1								TONO 5
2.5								TONO 6
5								TONO 7
10								TONO 8
15								TONO 9
20		TONO 8						TONO 10
30								TONO 11
40		TONO 9						TONO 12
50								TONO 13
60		TONO 10						TONO 14
70								TONO 15
80		TONO 11						TONO 16
90								TONO 17
100								TONO 18
125		TONO 12						TONO 19
150								TONO 20
175								TONO 21
200		TONO 13						TONO 22
225								TONO 23
250								TONO 24
275		TONO 14						TONO 25
300								TONO 26
350		TONO 15						TONO 27
400								TONO 28
450		TONO 16						TONO 29
500								TONO 30
525		TONO 17						TONO 31

TABLA DE SOMBRAS

Proceso de Soldadura	Arco eléctrico (Amperios)																								
	0.5	1	2.5	5	10	15	20	30	40	50	60	80	100	125	150	175	200	225	250	275	300	350	400	450	500
SMAW								9	10				11					12				13		14	
MIG (heavy)													10	11				12				13		14	
MIG (light)													10	11				12				13		14	15
TIG , GTAW					9			10					11					12			13		14		15
MAG/CO ₂												10	11	12				13				14		15	
SAW															10	11	12	13				14		15	
PAC														11				12				13		14	15
PAW				8	9	10		11						12			13				14		15		16

NOTA
Por sus siglas en
ingles:

* SMAW Shielded Metal Arc Welding
* MIG (heavy): MIG on heavy metals.
* MIG (light): MIG on light alloys.

* TIG, GTAW Gas Tungsten Arc Welding (GTAW) (TIG)
* SAW Shielded Semi Automatic Arc Welding
* PAC Plasma Arc Cutting.