



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 009-2019

RECURRENTE: CONSTEQUIP, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 01 de 21 de enero de 2019, proferido por el Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo dentro del procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-0-07-12-08-CM-024331.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 044-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2019 (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. 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 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 Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo, convocó el día 10 de enero de 2019, el procedimiento de selección de contratista para el "Suministro de

97 42



Materiales y Mano de Obra para la Construcción de Cerca Frontal Decorativa y Parte de Cerca Perimetral C.E.B.G. Gabriel Lewis Galindo”, con un precio de referencia de Veintinueve Mil Novecientos Noventa y Tres Balboas con 87/100 (B/. 29,993.87), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 16 de enero de 2019, en un horario de ocho (8:00 a.m.) hasta las once (11:00 a.m.) de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las once y un minuto (11:01 a.m.) de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa, persona natural o consorcio 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 dos (2) proponentes, en su orden de oferta: CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A. y CONSTEQUIP, S.A.

Posteriormente, y luego de cumplir con los procedimientos de ley; así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la entidad, el Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No. 01 de 21 de enero de 2019 cuando el día 21 de enero de 2019 publicó en el portal electrónico “PanamaCompra” la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-07-12-08-CM-024331 a la empresa CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A. por ser, según la entidad y sin ningún razonamiento jurídico, la propuesta que cumple con todas las especificaciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos para esta contratación.

El Cuadro de Cotizaciones No. 01 de 21 de enero de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa CONSTEQUIP, S.A., a través de la firma forense BORRELL CANO PAGÉS, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada, por las siguientes argumentaciones.

En primer lugar, manifiesta que la empresa beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista bajo análisis presentó un valor mayor al de su representada. Además, sostiene que la empresa CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A., presentó una certificación de paz y salvo de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, pero sin la debida confirmación de validez, adjudicación que ha sido realizada vulnerando una serie de normas y principios que rigen la contratación pública.



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. DRESAM-222-AL-65 de 11 de febrero de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno, haciendo un recuento del procedimiento legalmente establecido, y contestando los puntos de conflictos señalados por la recurrente, sustentando lo siguiente: Que la empresa CONSTEQUIP, S.A., en el renglón 2.6, referente a viga de amarre, ofertó un precio unitario de B/.506.69 por 4.41 cantidad, lo que totalizó B/.511.10, cifra que no es la correcta de conformidad al porcentaje de impuesto, siendo esa la situación que la convierte en el menor precio.

En razón de lo anterior, consideran que no pueden correrse el riesgo de que la Contraloría General de la República refrende o no la orden de compra por un error cuyo total no corresponde.

Respecto al tema de la certificación del paz y salvo de la Dirección General de Ingresos, presentado por la empresa CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A., sostiene que de conformidad al pliego de cargos es un requisito subsanable.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 13 de febrero de 2019 y que reposa a foja 51 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, ordenado 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 10 de enero de 2019, con la convocatoria y en la que participaron dos (2) propuestas: CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A. y CONSTEQUIP, S.A.

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

94



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.

Así, pues, tenemos 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.

No obstante, antes de entrar a resolver lo contencioso, procederemos a realizar una pequeña reflexión en cuanto al origen constitucional acerca de las compras estatales, pues, 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, aplicada de manera supletoria de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

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.

21



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

21 4



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 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.

Comprendido el análisis constitucional y legal sobre el tema de compras estatales, procederemos a verificar el aspecto procedimental con el fin de cerciorarnos de la aplicación del debido proceso o no, evaluando el actuar de la entidad, no solo sobre el procedimiento legalmente establecido, sino también respecto a la elaboración del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, a efecto de no conceder valor a aquellos requisitos que no sean objetivos, justos, claros y completos, puesto que lo que debe imperar son condiciones simpatizantes a la ley y al interés público.

Lo importante es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulnere Derechos subjetivos ni tampoco monopolice las compras públicas, sugiriendo una marca en particular, número de catálogo o clases de equipo de un fabricante en particular, por eso nuestro interés redunda en enfocarnos que el procedimiento se haya desarrollado conforme a Derecho, es decir, que no se haya celebrado con contenido imposible o constitutivo de delito, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

21



Éste Tribunal, cumpliendo con su función que le concede el artículo 136 de la ley de contrataciones públicas positiva dentro de los procedimientos de selección de contratista, luego de la revisión íntegra del procedimiento, se percata de una situación particular e inusual, es decir, de un error en la confección de los términos de referencia que no podemos pasar por alto.

De la simple lectura del pliego de cargos, observamos que la entidad adquiriente ha solicitado en el punto No. 1.10 de las especificaciones técnicas que todo material de hierro deberá limpiarse de toda suciedad, grasa y óxido en el taller y se le aplicará una mano de pintura contra óxido tal como **Rutmaster Y-585 Glidden** o similar en precio y calidad, haciendo alusión a una marca en particular, lo que evidentemente contraria el artículo 38 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017 y el artículo 50 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y que son del siguiente tenor:

“Artículo 38. 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.” (El subrayado es nuestro).

Artículo 50. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

No se exigirán ni 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.

Para formular las especificaciones técnicas, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados.

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad que deben cumplir los bienes, servicios u obras; o satisfacer las normas de calidad de las entidades contratantes y las garantías (el subrayado es nuestro).

El objeto contractual pudo haberse identificado de otra forma, sin la necesidad de mencionar alguna particularidad como es el caso de una marca, pues, el objeto contractual y a utilizar (pinturas) es muy amplio y no debemos enfatizarlo a un producto específico porque ello perjudica la compra e incluso la puede convertir en sospechosa.

21



Por ello, debemos evitar a toda costa la utilización o mención de marcas, a menos que se quiera reemplazar un objeto de un determinado producto o como dice la norma reglamentaria..., “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 que se incluyan en la descripción las palabras “o su equivalente” u otra expresión similar”, que en esta oportunidad no aplicaba, dado el hecho de que el tema de las pinturas en nuestro país es variado e inmenso.

En concordancia con la norma supra citada, el artículo 2, numeral 37, último párrafo del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, establece 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”.

De este modo, la actuación realizada por la entidad contratante, en la cual solicita a través del pliego de cargos productos de una determinada marca comercial, vulnera lo establecido en la Ley No. 22 de 2006, por lo que incurre en una causal de nulidad absoluta del acto público, las cuales se encuentran descritas en el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“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 virtud de las consideraciones señaladas, estima ésta colegiatura que lo prudente es anular el acto público No. 2019-0-07-12-08-CM-024331, convocado por el Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual dispone que:

“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 (el subrayado es nuestro).

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 Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en

9



un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación 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: ANULAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. 01 de 21 de enero de 2019, y por consiguiente, el procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-07-12-08-CM-024331, iniciado por el Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo, que decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista en debate a la empresa CONSTRUCCIONES PORMAN, S.A; por considerar este cuerpo colegiado que se realizó en contradicción a la ley especial de contrataciones públicas, tal y como se ha expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

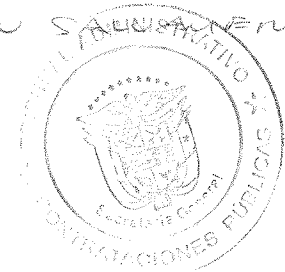
SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación, consignado a través del cheque certificado No. 001671, fechado 30 de enero de 2019, expedido por el Banco General, por un monto de Tres Mil Novecientos Noventa y Dos Balboas con 80/100 (B/. 3,992.80) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 26 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-0-07-12-08-CM-024331, al Ministerio de Educación, Escuela Gabriel Lewis Galindo, contentivo de un (1) tomo, integrado de por ciento tres (103) folios útiles.

CUARTO: ORDENAR a la Autoridad Nacional del Ambiente, 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.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

9 \$2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA **CONSTEQUIP, S.A.**, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.01 DE 21 DE ENERO DE 2019, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. EXP.009-2019, RESOLUCION No. 044-PLENO/TACP DE 19 DE MARZO DE 2019.

A través del presente voto externo mi disentar con la mayoría del Tribunal y en referencia al contenido de la resolución 044 de 2019. Primeramente me permito reproducir lo normado por el artículo 20 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), contentivo de los principios generales de la contratación pública:

Artículo 20. *Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debidos proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.*

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.

Y es que dentro del expediente de marras, al considerar anular en todas sus partes el cuadro de cotización hoy impugnado, considero que con ello vulneramos el principio de economía establecido en el artículo 20 de la ley 22 de 2006, debido a que se podía llevar a cabo la valoración de todas las propuestas que participaron dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-07-12-08-CM-024331.

Así las cosas, se observa que dentro de la resolución firmada por la mayoría del pleno, se decidió anular todo lo actuado por la entidad, por considerar que el requisito establecido en el numeral 1.10, violó las prescripciones relativas a la prohibición de mencionar marcas para indetificar los objetos contractuales en los pliegos de cargos:

1.10 Todo el material de hierro deberá limpiarse totalmente de toda suciedad, grasa y óxido en el taller y se le aplicará una mano de pintura contra óxido tal como Rustmaster Y-585 de la Glidden o similar en precio y calidad.

(El resaltado es nuestro)

De una lectura de los preceptos que rigen tal situación jurídica, considero que el pliego se adecuó a lo establecido en la ley y su decreto reglamentario, veámos:

“Artículo 28. Principio de igualdad de proponentes. ...

2. Las entidades no podrán 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.”

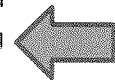


....
....
“Artículo 38. Especificaciones técnicas, Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, a su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipo de un determinado fabricante.”

En adición, citamos el artículo 50 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que transcribimos a continuación así:

Artículo 50. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

No se exigirán ni 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.



Para formular las especificaciones, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán, de haberlos, las características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados.

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad que deben cumplir los bienes, servicios u obras; o satisfacer las normas de calidad de las entidades contratantes y las garantías.

De lo anterior, se desprende de forma clara y precisa que, si bien es cierto, dentro del pliego de cargos se estableció “Rustmaster Y-585 de la Glidden”, pero no se exigió de forma exclusiva ni imperativa la presentación del objeto contractual con la marca aludida, ya que utiliza la fórmula normativa “similar en precio y calidad” abriendo con ello el compás para cualquier tipo de marcas, creando así una libre competencia y concurrencia de las empresas que desean participar en la convocatoria efectuada por el Ministerio de Educación, ya sea porque sean titulares del producto, ya sea que por el régimen jurídico correspondiente estén autorizadas a vender el producto solicitado.

Es por ello que soy del criterio, que no se debe anular todo lo actuado por la entidad, ya que se ajusta a lo establecido en el artículo 50 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, al considerar que se utilizó la expresión “similar” y ésta enmarca a cualquiera marca o producto, por lo que al indicar Glidden únicamente se hace de manera **indicativa**, mas no restrictiva.

Razones estas, por las cuales con el respeto que nos caracteriza, su servidor manifiesta su disentir, con el criterio adoptado por el resto del colegiado.

Por lo anterior, Salvo el Voto.

Fecha ut supra.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General

