



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 021-2020

RECORRENTE: PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.).

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.11 de 6 de febrero de 2020, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-31-0-04-LP-008036, emitida por el Sistema Estatal de Radio y Televisión.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°069-2020-Pleno/TACP de 6 de abril de 2020 (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 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 Sistema Estatal de Radio y Televisión, convocó el día 25 de noviembre de 2019, el procedimiento de selección de contratista para el Suministro e instalación de un sistema de energía solar para el sitio de Chorchá del Sistema Estatal de Radio y Televisión, con un precio de referencia de Ciento Dieciocho Mil Balboas con 00/100 (B/.118,000.00), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 3 de diciembre de 2019, en un horario de 10:00 hasta las 11:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir

89



de las 11:01 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 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 dos (2) proponentes, en su orden de oferta: PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.) y GTC SUPPLIES, S.A.

Posteriormente, luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la comisión verificadora, el Sistema Estatal de Radio y Televisión, notificó a los proponentes la Resolución No.011 de 6 de febrero de 2020, cuando el día 7 de febrero de 2020 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la resolución de decisión dentro del procedimiento de selección de contratista No.2019-1-31-0-04-LP-008036, en la que adjudica el acto público en comento a la empresa GTC SUPPLIES, S.A., por ser la recomendación realizada por la comisión verificadora.

La Resolución No.011 de 6 de febrero de 2020 fue recurrida en tiempo procesal oportuno por la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A., a través de la jurista ANA RAQUEL LOMBARDO ROMÁN, alegando lo siguiente:

Considera que la empresa GTC SUPPLIES, S.A., no presentó en su propuesta el requisito de carta emitida directamente por el fabricante en donde indique que el proponente es distribuidor autorizado para la marca o solución ofrecida en la República de Panamá, requisito que se solicita en el punto No.4 del pliego de cargos del presente acto público.

Señala que tampoco aportó los manuales de procedimientos físicos y digitales con el correcto uso del sistema y que son exigidos en el punto de capacitación y entrenamiento, especificaciones técnicas del pliego de cargos, condiciones que habían sido requerida en la primera convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista y por esa razón se declaró desierto y en esta nueva evaluación se pretende desconocer.

Indica que la propuesta de GTC SUPPLIES, S.A. no cumple con los requerimientos técnicos del pliego de cargos, específicamente en lo que solicita una potencia mínima de 9000 watt/pico, ya que al instalarse una potencia como la mencionada se requiere que los controladores fotovoltaicos tengan la capacidad de manejar al menos 9,000 watt/pico y en ese sentido al revisar la oferta de la beneficiada con la adjudicación determinó que únicamente pueden manejar un máximo de 7,200 watt a 48 voltios y no los 9,000 que exige la entidad a través de los términos de referencia.

Sostiene la apoderada especial de la recurrente, que la oferta de su representada fue descartada por no colocar ciertos enunciados para el requisito técnico del producto No.2, un generador eléctrico; empero, que la propuesta de GTC SUPPLIES, S.A., aportó el

21



mismo generador y ese sí fue valorado en buen sentido, vulnerándose así el principio de igualdad de proponentes que regula la ley especial de contrataciones públicas.

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. SERTV/DAL/113-2020 de 21 de febrero de 2020, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno. En dicho informe explicó lo siguiente:

Indica que la oferta de la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A., incumplió con varios requerimientos del pliego de condiciones, es decir, que no aportó a la oferta el switch de transferencia, el tanque exterior de combustible de mínimo 230 litros y la tina de contención, razón por la cual fue descartada para la adjudicación del presente acto público.

Que la impugnante presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, y dicha solicitud fue admitida y posteriormente fallada en el sentido de que se emitiera un nuevo informe de verificación parcial.

Aclara la entidad que con respecto a lo señalado por la accionista, es en la etapa contractual que la contratista debía realizar la capacitación y presentar los manuales y no en el período de selección de contratista como lo ha afirmado y por esa circunstancia es que la comisión verificadora determinó que la empresa GTC SUPPLIES, S.A., cumplía con lo establecido en las especificaciones técnicas del pliego de cargos.

En cuanto al generador eléctrico con relación a ambas empresas participantes, sostiene que la comisión verificadora concluyó que la empresa GTC SUPPLIES, S.A., quien ofertó el segundo menor precio, cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en los términos de referencia y que en cambio la empresa PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES S.A.) incumplió con el switch de transferencia, el tanque exterior de combustible de mínimo 230 litros y la tina de contención, entre otros temas más.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

No constan alegatos en interés de la ley o particular pese a concederse el término por imperio de la ley.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Superados los trámites establecidos para este proceso, que nacen con la presentación del recurso de impugnación ante este Tribunal y, encontrándose en estado de ser decidido; tomando en consideración que lo que se debate es estrictamente jurídico, nos corresponde tomar una decisión previo al análisis correspondiente de los documentos que lo complementan, como lo es la decisión del acto público que nos ocupa, las argumentaciones realizadas por la representación especial de la recurrente y los términos

21



de referencia y sus especificaciones que la entidad ha trazado y hecho público mediante el portal estatal "PanamaCompra".

Como quiera que el recurso impetrado es en contra de una resolución de adjudicación, realizado bajo las reglas estatuidas en el procedimiento de licitación pública, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que en dicho proceso el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y que se llevará a cabo cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00).

En este tipo de procedimiento entra en acción la figura de la comisión verificadora, la cual estará conformada por un número impar, pero a partir de tres en adelante, toda vez que el informe debe estar firmado por la mayoría de los miembros. Siendo así, no cabe la posibilidad de que un solo miembro constituya la mayoría.

Los comisionados deben ser profesionales idóneos en el objeto contractual, sean servidores públicos o profesionales del sector privado. Dichos profesionales se encargarán de evaluar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos que señala el pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación a ese proponente. Por el contrario, si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple con los requerimientos señalados, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente oferta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta superior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los términos de referencia por parte de todos los proponentes.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien o servicio requerido.

21



Así las cosas, debemos verificar primeramente si el procedimiento por licitación pública se llevó a cabo de acuerdo a la ley especial y de acuerdo a los pasos del debido proceso.

En ese sentido, vemos que la entidad no publicó en el portal estatal conocido como "PanamaCompra" las especificaciones técnicas que del objeto contractual requiere, ignorando así lo que determinan los principios rectores de la contratación pública, específicamente lo que desarrolla el principio de transparencia.

El mencionado principio sostiene que en los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán la oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas; al igual de que las actuaciones serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquiera interesada, lo que provocará la máxima participación posible en un acto público y que por consiguiente redundaría en beneficio del Estado, al obtener una participación más nutrida y con mayores opciones de escogencia.

En ese mismo sentido gira el principio de publicidad que indica que las entidades reguladas por esta ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren. Así las cosas, los servidores públicos darán publicidad a los procedimientos de selección de contratista por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" para que el amplio grupo de posibles proponentes y el público en general estén enterados, por ello su deber de poner a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas hasta que finalice la etapa contractual.

Claro está que de conformidad al contenido del artículo 20 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de acuerdo con los postulados que rigen la función administrativa y en razón de ello resulta importante y obligatoria su puesta en práctica dado que sobre la base de dichos principios es que se estructura toda la regulación del procedimiento de selección de contratista y su falta de obediencia contradice los fines del procedimiento desvirtuándolo jurídicamente, hasta generar la nulidad insanable.

41



De manera que, al no realizarse la publicación de las especificaciones técnicas, no podemos referirnos a reglas objetivas, justas, claras y completas, precisamente porque un elemento sumamente esencial no ha sido incorporado al pliego de cargos para que las partes así puedan presentar una oferta con todas las características que la entidad pretende y tampoco vemos razonables las circunstancias que motivaron su no difusión, sino encontramos ningún elemento que pueda ser objeto de reserva.

Precisamente la transparencia y la publicidad son dos de los principios de la contratación estatal que les dan validez a los postulados del Estado de Legítima Confianza y de Seguridad Jurídica, y que permite a los particulares tener un voto de confianza frente a las actuaciones o contratos que pretendan realizar con la Administración, lo cual no ha ocurrido en esta oportunidad, sino más bien un pliego incompleto ante la difusión pública.

El vicio observado resulta insubsanable por cuanto que posee una manifiesta transgresión al ordenamiento jurídico positivo sobre contrataciones públicas y que ha llegado a un estado en el cual no puede ser subsanado.

No anular este procedimiento de selección de contratista sería menospreciar uno de los fines de la contratación pública, como es el caso de la transparencia, la publicidad e incluso el de libre concurrencia y a los fines que ella busca.

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de contratista de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, esto con el propósito de lograr una escogencia transparente y con todas las garantías previstas en la normativa.

Así las cosas, y a manera de conclusión, consideramos que lo procedente en este acto público es la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección de contratista, por las situaciones jurídicas que hemos ventilado en líneas anteriores.

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 procedimiento de selección de contratista No.2019-1-31-0-04-LP-008036, iniciado por el Sistema Estatal de Radio y Televisión, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, por ser lo que en derecho corresponde.

21

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación concedido en cheque certificado No.000022267, fechado 10 de febrero de 2020, por un monto de Once Mil Ochocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/.11,850.00) emitido por el Banco General y que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 24 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-1-31-0-04-LP-008036, al Sistema Estatal de Radio y Televisión, contentivo de dos (2) tomos, integrado de quinientas veintinueve (529) fojas útiles, de acuerdo al informe de trámite de 27 de febrero de 2020 que se aprecia a foja 59 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 transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°021-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

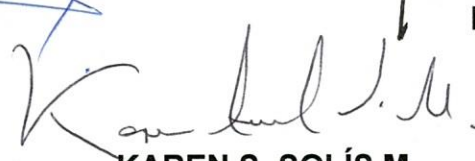
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 53, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

