



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 051-2020

RECURRENTE: PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. D-019 de 2 de julio de 2020, emitido por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), dentro del procedimiento de selección de contratista No.2020-2-78-0-99-CM-011959.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°107-Pleno/TACP de 12 de agosto 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:

La Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), convocó el procedimiento de selección de contratista No.2020-2-78-0-99-CM-011959, de acuerdo a lo establecido en el artículo No.41 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006 y con la antelación necesaria conforme a las reglas del artículo 42 del mismo texto legal, para que todo el interesado en participar del acto público que nos ocupa presentara su respectivas propuestas de conformidad a los requisitos que para la contratación menor se requieren, y de esa manera aportaran sus ofertas el día 3 de marzo de 2020 en un horario de 8:00 a 10:00 de la

21



mañana a más tardar, y el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, se llevará a cabo la apertura de las propuestas y así, mediante un acto transparente, público, confiable y en derecho, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa, consorcio o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política, a la ley de contratación pública, y a las leyes complementarias; acto de selección de contratista en el cual se estableció un precio de referencia de Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Noventa Balboas con 80/100 (B/.49,690.80).

En dicho procedimiento público participaron seis (6) proponentes, en su orden de oferta: MILAGROS DEL CARMEN JASPE GUERRA, CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, GLOBAL PEST CONTROL CO SA, GM PEST CONTROL, INC., FUMIGADORA DON JORGE, S.A. y PANAMA PEST.

Posteriormente, luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la entidad contratante, la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No.D-019 de 2 de julio de 2020, cuando el día 8 de julio de 2020 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la declaratoria de desierto del acto público No.2020-2-78-0-99-CM-011959, al concluir que ninguna de las ofertas participantes satisfizo en su totalidad el pliego de condiciones del acto público en estudio.

El Cuadro de Cotizaciones No. D-019 de 2 de julio de 2020 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A., a través de la jurista GERTRUDE GRACE THORP MIRANDA; alegando no estar de acuerdo con la declaratoria de desierto del presente procedimiento de selección de contratista, ya que el motivo por el cual la entidad no le adjudicó los renglones correspondientes se debe a que presuntamente no había aportado la declaración jurada que demostrara la capacidad para contratar con el Estado. Sin embargo, sostiene que dicho documento fue aportado con el resto y se puede apreciar tanto en el expediente físico como en el electrónico.

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. ETE-DF-GCOM-176-2020 de 23 de julio de 2020, remitió a este Tribunal el informe de conducta, haciendo un recuento de la actuación procesal llevada a cabo por la entidad en el presente acto público de selección de contratista y admitiendo que la declaración jurada sobre la capacidad legal de contratar de PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A. sí fue aportada en la oferta, a pesar de que habían motivado que su descalificación se sustentaba en su no presentación.



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:

El acto administrativo que es objeto de impugnación entra al conocimiento de este foro de justicia especial, por tratarse de materia privativa y por la naturaleza del asunto sobre hechos que han surgido por la emisión de una resolución de declaratoria de desierto de un acto público derivado de un procedimiento de selección de contratista, emitido por la Empresa de Transmisión Eléctrica y de la cual se encuentra disconforme uno de los proponentes participantes.

En ese sentido, este cuerpo colegiado se coloca en estado de emitir un juicio jurídico en razón de los elementos de convicción que han sido presentado para su examen y posterior valoración, los cuales se encuentran recopilados en el portal estatal "PanamaCompra" y el expediente administrativo que ha sido remitido en tiempo procesal oportuno por la entidad correspondiente y parte del proceso.

Los hechos traídos a este escenario se desprenden del recurso incoado respecto a la resolución objeto de contencioso, la cual procederemos a examinar objetivamente conforme a las reglas que nos demarcan los postulados del artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y su reglamentación, 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 así con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley especial de adquisición gubernamental.

En este tipo de procedimiento si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, siendo esa una facultad reglada del administrador de justicia, al encontrar en una disposición legal la conducta que debe observar al momento de tomar una decisión y no a su libre disposición o discrecionalidad, para lo cual deberá razonar su decisión de acuerdo al principio procesal de motivación que debe permanecer en toda decisión.

No obstante, si la entidad decide que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Ahora bien, la norma especial nos manifiesta que antes de decidir el fondo de un asunto, debemos hacer el estudio correspondiente a fin de descartar o visualizar algún

91



vicio que pueda provocar la nulidad de todo lo actuado, ya sea de forma relativa o absoluta, que pudiera influir en los documentos de los proponentes y afecte derechos subjetivos.

En el supuesto que se examina, puede concluir esta Corporación de Justicia que, al repasar el contenido del pliego de cargos y el procedimiento llevado a cabo, no se encontró ningún tipo de pretermisión que nos lleve a declarar la nulidad de todo lo actuado, por el contrario, se desarrolló de acuerdo a las disposiciones legales que la sustentan. Es decir, la convocatoria se realizó tomando en consideración el plazo mínimo que destaca el párrafo "a" del artículo 42 del Texto Único de la Ley No. 22 positiva, ya que el acto público de selección de contratista al recaer sobre bienes y servicio, ser mayor de diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excede los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se llevó a cabo con una antelación no menor de tres (3) días hábiles, contados desde la publicación del acto público hasta la entrega de las ofertas. Tampoco se evidencia una tendencia parcial ante un proponente en particular, entre otras cosas más que han sido totalmente descartadas.

Así las cosas, se desprende del proceso que la entidad declaró desierto el presente procedimiento de selección contratista, por considerar que las ofertas participantes incumplieron algunas de las condiciones generales o especiales de los términos de referencia, lo que procederemos a evaluar con el fin de confirmar o descartar lo que se nos plantea, para lo cual examinaremos las ofertas en el orden del precio más bajo, hasta lograr la adjudicación o la declaratoria de desierto.

Observamos como primer punto que estamos ante una modalidad de adjudicación por renglón y que además mantiene porcentajes de riesgosity y de onerosidad del cinco (5) por ciento respecto al precio de referencia establecido para cada renglón. En ese sentido, tenemos que, de acuerdo al cálculo matemático y aplicándola fórmula del tanto por ciento ($\text{base} \times \% / 100$) en donde la base lo constituiría el precio de referencia para cada renglón, el porcentaje recaería en el 5% para ambos casos (riesgosity u onerosidad) entre el valor 100. Reemplazando cada valor en la fórmula expuesta, tendríamos que la riesgosity para los renglones 1, 2 y 3 serían los siguientes: B/.17,504.13; B/.6,525.93 y, B/.23,176.2. en cuanto a la onerosidad tenemos: B/.19,346.67; B/.7,212.87 y, B/.25,615.8.

Eso significa que las propuestas participantes no pueden ofrecer cantidades por debajo de la riesgosity ni por encima de la onerosidad. Es decir, cada renglón planteado en líneas anteriores es el límite de cada rubro.

Explicado lo anterior, pasamos a revisión de los documentos que acompañan la oferta de la empresa GM PEST CONTROL INC, por ser la de menor precio. La proponente en mención únicamente participó para el primer renglón; sin embargo, su oferta es de Dieciséis Mil Ochocientos Sesenta Balboas con 00/100 (B/.16,860.00) encontrándose muy por debajo del precio de riesgosity. Sumado a lo anterior, no aportó la declaración jurada

21



que lo certifica como capacitado para contratar con el Estado que solicita el punto No. 7 del pliego de condiciones, así como la obligatoriedad que sustenta el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018 y el artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva; por tal razón no debe ser tomada en cuenta para la adjudicación del renglón No.1 al que participó.

Continuando con los oferentes, le corresponde la prelación a la persona natural MILAGROS DEL CARMEN JASPE GUERRA, quien de acuerdo a lo observado en el expediente administrativo y el portal electrónico "PanamaCompra", no presentó documentos para su examen.

Ahora bien, tenemos igualdad de precios en cuatro (4) ofertas CÉSAR ABDIEL ARAÚZ, GLOBAL PEST CONTROL CO., S.A., FUMIGADORA DON JORGE, S.A. y PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A., en lo que se refiere al precio global, para lo cual la entidad honró el procedimiento de desempate y notificó a cada uno de los proponentes para que presentaran el día 21 de mayo de 2020 en horario de 10:00 de la mañana hasta las 12:00 del mediodía sus respectivas mejoras de precio.

A dicho llamado únicamente participó la empresa PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A., manteniendo el mismo precio de inicio del acto público (ratificación). De igual forma fue la que participó exclusivamente del sorteo. En esa línea, sólo evaluaremos la oferta de la empresa PANAMA PEST MANAGEMENT, S.A., por ser la que acudió al llamado del sorteo.

Llevado el sorteo y examinado los documentos del acto público de selección de contratista, la entidad decidió no adjudicárselo por considerar que no aportó la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado; no obstante, en el recurso de impugnación la misma demostró haber entregado el documento de convicción y la entidad posteriormente, a través del informe de conducta, confirmó el error señalado en la decisión de desierto, retractándose y por ende, aceptando la existencia del documento en contencioso, hecho que pudimos comprobar mediante el expediente administrativo y el portal electrónico.

Empero, a pesar de que en efecto su propuesta contenía la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado como indicamos anteriormente y reconocido por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., al evaluar los diferentes renglones del formulario de propuesta, nos encontramos con que todos los renglones se encuentran por debajo del porcentaje de riesgosisma que detallamos a foja 4 del presente acto administrativo. Lo anterior, sin ninguna duda nos permite mantener la decisión venida en impugnación, pero por situaciones distintas a las motivadas por la entidad.

41



No cabe duda de la importancia de los requisitos del pliego de cargos en concordancia a los principios de la contratación pública, sobre todo el de transparencia, que impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del futuro contrato a suscribir, dado que lo que se busca no solamente es la exigencia como el cumplimiento total de las condiciones generales, especiales y las características del objeto a contratar; sino además la mejor propuesta basada en los enunciados indicados y el menor precio, sustentado en el ofrecimiento más ventajoso y la propuesta que resulta más acorde al interés general, de acuerdo a las reglas del procedimiento de selección de contratista implementado; precio que incluso se encuentra limitado debido al factor de riesgosisdad y onerosidad que prevalece en el presente acto público.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas, asegurándose así la entidad garantizar la defensa del interés público con la transparencia que implica una escogencia objetiva en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Dentro de estos principios existen algunos que resaltan por estar señalados desde la Constitución, como lo son; el de Buena Fe o el de Transparencia, este último, tomado como base en la contratación estatal porque impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de licitación pública, compra menor, entre otros, sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés.

De manera que, de acuerdo a los parámetros que orientan esos principios, concatenados a las normas que regulan la selección del contratista que pregona la concesión del acto público a la propuesta que, además de ofrecer el menor precio, cumpla con todas las condiciones del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Es por ello que, al no encontrarse complacidos los requisitos de los términos de referencia, es que no pueden ninguna de las seis (6) proponentes gozar de la adjudicación para contratar con el Estado, por ajustarse al contenido del numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, es decir, que ninguna de las propuestas cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a confirmar la decisión venida en impugnación dentro del procedimiento de selección de contratista No.2020-2-78-0-99-CM-011959, para el

21



Servicio de fumigación, control de roedores y eliminación de plagas en las instalaciones de ETESA en zona 1, 2 y 3, estaciones sinópticas y sitios de comunicación, por ser lo que corresponde en derecho.

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: CONFIRMAR, pero por razones distintas, el Cuadro de Cotizaciones No. D-019 de 2 de julio de 2020, convocado por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., debido a que los proponentes participantes no cumplieron a cabalidad con los términos de referencia del presente acto público de selección de contratista, de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación No.FIMI-813-0 de 16 de julio de 2020, expedido por Acerta Compañía de Seguros, S.A., con un límite máximo de responsabilidad de Cuatro Mil Setecientos Veinte Balboas con 62/100 (B/.4,720.62) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A./Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 41 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2020-2-78-0-99-CM-011959, a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., contentivo de un (1) tomo, integrado de seiscientos ochenta (680) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado el día 28 de julio de 2020 y que reposa a foja 67 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 No 051-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

[Handwritten signature]

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


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

