

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.

108-2018

RECURRENTE:

GRUPO INDEX, S.A.

ACTO IMPUGNADO:

Resolución N°1353 de 20 de agosto de 2018 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del acto de selección de contratista N°2018-0-05-0-08-CM-008663.

MAGISTRADO PONENTE:

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN N°199-2018-Pleno/TACP de 19 octubre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO

La Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°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 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

El día 6 de agosto de 2018, el Ministerio de Relaciones Exteriores, publicó en el portal electrónico denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2018-0-05-0-08-CM-008663 consistente en: *"Adquisición de trescientas (300) sillas modelo tiffany"*, por un precio de referencia de B/. 32,080.00.

Posteriormente, mediante Resolución N°1353 de 20 de agosto de 2018, el Ministerio de Relaciones Exteriores decidió adjudicar el presente acto público a la empresa RADITEK, INC. por la suma de B/. 22,341.60.

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El licenciado JEIKO PALMA KUZMICIC actuando en nombre y representación de la empresa GRUPO INDEX, S.A., presentó ante los estrados del Tribunal recurso de impugnación en contra de la resolución N°1353 de 20 de agosto de 2018 proferida por

21



el Ministerio de Relaciones Exteriores. Refiere el impugnante en lo medular de su escrito, que la entidad señala el incumplimiento de Grupo Index, S.A. bajo un criterio subjetivo cuando expresa que el color del cojín no cumple con el color solicitado en el pliego de cargos; lo cual según el licenciado PALMA es carente de sustento como se evidencia en el formulario de propuesta presentado y en la carta de certificación de su representada.

Añade que GRUPO INDEX, S.A. utilizó como referencia de acreditación del color solicitado, las guías pantone, que son tiras de papel-cartón de determinado gramaje y textura con la impresión de una muerta de color, su nombre y fórmulas para obtenerlo de referencia, siendo que la entidad no estableció un pantone específico como color. (fs.11-20)

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Concedido el término de ley para la presentación de alegatos, no se presentó escrito alguno, lo cual se dejó constar en el informe fechado 14 de septiembre de 2018. (F.052)

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conocida la pretensión de la recurrente, teniendo presente la resolución impugnada en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

En ese sentido, al iniciar el escrutinio del expediente administrativo contentivo del acto de selección de contratista N°2018-0-05-0-08-CM-008663, se ha hecho una revisión de los trámites realizados por la entidad en cada una de las fases y notamos que el pliego de cargos no contiene especificaciones técnicas que permitan a las empresas proponentes tener suficientes elementos para formular sus propuestas con base en las características del bien que la entidad requiere, de allí que se indique por parte del impugnante su inconformidad en cuanto a la apreciación subjetiva con que se juzga el color de las sillas presentadas por su mandante.

De igual forma, el artículo 38 de la Ley 22 de 2006 vigente refiere:

*Artículo 29. 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.*

21



En otras palabras, hizo falta ser más explicativo en cuanto a la descripción de las sillas y el material de los cojines, de allí entonces que se apreciaba a simple vista, en las seis (6) muestras aportadas, que cada una es distinta de la otra, en cuanto material, textura y color. No obstante, no podemos hacernos juicios de valor, puesto que el pliego de cargos, no pidió con claridad el objeto contractual, faltando al numeral 3 del artículo 33 ibídem, generando con esto un vicio de nulidad dentro de la presente causa y que nos impide entrar a resolver el fondo. Por ello, la entidad debe revisar y/o modificar el pliego de cargos para no recaer en la misma situación.

Aunado a lo expuesto, se desprende otro error de la administración en el presente acto de selección de contratista, puesto que, observamos a folio 43 del expediente del Tribunal, nota remisoría suscrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores, con la cual envían el informe de conducta, el expediente administrativo original contentivo de ciento cincuenta y seis (156) fojas útiles, y las muestras físicas de las sillas, añadiendo que eran ocho (8) en total, no obstante, dos (2) empresas retiraron sus sillas, por lo que, hacen entrega de las 6 que tienen en custodia y 6 cojines.

Debemos señalar en este punto, que para que esta colegiatura entre a resolver el fondo debe tener a su disposición la totalidad de las muestras aportadas por las empresas participantes, puesto que, es la única forma de que se garantice un fallo objetivo en cuanto a la valoración de cada una de las propuestas y el objeto contractual. Lo anterior obedece a que, nosotros realizamos una evaluación íntegra del expediente y las pruebas para poder sustentar nuestras decisiones según nos faculta el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Artículo 2013. 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.

Lo que correspondía por parte de la entidad, era mantener las muestras a disposición hasta que la resolución por medio de la cual se adjudique el acto de selección de contratista, quede en firme.

La Ley de Contrataciones Públicas busca que los interesados participen en igualdad de condiciones y por ello el pliego de cargos debe ser elaborado con tal claridad que no existan omisiones o excesos que tiendan a confundir a los proponentes que acuden como oferentes a los actos públicos. Actuar en contra de la normativa citada, da lugar a que nos encontremos ante exigencias cuyo cumplimiento es imposible o ante el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido.

21



En virtud de lo que hemos reflexionado, no puede esta colegiatura entrar a analizar el fondo de las propuestas que conforman el presente acto de selección de contratista, siendo que la decisión a la que a continuación arribamos, está encaminada hacia la declaratoria de nulidad, en el sentido que se encuentra desarrollado en el artículo 155 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que a la letra dice:

“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”.

Así las cosas y con base en la norma que antecede, este Tribunal estima que lo procedente es la anulación del procedimiento de selección de contratista N°2018-0-05-0-08-CM-005663, para evitar indefensión y afectación de derechos de terceros; según la facultad que nos otorga el artículo 213 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, toda vez que, se ha incurrido en causal de nulidad absoluta, puesto que se actuó con prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento establecido por secretaría.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el acto público N°2018-0-05-0-08-CM-008663, iniciado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que adjudicó la compra menor a la empresa RADITEK INC. por haberse celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. No obstante, si la entidad aún requiere la realización del contrato, podrá si así lo desea, convocar a otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada mediante Fianza N°04-09-24029-0 de ALIADO SEGUROS a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios Ministerio de Relaciones Exteriores / Contraloría General de la República, más B/.1.00 en efectivo, consignados mediante diligencia N°092-2018.

21 R

TERCERO: DEVOLVER al Ministerio de Relaciones Exteriores el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, el cual está conformado de un (1) tomo, integrado por (156) fojas útiles, según consta en informe secretarial de 14 de septiembre de 2018, visible a folio 52 del expediente del Tribunal. Así como también se ORDENA devolver a la entidad las seis (6) sillas remitidas como muestra.

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

QUINTO: ADVERTIR que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción correspondiente ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 108-2018, previa anotación en el registro respectivo.

SÉPTIMO: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 13, 33, 38, 136, 145, 146, 148 y 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General

