



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 027-2019

RECURRENTE: NCL MARKETING CORP.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.C-07-2019 de 26 de febrero de 2019, por la cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-76-0-08-CM-012167, emitida por el MUNICIPIO DE PANAMÁ.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No°074-2019-Pleno/TACP de 13 de mayo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

El 19 de febrero de 2019, el Departamento de Compras del MUNICIPIO DE PANAMÁ, convocó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-76-0-08-CM-012167, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "SUMINISTRO DE ARTISTA, EQUIPOS DE SONIDOS, ILUMINACIÓN Y ESTRUCTURAS NECESARIAS DE EVENTOS "DIVAS DEL MUNDO" (sic), con precio de referencia de CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.49,434.00).

En el acto público, celebrado el 25 de febrero de 2019, participaron los proponentes que se detallan a continuación:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
25-46994-1-825791-23	NCL MARKETING CORP	25-02-2019 01:59 p.m.	42,000.00
251140-1-821879	FLUGE CENTROAMERICA	26-02-2019 10:49 a.m.	46,962.30

La entidad publicó el 28 de febrero de 2019, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, la Resolución No.C-07-2019 de 26 de febrero de 2019, por la cual se declaró desierto el acto público en estudio, pronunciamiento que el 8 de marzo de 2019 fue objeto de recurso de impugnación



ante este Tribunal, por la licenciada Norma Edilsa Vernaza Villar, apoderada especial de la empresa NCL MARKETING CORP.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.022-2019/TACP de 11 de marzo de 2019 (Admisión), publicada el mismo día en el sistema electrónico *PanamaCompra*.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora centró su disconformidad, con la decisión contenida en el acto administrativo impugnado, indicando que la propuesta de la empresa NCL MARKETING CORP. cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, incluyendo la presentación del formulario de propuesta firmado, contrario a lo expuesto por la entidad.

Al respecto, argumentó que el MUNICIPIO DE PANAMÁ actuó de manera temeraria cuando, alejado de la realidad, afirmó que la proponente de menor precio no aportó el formulario de propuesta, por ello solicitó a este Tribunal revocar en todas sus partes la Resolución No.C-07-2019 de 26 de febrero de 2019, ordenar una nueva verificación de las propuestas y adjudicar el acto público en estudio a la empresa NCL MARKETING CORP.

IV. INFORME DE CONDUCTA Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Mediante Nota No.DSI.37-19 de 14 de marzo de 2018 (*sic*), visible a foja 039 del expediente jurídico, fueron remitidos a este Tribunal el 15 de marzo de 2019, el expediente administrativo original y el informe de conducta (foja 040 a 042 del expediente jurídico); en este último la entidad hizo un recuento del procedimiento de selección de contratista, desde su convocatoria hasta la declaratoria de desierto, indicando que no cometió ningún acto u omisión ilegal o arbitraria, por ello solicitó desestimar las pretensiones de la recurrente y confirmar lo actuado por el MUNICIPIO DE PANAMÁ.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública, que permite de *“manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y 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”* dispuestos en dicha ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por Contratación Menor No.2019-5-76-0-08-CM-012167, fue que se adjudicaría al proponente que ofertara



el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Como quedó expuesto la oposición de la recurrente se centró en que su propuesta, empresa NCL MARKETING CORP., es la oferta de menor de precio y cumple los requisitos del pliego de cargos, por lo que estimó que debió ser favorecida con la adjudicación del acto público en estudio.

En contraposición a lo argumentado por la parte actora, la entidad licitante sostuvo que las propuestas presentadas no cumplen los requisitos del pliego de cargos, por lo que declaró desierto el acto público, sin cometer actos u omisiones ilegales.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a los postulados del *Principio de Transparencia*, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados.

Pues bien, en el análisis del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, vemos en los adjuntos del registro electrónico del acto público, el documento denominado “*ESPECIFICACIONES TÉCNICAS*”, el cual también reposa de foja 8 a 11 del expediente administrativo, en cuyo contenido se evidencia que la entidad colocó marcas registradas, a saber *Soundcraft Vi6™*, *Sennheiser*, *NEC*, *Raymart*, *Gibraltar*, *LP®*, *Fender*, *Hercules*, *Peavey*, *Roland*, *Yamaha*, *Pearl*, *Zildjian*, *Korg*, entre otras.

Ante esto hemos de indicar que, con fundamento en el *Principio de igualdad de los proponentes*, a las entidades les está vedado fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, así como señalar marcas comerciales o equipos de un determinado fabricante. Lo anterior tiene como finalidad que los proponentes puedan hacer sus ofrecimientos y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, sin perjuicio de la marca ofertada, siempre que los bienes ofrecidos cumplan con lo solicitado por la entidad, sobre la base de características objetivas.

Al respecto, es importante precisar que el **artículo 50** del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018, que reglamenta la Ley de Contratación Pública, establece como parámetro general, no mencionar marcas comerciales o productos determinados, así también estipula **la excepción a la regla** cuando señala “...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..”, lo que en el presente proceso no fue acreditado.

En consonancia con lo antes indicado, el artículo 38 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, establece que *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*. Así las cosas este Tribunal, como en reiteradas ocasiones, advierte que en los casos en que existan justificadas razones para solicitar **marcas** determinadas, lo mismo que piezas o repuestos **originales**, estas deben formar parte de las

7



constancias procesales y el pliego de cargos, por cuanto este último debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

En este tema, como hemos dicho en otras oportunidades, a manera de excepción, únicamente resulta aceptable que en el pliego de cargos o en las especificaciones técnicas se señalen o requieran marcas determinadas, bajo los siguientes supuestos:

- Cuando 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, tal como lo contempla la disposición reglamentaria antes citada; y
- Cuando se requieran repuestos o suministros para determinados bienes, y solamente resulten compatibles los que correspondan a la misma marca o al mismo fabricante del equipo o bien principal, o incidan aspectos relativos a las garantías de los bienes, casos en los cuales deberá motivarse debidamente este requerimiento en el pliego de cargos o en las especificaciones técnicas.

Frente a lo anterior, en el caso en estudio, reiteramos que no podemos soslayar que la actuación de la entidad administrativa, al requerir a los proponentes determinadas marcas comerciales en las especificaciones técnicas, no se adecuó a los parámetros que exige la ley que regula las Contrataciones Públicas en la República de Panamá, siendo violatoria además del *Principio de la Libre Concurrencia*.

En ese orden de ideas, cobra relevancia referirnos al numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en el que se señala 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*”.

Producto del escrutinio llevado a cabo, concluimos que la actuación realizada por el MUNICIPIO DE PANAMÁ vulneró la Ley de Contrataciones Públicas e incurrió en causal de nulidad absoluta del acto público, al solicitar equipos de determinadas marcas comerciales, con fundamento en lo establecido en el artículo 155 del mismo cuerpo normativo:

“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”.
(El subrayado es nuestro)

Por último este Colegiado estima conveniente destacar, que el procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor debe realizarse cumpliendo con un mínimo de formalidades, sin eludir que debe ceñirse a los principios de contratación pública y ser coherente con la propia Ley 22 de 27 de junio de 2006, por cuanto esta señala en el artículo 33 que el pliego de cargos debe incluir reglas



objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, esto con la finalidad de propiciar la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones y asegurar la escogencia objetiva.

En ese orden de ideas, hacemos un **llamado de atención al MUNICIPIO DE PANAMÁ** para que durante la planeación de los actos públicos de selección de contratista, tenga presente que los proponentes tienen derecho a recurrir ante las instancias correspondientes, cuando se consideren agraviados con la decisión de la entidad, toda vez que como se pudo apreciar en el recurso en estudio, **el recurrente activó la vía recursiva el 8 de marzo de 2019**, dentro del término de ley establecido para ello, cuando **el suministro y prestación del servicio del objeto contractual debió desarrollarse en esa misma fecha**, lo que evidencia la **premura con la que se celebró el acto público el 25 de febrero de 2019**.

Esta Colegiatura, en virtud de las consideraciones vertidas, procederá a anular el acto público No.2019-5-76-0-08-CM-012167, convocado por el MUNICIPIO DE PANAMÁ, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018:

*“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”.*

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal considera que la empresa recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero, por lo que se procederá con su devolución.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-76-0-08-CM-012167, realizado por MUNICIPIO DE PANAMÁ, para el **“SUMINISTRO DE ARTISTA, EQUIPOS DE SONIDOS, ILUMINACIÓN Y ESTRUCTURAS NECESARIAS DE EVENTOS “DIVAS DEL MUNDO” (sic)**, con precio de referencia de CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.49,434.00), debido a que las especificaciones técnicas del pliego de cargos hacen referencia a determinadas marcas comerciales, lo cual se encuentra prohibido en nuestra legislación, incurriendo en causal de nulidad absoluta del acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a la actora, empresa NCL MARKETING CORP, de la Fianza de Impugnación No.FIMI-715, expedida por Acerta Seguros, el 7 de marzo de 2019, por el límite máximo de responsabilidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.4,200.00), según la Diligencia de Consignación No.021-2019 de 8 de marzo de 2019, que reposa a foja 021 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al MUNICIPIO DE PANAMÁ, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de

27

selección de contratista, el cual está conformado por un (1) tomo con un total de ochenta y tres (83) folios útiles, según informe secretarial visible a foja 048 del expediente jurídico.

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

QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 027-2019, previa anotación en el registro respectivo.

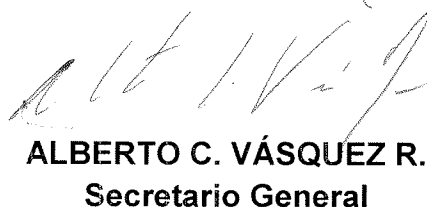
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2 numeral 37, 20, 21, 28, 33, 38, 52, 116, 136, 145, 146, 148, 152, 153, 155 y 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 50, 78 y s.s., 84, 213, 214, 215, 223, 228 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

