



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 184-2018

RECURRENTE: CONSORCIO OFFICE PANAMÁ

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 018 de 13 de noviembre de 2018, proferido por el Banco Hipotecario Nacional dentro del procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-3-30-0-09-CM-003176.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 018-Pleno/TACP de 4 de enero 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 Banco Hipotecario Nacional, convocó el día 3 de octubre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para el "Suministro e Instalación de Muebles Modulares para la Nueva Sucursal de Santiago del Banco Hipotecario Nacional", con



un precio de referencia de Veintisiete Mil Balboas con 00/100 (B/.27,000.00), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 9 de noviembre de 2018, en un horario de 9.00 (9:00 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: SELLORO, S.A. y Consorcio EASY OFFICE, INC.

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 Banco Hipotecario Nacional notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No. 018 de 13 de noviembre de 2018, cuando el día 14 de noviembre de 2018 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-3-30-0-09-CM-003176 a la empresa SELLORO, S.A., por ser, según la entidad, 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. 018 de 13 de noviembre de 2018 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por el Consorcio OFFICE PANAMÁ, a través de su apoderado especial, licenciada KENIA MORALES, 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 No. 2018-3-30-0-09-CM-003176, en los documentos adjuntos no se encuentra el formulario de propuesta, siendo un requisito exigible en virtud del punto No. 1 de los otros requisitos del pliego de cargos.

En cuanto a las certificaciones ISO presentada por la proponente SELLORO, S.A., adjuntaron la certificación ISO 9001-2008, pero del fabricante BOOHO CHAIR-ONE Co, LTD, lo que quiere decir que tampoco cumple con lo solicitado en el pliego de cargos para esta contratación.

9



De igual forma sostiene que en las fichas técnicas de las sillas Utility se indica que el fabricante es la empresa OMP GROUP, pero no presentaron carta de fabricante ni certificaciones de calidad. Y que tampoco presentó las certificaciones de calidad reconocidas internacionalmente tipo ANSI/BIFMA.

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. GG-N-1273-2018 de 3 de diciembre de 2018, 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. En el caso del formulario de propuesta, señala que se aprecia de foja 124 a la 125 del expediente y cuyo modelo se ajusta al modelo proporcionado en el anexo del pliego de cargos.

De igual forma, sostiene que a foja 111 del expediente administrativo, consta la certificación de SELLORO, S.A., y la cual ha sido evaluada y certificada en cuanto al cumplimiento de los requisitos ISO 9001:2015, para el estudio de ventas, suministro, instalación y soporte al cliente mobiliario, puertas, pisos y revestimiento de madera para oficina, hoteles y proyectos cuya validez se extiende del 20 de julio de 2018 al 14 de julio de 2019, entre otras cosas.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 4 de diciembre de 2018 y que reposa a foja 59 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 3 de octubre de 2018, con la convocatoria y en la que participaron dos (2) propuestas: SELLORO, S.A. y CONSORCIO OFFICE PANAMÁ.

21



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 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,

21



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.

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 licitación pública, 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.

7



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 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.

Realizada la reflexión pertinente, comenzamos con el análisis de las propuestas presentadas, con el fin de determinar si la decisión proferida por el Banco Hipotecario Nacional corresponde a los postulados indicados, tanto constitucionales, legales, reglamentarios y a los términos de referencia, o si, por el contrario, fueron producto de la discrecionalidad de los funcionarios públicos encargados de llevar a final término el procedimiento de selección de contratista en evaluación.

También tenemos que tomar en cuenta que estamos ante un acto público que no se exigirá fianza de propuesta ni fianza de cumplimiento, toda vez que la entidad no

91



lo ha requerido, siendo dicho requisito una discrecionalidad que la propia ley le concede al representante legal de la entidad o al funcionario público delegado.

Con conocimiento de causa, si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, de lo contrario, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente.

Descartada la existencia de nulidad en el procedimiento legalmente establecido y poniendo en práctica las disposiciones correspondientes, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, recayendo la misma sobre la propuesta de la empresa SELLORO, S.A., con un monto de Veintiún Mil Trescientos Veintiocho Balboas con 31/100 (B/. 21,328.31).

Tenemos así que la pretensión ensayada por medio de esta vía, radica en la concepción que tiene la recurrente en que la oferta beneficiada con la adjudicación no cumple con los parámetros del pliego de cargos, y que por esa razón debió de recaer en la oferta de su representada.

De la observación y análisis de los documentos adjuntos a la propuesta y que reposan en el expediente administrativo, hemos podido corroborar que la proponente analizada, presentó, según el formulario de propuesta, dos casas productoras, siendo éstas DECOLOSAL, y BOHOO CHAIR y que, de acuerdo al Principio de la Comunidad de la Prueba, una vez adentrada como prueba se convierten en parte del proceso. Por eso, en base a esa concepción y remitiéndonos a una de las condiciones especiales del pliego de cargos, especialmente la contenida en el punto No. 2 de otros requisitos de los términos de referencia, el proponente debió presentar certificado de la norma ISO-9001-2015 del fabricante y que además se encuentre vigente.

Si bien presentó la certificación actualizada en mención, pero con respecto a la casa productora DECOLOSAL, más no así con la representada por BOHOO CHAIR, verificable en los renglones 2, 3, 5, 15 y 16 del formulario de propuesta que reposa en la foja 124 del expediente administrativo, por haber presentado dos (2) fabricantes. En razón a ello debió presentar la certificación de calidad de ambos fabricantes debidamente actualizados, pues, el requisito lo que persigue en la calidad de los muebles ofrecidos en la propuesta y no solamente de algunos. De nada vale certificar una de ellas y la otra no, lo que dejaría en serias dudas la importancia de algunos objetos contractuales.

27



Tenemos que tener en cuenta una situación, la certificación ISO-9001-2008 ha sufrido una actualización, que no es más que la versión 2015; sin embargo, dicha certificación actualizada está atravesando un período de transición de tres años, lo que quiere decir que las certificaciones ISO-9001-2008 pueden utilizarse hasta el 2018, dado que la actualización surgió en el año 2015. No obstante, a pesar de que la certificación de la casa productora BOHOO CHAIR señala su período de validez hasta el día 4 de mayo de 2020, existe una nota informativa que indica que “debido a la revisión del estándar ISO en 2015 (actualización), dicho certificado es válido hasta el 14 de septiembre de 2018”.

Esto se traduce en que, las ofertas pueden presentar certificaciones ISO-9001-2008, siempre y cuando su término de vigencia se encuentre acorde con la actualización. En este caso, debido a la información indicada, mantenía una validez hasta el 14 de septiembre de 2018, por lo que, como quiera que la fecha de entrega de las ofertas fue establecida para el día 9 de noviembre de 2018, significa que no se encuentra actualizada la mencionada certificación, debido a que a partir del 15 de septiembre del presente año se debió actualizar la certificación al ISO-9001-2015, siendo esa la verdadera razón de su incumplimiento. Este tema debemos tenerlo muy en cuenta para no realizar valoraciones desacertadas que pueda perjudicar a los proponentes, quienes confían en las actualizaciones de quienes administramos justicia y que velamos por el fiel cumplimiento de las normas, no solo de las que versan sobre las compras estatales, sino aquellas complementarias que una u otra forma tienen algún tipo de relación con los procedimientos de selección de contratista que son de entera competencia de este Tribunal.

Continuando con el examen de la propuesta, tampoco observamos el modelo de los objetos contractuales que se encuentran en los renglones 2, 3, 5, 15 y 16, lo que contraría el punto No. 1 de otros requisitos del pliego de cargos. De igual forma, menos aún se aportó la certificación de calidad reconocida a nivel internacional tipo ANSI/BIRMA X5.5 para el mobiliario y/o certificaciones de calidad de proveedores de las partes, y aunque la entidad a través del informe de conducta haya señalado que se aportó la certificación de la Asociación Coreana de Estándares, que manifiesta que BOHOO CHAIR-ONE CO, LTD, pues esa certificación no fue la requerida en el pliego de cargos; por tato, no puede ser valorado positivamente, porque sería vulnerar el principio de igualdad de los proponentes que garantiza la igualdad imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas y que le permite a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

91



Si la entidad quisiera valorizarlo, debió requerirlo en el pliego de cargos, indicando que se debió presentar la certificación ANSI/BIFMA o en su defecto la certificación de la Asociación Coreana de Estándares. Como eso no ocurrió, este Tribunal no puede tomarlo en cuenta.

Como quiera que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, nos corresponde continuar inmediatamente a verificar la siguiente oferta con el precio más bajo, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, recayendo la misma en la propuesta del consorcio OFFICE PANAMÁ, con un monto de Veintiún Mil Cuatrocientos Balboas con 04/100 (B/. 21,400.04)

Verificada la documentación que detalla el pliego de cargos, hemos podido constatar la presentación de cada uno de los requisitos exigidos por la entidad, tales como: copia de la Certificación del Registro Público que demuestra la existencia de las dos (2) empresas unidas en consorcio, el acuerdo consorcial, paz y salvos del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Caja de Seguro Social, muestra del producto a ofrecer, declaración jurada de no incapacidad para contratar con el Estado, declaración jurada sobre medidas de retorsión, aviso de operación cuya actividad es idónea con el objeto contractual, las especificaciones técnicas, entre otros. Lo anterior la hace merecedora de la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-3-30-0-09-CM-003176, que versa sobre el "Suministro e Instalación de Muebles Modulares para la Nueva Sucursal de Santiago del Banco Hipotecario Nacional, por cumplir con todas las condiciones generales y especiales del pliego de cargos. En razón de lo anterior, este Tribunal procede a revocar la decisión venida en impugnación, y en su lugar, adjudicar el acto público al Consorcio OFFICE PANAMÁ, conformado por las empresas EASY OFFICE INC., y FURSYS, S.A.

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 Banco Hipotecario Nacional el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en 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.

9



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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. 018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Banco Hipotecario Nacional, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-3-30-0-09-CM-003176, a la empresa SELLORO, S.A., por un monto de Veintiún Mil Trescientos Veintiocho Balboas con 30/100 (B/. 21,328.31).

SEGUNDO: ADJUDICAR el procedimiento de selección de contratista No. 2018-3-30-0-09-CM-003176, al Consorcio **OFFICE PANAMÁ**, por ser la propuesta que, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obran en el expediente y el portal electrónico, cumple con todos los requisitos que exige la entidad a través del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación No. 04-19-44408-0 de 20 de noviembre de 2018, expedido por Óptima Compañía de Seguros, por un límite máximo de responsabilidad de Tres Mil Doscientos Diez Balboas con 00/100 (B/. 3,210.00), que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Banco Hipotecario Nacional/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 32 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Banco Hipotecario Nacional, 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: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-3-30-0-09-CM-003176, al Banco Hipotecario Nacional, contentivo de un (1) tomo, integrado por trescientas treinta y cinco (335) fojas útiles, de conformidad al informe de trámite que reposa a foja 62 del expediente del Tribunal. Al igual se ordena la devolución de las dos muestras presentadas a este Tribunal, arribadas a través de la Nota No. GG-N-1311-2018 de 19 de diciembre de 2018, observable a foja sesenta y una (61) del expediente del Tribunal.

SEXTO: 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.

91

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°184-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

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,

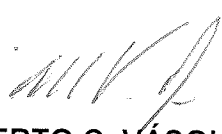
Diógenes de la
Rosa Cisneros

Firmado digitalmente por Diógenes de la Rosa Cisneros
DN: cn=Diógenes de la Rosa Cisneros, g=Diógenes de
la Rosa Cisneros, c=Panamá, o=Tribunal
Administrativo de Contrataciones Públicas,
ou=Presidente TACP, email=ddelarosa@tacp.gob.pa
Motivo: He revisado este documento
Ubicación:
Fecha: 2019-01-21 17:54-05:00

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL CONSORCIO OFFICE PANAMÁ, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 018 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018, EMITIDA POR EL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL. EXP. 184-2018, RESOLUCION No. 018-Pleno/TACP DE 4 DE ENERO DE 2019 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que nos adherimos a la decisión de revocar lo actuado por la entidad licitante y adjudicar el caso *sub lite*, no obstante, sobre el particular por razones de *obiter dicta* expresamos los siguientes puntos a efectos de motivar nuestra opinión:

1. Procurando ser consecuente sostenemos nuestro criterio al respecto de la valoración de los estándares de calidad para los productos ofertados, ya que como podemos observar a (f. 104 a la 111) en los cuales se puede observar las certificaciones **ISO 9001** de la empresa ofertante **SELLORO, S.A.**, las cuales son avaladas por los organismos y entes certificadores correspondientes de acuerdo a lo requerido por la entidad licitante; ya que estas certificaciones lo que buscan según la práctica mercantil, es que los productos ofertados cumplan con las bases o estándares internacionales vigentes, en el caso *subjudice* el estándar **ISO 9001:2008, (versión vigente 9001:2015 recientemente actualizado)** es el modelo de gestión de la calidad más difundido en el mundo, cuyo propósito es proveer los requisitos para un sistema de gestión de la calidad (SGC). Las certificaciones de la norma se utilizan en cualquier organización para proporcionar seguridad sobre la capacidad de la misma para satisfacer los requisitos de calidad y mejorar la satisfacción de los clientes en las relaciones *proveedor-cliente* y para llevar a cabo esta tarea, existen varios organismos normalizadores, entidades acreditadoras y entidades certificadoras en todo el mundo, estas últimas más que todo se encargan de auditar el cumplimiento de la implementación y mantenimiento del sistema de gestión de calidad, emitiendo un certificado de conformidad, entre las cuales observamos que la Asociación Coreana de Estándares (KSA) es una de estas certificadoras, la cual se encuentra acreditada por la Agencia Coreana de Tecnología y Estándares (KATS) entidad acreditadora, avaladas por la organización internacional de normalización (ISO); según consta en las páginas web: <https://www.iso.org/member/1663.html> y <http://www.kats.go.kr/en/content.do?cmsid=417>

Es por lo *ut supra* señalado que el alcance estándar necesario que cada empresa ofertante, debe brindar será de acuerdo a bases comunes para evaluar la seguridad, la durabilidad y el rendimiento estructural de los bienes propuestos destinados a ser utilizados en oficinas institucionales, por ende, puede existir en determinadas ofertas productos de superior calidad al requerido por la entidad licitante, lo que no puede existir es lo contrario, o sea, no puede ofertar un bien de calidad inferior al establecido en el pliego de cargos, siendo que cuando un producto puede estar cubierto por más de una de las entidades o institutos que resguardan la calidad por ejemplo (**Instituto Nacional Americano de Estándares (ANSI) / Asociación Comercial para Fabricantes de Muebles Empresariales e Institucionales (BIFMA)**), es en principio el fabricante que debe determinar la norma que proporciona las condiciones de prueba más adecuadas, siendo así que cuando un producto está destinado para su uso de una oficina y entornos

institucionales es responsabilidad del usuario o sea, entidad contratante, *licitante* determinar si es adecuado para su uso o no, en base a lo determinado en el pliego de cargos elaborado por cada institución.



Como queda visto, en esta materia las certificaciones de calidad, no existe ninguna diferencia desde la perspectiva del reconocimiento internacional del certificado emitido por estas entidades certificadoras debidamente avaladas por las organizaciones normalizadoras; de este modo, en el caso de que surja algún problema con alguna de las entidades certificadoras, dicho problema se debe presentar ante el acreditador del país correspondiente. Este organismo actuará para solucionar el problema y si es necesario sancionará al certificador. En base a lo antes expuesto concluimos que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada al respecto de los puntos controvertidos supra señalados para la realización del objeto contractual propuesto para el acto público.

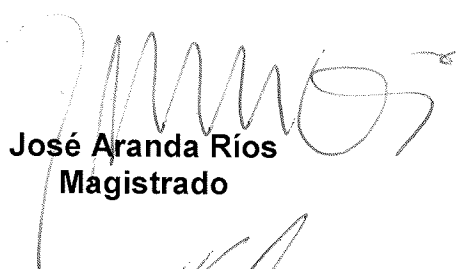
De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo se encuentre con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

2. Siendo así las cosas y en atención al criterio *ut supra* citado ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-ofertantes* y tutelando efectivamente los derechos de los *administrados-contratistas*, es propicio señalar que siempre se debe interpretar en forma integral el contenido del pliego de cargos y de darse el caso, en el cual el mismo guarde silencio sobre esta circunstancia u otra, a nuestro juicio debe dársele una interpretación favorable a la propuesta de la empresa ante el silencio del pliego que no prevé tal circunstancia o escenario dado en la actividad precontractual, es por lo que debemos señalar que a nuestro juicio no puede censurarse la oferta de la empresa **SELLORO, S.A.** en base a estas consideraciones, empero estamos de acuerdo con que existe otros incumplimientos que conllevan a que no pueda adjudicársele el acto pública *sub-judice*.
3. Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad **precontractual o contractual**, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-ofertantes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto el que puedan existir errores en el pliego de cargos que conlleven a malas interpretaciones de los requisitos solicitados por las entidades licitantes, ya que estaríamos creando una pseudo-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-ofertantes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (contratación menor); sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros.

En consecuencia a los efectos de revocar y adjudicar el presente acto de selección de contratistas, debemos señalar que concordamos con las otras deficiencias e

incumplimientos que presento la oferta de la empresa adjudicataria quien oferto en primera instancia el precio más bajo presentado, empero, creemos que este *Tribunal*, siguiendo el contenido del Texto único de la Ley 22 de 2006, debería orientar su línea jurisprudencial en distinta forma, al respecto de las consideraciones supra indicadas, creando precedentes en cuanto a la valoración de estas certificaciones **ISO 9001**, las cuales otorgan un estándar de calidad para los productos ofertados.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional y respetuosamente, presento mi voto concurrente.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.