



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 024-2018

RECURRENTE: CECILIA AROSEMENA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL HEI, EVENTS AND MORE).

ACTO IMPUGNADO: Resolución 156-2018 del 02 de marzo 2018, por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la contratación menor No.2018-0-30-0-08-CM-016384, emitida por el ÓRGANO JUDICIAL.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.139-2018-Pleno/TACP de 25 de junio de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

En virtud que el presente recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que *"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"*.

Es competencia de este Tribunal conocer en única instancia los Recursos de Impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o rechace las propuestas; y se considere que se ha cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, según lo normado en el texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

I. ANTECEDENTES.

El ÓRGANO JUDICIAL, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "Panamacompra", convocó el 23 de febrero de 2018, el acto público de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, referente al *"Refrigerio y almuerzo a requerimiento"*, con precio de referencia de VEINTITRÉS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.23,000.00). (Fojas 002-007).

Según las constancias del registro electrónico del acto público en estudio, la recepción de ofertas se dio el 28 de febrero de 2018, en horario de 9:00 a.m. a 11:00 a.m. y la apertura a las 11:01 a.m., y concurrieron las siguientes empresas:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
46617-1-370514-50	JETZOMAN S.A.	28-02-2018 11:30 a.m.	20,335.68
8-228-965-09	Cecilia Arosemena	27-02-2018 04:25 p.m.	21,980.00

Posteriormente, la entidad licitante adjudicó el acto público de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, mediante Resolución 156-2018 del 02 de marzo 2018,

42
91



visible a fojas 9-10 del expediente jurídico, siendo publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", el 05 de marzo de 2018.

La licenciada MARYCEL TAYLOR RODRÍGUEZ, actuando en calidad de apoderada especial de CECILIA AROSEMENA (propietaria del establecimiento comercial CECILIA AROSEMENA / HEI, EVENTS AND MORE), presentó el 09 de marzo de 2018, en tiempo oportuno, Recurso de Impugnación visible a fojas 011-025, en contra de la Resolución 156-2018 del 02 de marzo 2018, proferida por el ÓRGANO JUDICIAL.

Junto al libelo del recurso, se presentó Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000024102 de MAPFRE PANAMÁ, por la suma de TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 00/100 (B/.3,297.00), cantidad que representa el quince por ciento (15%) de la propuesta del recurrente y cuya Diligencia de Consignación No.018-2018 de 09 de marzo de 2018, reposa a foja 026 de este expediente.

II. PRETENSIONES DEL RECURRENTE.

La parte actora, en su escrito del recurso de impugnación, visible a fojas 012-020, manifestó que la entidad calificó erradamente la propuesta adjudicataria JETZOMAN, S.A., toda vez que ésta no se ajustó a los requisitos exigidos en el pliego de cargos, por incumplir con ciertas condiciones especiales requeridas en el numeral 4 de otros requisitos del pliego de cargos, por no presentar en debida forma el documento solicitado en ese requisito.

Continuó señalando, que el aviso de operaciones presentado por dicha empresa presentó incongruencia con el número de registro único de contribuyente; mientras que el formulario de propuesta no especificó la cantidad de platos que distribuirían; observándose así incumplimiento en las especificaciones técnicas solicitadas en el acto público, por lo que, solicitó a este Tribunal anular la adjudicación.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, mediante Resolución No.032-2018/TACP de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación presentado por la licenciada MARYCEL TAYLOR RODRÍGUEZ, en calidad de apoderada especial de la recurrente CECILIA AROSEMENA / HEI, EVENTS AND MORE, en la misma le dio traslado al ÓRGANO JUDICIAL y se requirió el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en la ley de contrataciones públicas. (Fojas 036-038).

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El Órgano Judicial mediante Nota No.442/S.A./2018 fechada 16 de abril de 2018, visible a foja 044 del expediente, recibida en la Secretaría de este Tribunal el 17 de abril de 2018, remitió oportunamente el expediente administrativo el cual consta de 200 fojas útiles; así como el informe de conducta que guarda relación con las actuaciones dentro del acto público de marras. (Fojas 045-047).

En dicho informe, la entidad señaló que el procedimiento para la selección de contratista se llevó en estricto apego a los principios y formalidades previstas en las normas que rigen las contrataciones públicas; por lo que adjudicó el acto público al proponente que ofertó el menor precio y cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, tal como lo señala la norma.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

21



Conocidos los argumentos esgrimidos por las partes, así como el punto de vista de la entidad con el informe de conducta, corresponde a esta colegiatura entrar en el análisis de fondo del proceso bajo examen, por ser el sustento recursivo de carácter jurídico, no sin antes entrar a verificar si el acto público de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, fue realizado dentro del marco legal establecido en las leyes que lo regulan.

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, radica sobre una Contratación Menor, consagrado en el artículo 41 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

Al adentrarnos a verificar la conformación del pliego de cargos, correspondiente al acto público de marras, apreciamos que la entidad administrativa al describir el servicio requerido como objeto contractual dentro del pliego de cargos, solicitó lo siguiente:

Especificaciones Técnicas						
Bien/Servicio/Obra Seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	U. Medida	Descripción	SES
1	91111603	Servicios de cocina o preparación de comidas	1	Servicio	SERVICIO DE REFRIGERIO DE FEBRERO A DICIEMBRE DE 2018. DEBE PRESENTAR (5) OPCIONES DE REFRIGERIOS (BOQUITAS SALADAS), DENTRO DE LAS CINCO OPCIONES DE MENU DEBE HABER UNO (1) CHINO Y OTROS, NO INCLUIR BEBIDA. SE ADJUNTAN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.	-
2	91111603	Servicios de cocina o preparación de comidas	1	Servicio	SERVICIO DE ALMUERZO DE FEBRERO A DICIEMBRE DE 2018. DEBE PRESENTAR (4) OPCIONES DE MENUS PARA ALMUERZOS: UNA ENTRADA, DOS CARNES, DOS ACOMPAÑAMIENTOS, UN POSTRE.	-

Tal como se aprecia en la imagen plasmada, observamos que el ÓRGANO JUDICIAL, al describir el servicio a contratar, solicitó: “servicio de refrigerio de febrero a diciembre de 2018” y “servicio de almuerzo de febrero a diciembre de 2018”; sin embargo, como cantidad requerida señaló 1, sin especificar las cantidades exactas de refrigerios y almuerzos que necesitaría durante los meses en que debía prestarse el servicio (febrero a diciembre de 2018), ni las veces que los iba a requerir en esos meses; solamente expresó dentro de las especificaciones técnicas del servicio a adquirir, ubicada en el expediente administrativo a foja 3, así como en el portal electrónico, que los refrigerios fueran entregados a razón de 20 personas aproximadamente por servicio, previa coordinación con la unidad solicitante, tal como se muestra a continuación:

Presentación del menú: en chafing dishes, los refrigerios serán entregados a razón de 20 personas aproximadamente por servicio, previa coordinación con la unidad solicitante

Con la indicación anterior, observamos que la entidad estableció una cantidad aproximada de lo que debían ofertar los proponentes, en lugar de precisar las cantidades que requería para ello; llevándonos a la conclusión de que las especificaciones técnicas adolecen de claridad, situación que riñe con el numeral 3 del artículo 25 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que se refiere a la estructura del pliego de cargos, señalando que: *debe ser elaborado con reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar la escogencia objetiva.*

Del mismo modo, el numeral 33 del artículo 2 de la Ley 22 de 2006, que desarrolla algunos conceptos, al referirse al pliego de cargos establece que en los mismos se



incluirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. Es decir, el pliego de cargos proferido por la entidad licitante no fue estructurado de forma tal que permitiera a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Las normas anteriormente citadas, son claras al indicar que la actividad de la administración, en materia de contrataciones públicas, debe estar circunscrita, en primer orden, en el establecimiento de reglas claras, justas, objetivas y completas, para así permitir la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones; sin embargo, dicha igualdad no puede llevarse a cabo si la información contenida en el pliego de cargos no reúne esas características, como se ha explicado previamente; lo que hace incurrir a los proponentes en errores al presentar sus propuestas, vulnerando así lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas.

Por tanto, la forma en que se emitió el pliego de cargos trae consigo que la entidad recurrida haya incurrido en una causal de nulidad absoluta del acto público conforme viene descrita en el artículo 135 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 135. 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.”*

Al respecto, recordemos que este Tribunal ha mantenido el criterio sostenido que, en cuanto a la elaboración del Pliego de Cargos y las especificaciones técnicas, la falta de claridad y objetividad, implica la nulidad absoluta del mismo, puesto que resulta de contenido imposible.

Es importante resaltar el Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 19 de la referida Ley 22 de 2006, en cual indica en el numeral 8, que: con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Tratándose de un acto público donde el objeto contractual fue descrito en el pliego de cargos, contraviniendo las normas sobre la materia, tal como se motivó en los párrafos que anteceden, en tanto que el pliego de cargos no estableció reglas y requisitos de acuerdo al ordenamiento en contratación pública, esta Colegiatura estima que lo procedente es la anulación el acto público de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, con fundamento en lo dispuesto en el literal d) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual señala:

“Artículo 354: (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:

...

d) Anular lo actuado por la entidad contratante...”

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad alguna en la actuación del impugnante.

51

PR

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el acto público de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, celebrado por el ÓRGANO JUDICIAL, para el "Refrigerio y almuerzo a requerimiento", con precio de referencia de VEINTITRÉS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.23,000.00); no obstante, si la entidad aún requiere la adquisición del objeto contractual en debate, podrá si así lo estima, realizar otro acto público.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.FIAN-15300000024102, emitida por MAPFRE PANAMÁ, por la suma de TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 00/100 (B/.3,297.00), según Diligencia de Consignación No.018-2018 de 09 de marzo de 2018 que reposa a foja 026 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al ÓRGANO JUDICIAL, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No.2018-0-30-0-08-CM-016384, el cual consta de un tomo integrado por 200 fojas útiles.

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 transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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 archivo del expediente No.024-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 13, 19, 25, 41, 120, 129, 130, 133 y 135 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; artículos 285, 339, 340, s.s. y 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VASQUEZ R.
Secretario General

