



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 035-2020

RECURRENTE: GLORIA B. DE LÓPEZ propietaria del establecimiento comercial denominado (INVERSIONES NADEKA)

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2020-0-21-0-08-CM-013161.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.091-2020-Pleno/TACP de 21 de mayo de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que 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, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 4 de marzo de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 11 de marzo de 2020, en horario de 8:00 hasta las 10:01 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-21-0-

27



08-CM-013161, cuyo objeto contractual es el “Suministro de Materiales para las Adecuaciones de las Instalaciones de CEFODEA (San Miguelito, Provincia de Panamá).

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 11 de marzo de 2020, desde las 10:02 de la mañana.

El Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), luego del trámite correspondiente al procedimiento de compra menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo del presente año a la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.** por un precio de Once Mil Novecientos Sesenta y Seis Balboas con 20/100 (B/. 11,966.20), por ser considerada la oferta de menor precio, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 17 de marzo de 2020.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, es decir, el día 23 de marzo de 2020, la Lcda. Aura Esther Arosemena, quien actúa en nombre y representación de la señora Gloria B. De López propietaria del establecimiento comercial **INVERSIONES NADEKA**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra del Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) que adjudicó a la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, el acto público No. 2020-0-21-0-08-CM-013161 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 10 a la 14 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Aura Esther Arosemena, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo de 2020, el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) adjudicó a la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, el acto público No. 2020-0-21-0-08-CM-013161; sin embargo, la recurrente indica que su propuesta es la de menor precio y además también cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos, por ende, peticona que se revoquen los efectos del acto impugnado y se le adjudique el acto público de *supra* citado a su representada.

En base a todo lo *ut supra* expresado, la recurrente considera que la entidad licitante infringe el principio de debido proceso y el principio de transparencia, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, en vista de la adjudicación a esta empresa; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Contratación Menor.

81



IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.029-2020 TACP de 24 de marzo de 2020, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2019, admitió el recurso de impugnación interpuesto por La Lcda. Aura Esther Arosemena, en representación de la señora Gloria B. De López propietaria del establecimiento comercial **INVERSIONES NADEKA**, resolución que fue publicada el día 24 de marzo de 2020, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota No. DM-DE-COMP-054-2020 de 2 de abril de 2020, el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y 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 esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor 2020-0-21-0-08-CM-013161 fue que, previa verificación, se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

51



De conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones públicas esta Colegiatura realiza las siguientes manifestaciones:

La empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2020-0-21-0-08-CM-013161; no debió ser favorecida –según la impugnante-, ya que la empresa recurrente es la de menor precio propuesto, aunado a que cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES).

Antes de realizar el estudio de las *propuestas-ofertadas* debemos señalar que el pliego de cargos establece un porcentaje de onerosidad, lo que implica que toda propuesta se considerará onerosa si se encontrara en el margen del diez (10%) establecido en el pliego de cargos) según la fórmula matemática conocida para determinar en este caso en particular el porcentaje de onerosidad a considerar de un diez (10%) por ciento, siendo el precio de referencia de B/. 13,726. 27. Respecto a la onerosidad, el cálculo matemático se realizaría de la siguiente manera siendo este el monto que todo proponente no debe superar al presentar sus propuestas, en base al diez (10%) establecido en el pliego de cargos; de igual manera, que para la ecuación arriba realizada se multiplica el precio de referencia por el porcentaje de onerosidad y el resultado se divide entre 100. Reemplazando las variables, a valores nos queda así:

Precio de referencia X % de onerosidad

100

$$\frac{13,726.27 \times 10\%}{100} = 1,372.63$$

100

Luego, al precio de referencia le sumamos el resultado de la ecuación antes realizada, es decir, B/. 1,372.63, lo que da como monto final para el margen de onerosidad:

$$\underline{13,726.27} + 1,372.63 = \text{B/. } 15,098.90$$

Tenemos que el monto en cuanto al porcentaje de onerosidad no debió ser superado por ninguno de los proponentes al momento de presentar sus ofertas, a la suma de B/.15,098.90.

Establecidas las cifras exactas que los proponentes debieron tomar en cuenta al momento de presentar cada una de sus propuestas, procedemos a la verificación de las propuestas que se encuentran dentro del rango de onerosidad para este acto de selección de contratistas.

27



El día de presentación de las propuestas, participaron seis (6) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1176596-1-577274-72	PRODECA INTERNACIONAL, S.A.	11-03-2020 07:54 a.m.	11,966.20
4-107-271-24	Gloria Batista de Lopez	11-03-2020 09:45 a.m.	12,339.28
2109107-1-758210-56	REPUESTOS JUPITER S.A.	11-03-2020 09:59 a.m.	12,342.45
428263-1-428389-24	Deposito de Bricolaje, S.A.	09-03-2020 03:53 p.m.	12,992.42
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A.	11-03-2020 09:50 a.m.	9,324.18
8-342-944-23	Rafael Wong Perez	11-03-2020 09:31 a.m.	12,500.00

Luego de realizar la verificación procesal de las propuestas de menor precio, atendiendo al procedimiento invocado este Tribunal somete a escrutinio la propuesta de menor precio perteneciente a la empresa **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A.**, por la suma de Nueve Mil Trescientos Veinticuatro Balboas con 18/100 (B/. 9,324.18). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico "PanamaCompra", se observa que esta propuesta no cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos, ya que no aportó el formulario de propuesta requerido por la entidad licitante, como se puede visualizar en punto 1 "de otros requisitos" del pliego de cargos así:

Otros Requisitos

1	COPIA SIMPLE DE FORMULARIO DE PROPUESTA PARA COMPRAS MENORES (HABILITADO EN EL SISTEMA) QUE CONTEMPLA SUB TOTAL, IMPUESTO Y TOTAL ESTAR FIRMADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO SEGÚN SEA EL CASO	No
---	--	----

Aunado a lo antes expresado esta Colegiatura debe señalar que al momento que se les solicita a todos los proponentes la entrega de sus formularios de *propuesta-oferta* dentro de un acto de selección de contratista determinado según lo dispuesto en el artículo 50 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tienen el deber de entregarlos en aras de que sus ofertas sean valoradas en igualdad de oportunidades, y las mismas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público; siendo entonces la oferta presentada vinculante para la empresa que resulte adjudicataria de un determinado acto de selección de contratista; la cual no podrá ser distorsionada o modificada en el precio u objeto contractual original, lo cual es objeto de valoración de este Tribunal, y sobre todo ante la potencialidad de proferir resoluciones inhibitorias, **puesto que lo vinculante en este caso es la propuesta rubricada por cada proponente de acuerdo a los términos de referencia exigidos en el pliego de cargos.**

En razón de lo *supra* indicado y atendiendo al procedimiento invocado proseguimos con la evaluación de la siguiente oferta. El Tribunal somete a escrutinio la segunda propuesta de menor precio de la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, quien ofertó un monto de Once Mil Novecientos Sesenta y Seis Balboas con 20/100 (B/. 11,966.20). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal

57



electrónico “PanamaCompra”, se observa lo siguiente: Que al verificar el expediente administrativo a infolios 64 a la 85, se encuentran los siguientes documentos ~~habilitantes~~ u obligatorios, tales como: aviso de operación (f. 70); Certificado de Paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos (f.68); Certificado de Paz y salvo emitido por la Caja de Seguro Social (f.67), la declaración jurada de medida de retorsión (f. 69); certificado de Registro Público de la empresa proponente (f. 66); declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales (f.72); formulario de propuesta (fs. 81-84). De lo anterior, se observa que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada, así como también las especificaciones, de acuerdo al ofrecimiento para el “Suministro de Materiales para las Adecuaciones de las Instalaciones de CEFODEA (San Miguelito, Provincia de Panamá)” según consta a fojas 64 a la 85 del expediente administrativo, subsumiéndose en lo establecido dentro del pliego de cargos.

En este hilo de ideas y de acuerdo a labor de este Tribunal se le recuerda a las entidades licitantes que las *propuestas-ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral respecto de la documentación pedida por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan los caracteres necesarios que las hagan claras y concisas al momento de su verificación para que de modo indubitable cumplan con todos los requerimientos mínimos obligatorios y exigencias del pliego de cargos.

Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*, en el presente asunto este Tribunal no encuentra mérito suficiente para censurar la adjudicación hecha en favor de la empresa adjudicataria en el presente proceso.

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 cuente 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.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, esta Colegiatura estima que no le asiste la razón a la recurrente, Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA, en representación de la señora **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ** propietaria del establecimiento comercial denominado (**INVERSIONES NADEKA**), en cuanto al cumplimiento de los requisitos y exigencias solicitadas para el acto público realizado por

Ej *AB*



procedimiento de selección de contratista (Compra Menor), por lo que, este Tribunal se dispone a *confirmar* el acto administrativo impugnado (el Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), a través del cual se adjudica el acto público No. 2020-0-21-0-08-CM-013161, a la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, por un monto total de Once Mil Novecientos Sesenta y Seis Balboas con 20/100 (B/. 11,966.20), por ser, luego del análisis objetivo y justo, la oferta más favorable al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), con base a lo estipulado en el pliego de cargos y las disposiciones jurídicas aplicables según lo dispuesto en la legislación patria sobre contrataciones públicas.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *confirmar* la actuación de la entidad contratante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por parte de la impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 029-2020) emitida por Global Bank, por un monto de Mil Doscientos Treinta y Cuatro Balboas con 00/100 (B/. 1,234.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones N° 07 del 13 de marzo de 2020, del acto público N°2020-0-21-0-08-CM-013161, proferido por el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) y en donde se decidió adjudicar a la empresa **PRODECA INTERNACIONAL, S.A.**, en virtud de que la propuesta presentada cumple con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista por compra menor, por un precio de Once Mil Novecientos Sesenta y Seis Balboas con 20/100 (B/. 11,966.20).

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones del recurrente, ya que no logró desvirtuar la actuación administrativa realizada por la entidad licitante el Tribunal Electoral, para el acto público N°2020-0-21-0-08-CM-013161.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en el cheque certificado N° 010060 del 23 de marzo de 2020, consignada (Diligencia No. 029-2020) el día 23 de marzo de 2020, emitida por el Global Bank por un monto de Mil Doscientos Treinta y Cuatro Balboas con 00/100 (B/. 1,234.00), que representa el diez por ciento (10%) del valor total propuesto por la recurrente, a la orden del Tribunal

9

Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (f. 022 del expediente del Tribunal).

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo del acto público No. 2020-0-21-0-08-CM-013161, al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES), contentivo de un (1) tomo integrado por ciento ochenta y cinco (185) fojas útiles.

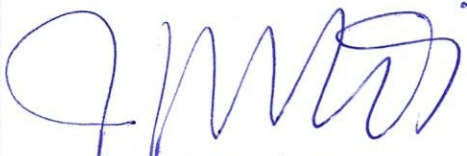
QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno; salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°035-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SALVO EL VOTO


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA PROPONENTE GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 07 DE 13 DE MARZO DE 2020, PROFERIDO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

A continuación, expreso las razones por las que no estoy de acuerdo con el Fallo de mayoría, el cual confirma la decisión venida en impugnación, por considerar que es la oferta que satisface en su totalidad las condiciones del pliego de cargos, sin observar que el acto público ha transgredido la ley especial y su reglamentación.

Mi desacuerdo responde a razones de índole jurídica, tomando en consideración que el procedimiento de selección de contratista que fue presentado ante este foro de justicia administrativa, como organismo de control de las decisiones en vía gubernativa en los procesos de impugnación y consecuencia inmediata de una adquisición estatal, se encuentra viciado desde su nacimiento, y el mismo se debe a que la entidad solicitó en el renglón No.6 de las características técnicas del objeto contractual, membrana de refuerzo para impermeabilizar de la marca "ADIFLEX", la cual corresponde al fabricante "ADIPAN, lo que vulnera de forma directa los artículos 28 y 38 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, que se refieren al principio de igualdad de los proponentes y a las especificaciones técnicas; así como también el artículo 50 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, veamos.

*Artículo 28. Principio de igualdad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación **imparcial** de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole **y tener las mismas posibilidades** de resultar adjudicatarios.*

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.*
- 2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinante fabricante.*
- 3. ...*
- 4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratistas tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.*

Vemos, pues, que, con la mención de una marca específica, que en este caso fue la de ADIFLEX, de la casa productora ADIPAN, se transgreden a menos tres de los cuatro numerales que desarrollan el principio de igualdad de los proponentes,



siendo los principios de la contratación estatal uno de los mecanismos de interpretación de las reglas contractuales, el cual ha sido ignorado totalmente al momento de decidirse la acción recursiva.

Artículo 38. 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 determinante fabricante.

La contratación administrativa es un mecanismo de escogencia en la cual el Estado para cumplir con los fines propuestos en su política estatal en beneficio del interés general, debe ceñirse en los principios básicos que regentan toda compra pública, como lo son la transparencia y la igualdad de los proponentes, con el propósito de no monopolizar la escogencia y así obtener el mayor número de participantes sin que se vean alejados por la mención de una marca de un fabricante en específico, que lo que hace es enviarle un mensaje negativo a los potenciales proponentes de no participación en un acto público determinado o de que intervengan con la marca requerida en el pliego de cargos en su modalidad de especificaciones técnicas.

Artículo 50. Especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños y requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar.

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 que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

Para formular las especificaciones, planos, dibujos y diseños que deban incluirse en el pliego de cargos o en otros documentos en que se soliciten propuestas o cotizaciones, se utilizarán de haberlos, características, los requisitos, los símbolos y la terminología normalizados.

Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad que deben cumplir los bienes, servicios u obras; o satisfacer las normas de calidad de las entidades contratantes y las garantías (el resalto es nuestro).

6	10	Tanques	Membrana de refuerzo para impermeabilizar adiflex de 6"x 100 pie
---	----	---------	--

De lo descrito en líneas anteriores con las disposiciones legales indicadas, no cabe duda que la entidad no realizó el acto de selección de contratista de acuerdo a las normativas citadas, por lo que responsablemente me corresponde realizar mi disconformidad a la confirmación de la decisión venida en impugnación por el resto



de los homólogos, por evidenciarse claramente la transgresión de forma directa de la ley especial y su reglamentación.

El objeto contractual pudo ser identificado perfectamente sin necesidad de nombrar una marca particular, pues, se trata de una membrana de refuerzo para impermeabilizar y que sólo basta realizar el estudio de mercado preciso para cerciorarse de que existen muchas empresas o casas productoras que confeccionan el objeto contractual requerido, lo que significa que no era un tema difícil de caracterización.

La escogencia realizada bajo los parámetros observados en nada favorece el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre los proponentes que participaron del llamado de la entidad a través de la convocatoria ni mucho menos garantiza las mismas oportunidades al formular una marca determinada, por lo que no podemos sostener que las reglas del juego han sido justas ni mucho menos igualitarias para todos.

En esta oportunidad, lo importante es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulneren Derechos subjetivos, por eso, nuestro interés redundará en enfocarnos que el procedimiento no se haya desarrollado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

Resulta ser una causal de nulidad absoluta por ser un vicio trascendente, al no ser posible conservar el acto público bajo examen, al encontrarse viciado de nulidad, por contravenirse los mencionados dispositivos legales; situación que debió desarrollarse bajo el concepto de la normativa vigente.

El vicio observado resulta insubsanable por cuanto que posee una manifiesta transgresión al ordenamiento jurídico positivo sobre contrataciones públicas y que ha llegado a un estado en el cual no puede ser subsanado. No anular este procedimiento de selección de contratista sería menospreciar uno de los fines de la contratación pública, como es el caso de la transparencia y la escogencia objetiva que implica el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores al afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

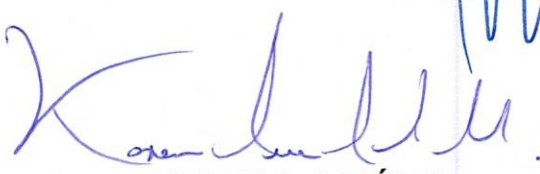
Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos

propuestos y el precio, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de contratista de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación. Esto con el propósito de lograr una escogencia transparente y con todas las garantías previstas en la normativa, sin beneficiar a una propuesta en particular ni descartar a otras, y tomando en consideración que la modalidad de adjudicación es global no podríamos exclusivamente anular el renglón que contamina el procedimiento de selección de contratista por encontrarnos ante una adjudicación inseparable, caso que pudiera ocurrir de ser la adjudicación por renglón, pero que no ha sido el caso en este preciso escenario jurídico.

En vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

