



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 152-2023

RECURRENTE: RADITEK INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.1085 del 3 de agosto de 2023, mediante el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por compra menor No.2023-1-06-0-08-CM-012513, emitido por la ASEP (Autoridad Nacional de Servicios Públicos).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No. 175-2023- PLENO/TACP 6 de septiembre de 2023
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146, creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del 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 Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS RELEVANTES:

1. El 30 de junio de 2023, La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), en adelante la entidad, emitió en el sistema electrónico *PanamaCompra*, Aviso de Convocatoria para todos los interesados a participar como proponentes, en el acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-1-06-0-08-CM-012513, para la *"Adquisición de toldas con logo de ASEP y del Gobierno Nacional para ser utilizadas en las agencias y oficinas regionales a nivel nacional"* (sic).
2. El precio de referencia establecido para este acto fue de cuarenta mil balboas (B/.40,000.00) y la fecha de presentación de propuestas se fijó para el 6 de julio de 2023, hasta las 10:30 am., y su consecuente apertura a las 10:31 am.
3. El día 7 de julio de 2023, se publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra* Acta de Apertura de Propuesta de 6 de julio de 2023, suscrita por los funcionarios: Edwin Acevedo jefe del Departamento de Compras y Proveeduría, Evelyn Moreno analista de compras y Beatriz Castañet



Vizcaíno abogada, en el que se constata que fueron recibidas ocho (8) propuestas, en el siguiente orden de precios:

Por orden de precio	Proponente	Valor
1	Raditek INC.	B/.16,013.62
2	Sistemas Industriales Integrados, S.A.	B/.20,327.86
3	Visual Pro, S.A.	B/.21,406.42
4	Joseph Josue Quiroz Torres	B/.24,178.00
5	Lonas y Servicios, S.A.	B/.28,462.00
6	Carfig Properties One, INC.	B/.34,289.22
7	Comando, S.A.	B/.35,994.00
8	Julissa Esther Torres Estribi	B/.38,500.00

- Además, en esta acta de apertura, la entidad plasmó algunas incidencias entre las que destacan: que el Aviso de Operaciones del proponente Raditek INC., no guarda relación con el objeto contractual; la empresa Visual Pro, S.A., aportó Certificación de AMPYME; la fotocopia de cédula de identidad personal del representante legal y del firmante de la propuesta aportada por el proponente Comando, S.A., no estaba cotejada por un notario público.
- El 4 de agosto de 2023, la entidad publicó en *PanamaCompra*, “Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas, de 26 de julio de 2023, en la cual el funcionario Edwin Acevedo, jefe del Departamento de Compras, indicó que: la propuesta presentada por la empresa Raditek INC., a pesar de ser del precio más bajo, su Aviso de Operación no guardaba relación con el objeto contractual. Por otro lado, Sistemas Industriales Integrados, S.A. (segunda en precio), presentó certificado de sociedad vencido y omitió la presentación del pacto de integridad; en tanto, según la entidad la propuesta presentada por Visual Pro, S.A (tercera en precio), cumplió con todos los requisitos del pliego, mereciendo así la adjudicación.
- Mediante el Cuadro de Cotizaciones No. 1085 de 3 de agosto de 2023, publicado en el sistema electrónico *PanamaCompra*, el 4 de agosto de 2023, la entidad adjudicó el acto público a Visual Pro, S.A., por el monto de veintiún mil cuatrocientos seis balboas con cuarenta y dos centésimos (B/. 21,406.42). (Ver foja 005 y 006 del expediente del Tribunal).
- El día 16 de agosto de 2023, la licenciada Adriana Serrano Herbruger, actuando en representación judicial la empresa Raditek INC., presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Impugnación, en contra del Cuadro de Cotizaciones 1085 de 3 de agosto de 2023.
- El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley procedió admitir el recurso de impugnación, a través de la Resolución N°129-2023/TACP de 16 de agosto de 2023 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 18 de agosto de 2023.
- Del recurso, se le dio traslado a la entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado. (Ver foja 024 hasta foja 026 del expediente jurídico).
- El 25 de agosto de 2023, la entidad, a través de la Nota N° DSA-N°1772-2023 de 21 de agosto de 2023, suscrita por el administrador general de la



ASEP, Armando Fuentes, remitió a la Secretaría General de este Tribunal, Informe de Conducta y el Expediente Administrativo. (Ver foja 038 hasta 046 del expediente jurídico).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

En su escrito de impugnación, además de aducir pruebas, el recurrente expuso los siguientes elementos de convicción:

1. El 4 de agosto de 2023, la entidad publicó el Cuadro de Cotizaciones No. 1085 de 3 de agosto de 2023, a través del cual adjudicó el acto público No. 2023-1-06-0-08-CM-012513, a la empresa Visual Pro, S.A., propuesta con el tercer mejor precio económico, rechazando la propuesta de Raditek INC. (propuesta más económica), argumentando que el Aviso de Operaciones aportado por su representada, no guardaba relación con el objeto contractual.
2. El producto solicitado en el pliego de cargos es cierto que es una tolda, sin embargo, esta indiscutiblemente pertenece al genérico de productos promocionales, en vista que servirá para promocionar en las distintas agencias y oficinas de la ASEP, todos los servicios que ofrece esta entidad a la población en general.
3. Bajo esa misma premisa, si bien es cierto el Aviso de Operación presentado por Raditek INC., debe guardar relación con el objeto contractual, no se puede obviar que las actividades plasmadas en este documento se encuentran predeterminadas por el portal generador de "Panamá Emprende" y, al colocar la palabra "tolda" en el buscador, no aparecen resultados.
4. Al no encontrar esta palabra exacta, lo procedente es ubicar en el buscador del "Panamá Emprende", alguna actividad que guarde relación con el producto exigido para este acto, que como ya se ha evidenciado es un "artículo promocional", de este modo, se constata que existe solamente una actividad relacionada a los artículos promocionales y es la que aparece bajo el código ID 1422 CIIU 46213 "Importación y Exportación de artículos promocionales". En suma, es pertinente indicar que tanto la empresa Raditek INC. y Visual Pro, S.A. (adjudicataria) registran esta actividad en sus Avisos de Operaciones.
5. En ese sentido, refiere que la actuación de la entidad carece de todo fundamento legal, ya que ha quedado expuesto que su representada mantiene en su Aviso de Operación exactamente la misma actividad comercial que guarda relación con el presente acto.
6. Concluye indicando que, su patrocinada presentó su propuesta con todos los documentos y exigencias solicitados en el pliego de cargos, cumpliendo así todos los requerimientos rigurosamente, razón por la cual considera que la adjudicación de este acto debe recaer sobre ella (RADITEK INC.)

En base a los elementos de convicción esbozados, el recurrente solicitó que se revoque en todas partes la Cuadro de Cotizaciones N°1085 del 3 de agosto de 2023, y, se ordene la adjudicación a favor de la empresa Raditek INC.



III. ALEGACIONES DE TERCERO.

El 25 de agosto de 2023, dentro del término de ley, el respetado licenciado Aaron Emilio Lezcano en representación judicial de Visual Pro, S.A., presentó ante la Secretaría de este Tribunal, escrito de alegaciones, visible de fojas 030 a 033 del expediente jurídico y publicado en igual fecha en *PanamaCompra*, y que se fundamenta en lo sucesivo:

1. Las aseveraciones del recurrente distan de la realidad, ya que en su escrito de impugnación señaló que se evidencia que el producto solicitado es indiscutiblemente una tolda, y luego afirma de manera errónea que éstas pertenecen al rubro genérico de productos promocionales.
2. En cuanto a esta aseveración, refirió que un producto o artículo promocional es un medio de comunicación entre clientes y marca a través de objetos atraen la atención de los consumidores, fomentando el posicionamiento de la marca o producto en determinado mercado. Bajo ese concepto, se debe entender que todo artículo al que se le coloca un logo (distintivo) entra en la categoría de artículo promocional.
3. Es temeraria e irresponsable la aseveración del recurrente, pues ya la entidad previamente expuso tanto en el acta de apertura de propuestas como en el criterio técnico de 26 de julio de 2023, que luego de verificar y examinar la documentación presentada, el Aviso Operación del proponente Raditek INC., no guarda relación con el objeto solicitado. En ningún momento la entidad indicó que la actividad comercial de importación y exportación de artículos promocionales era la razón por la cual el recurrente no cumplía y Visual PRO, S.A., sí.
4. Al comparar el objeto contractual "Adquisición de Toldas con logo" con las actividades comerciales descritas en el Aviso de Operación de la empresa Visual Pro, S.A., se observa de manera clara que la empresa ofrece servicios de: venta al por mayor de artículos de reconocimiento y propaganda y promoción de artes; organización de convenciones y eventos comerciales; servicios de diseño gráfico.
5. En ese sentido, se puede apreciar que las actividades de Visual Pro, S.A., se enmarcan en las actividades solicitadas en el pliego de cargos por la entidad con el objetivo de adquirir toldas para sus agencias y oficinas regionales a nivel nacional, para realizar ferias. No existe manera alguna de equiparar las actividades comerciales de la empresa Raditek INC., con las de Visual Pro, S.A.
6. Siendo así, la decisión adoptada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ha sido objetiva y justa, cumpliendo con los preceptos legales establecidos en la normativa de Contrataciones Públicas.
7. En base a los alegatos expuestos, solicitó al Tribunal que se confirme en todas sus partes el Cuadro de Cotización No.1085 del 3 de agosto de 2023, emitido por la ASEP, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No. 2023-1-06-0-08-CM-012513 a la empresa Visual Pro, S.A.



IV. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Conocidos los antecedentes y las actuaciones realizadas en este recurso, corresponde a este Tribunal proyectar su pronunciamiento, respecto a la controversia surgida entre las partes, no obstante, antes de entrar en el fondo de la resolución de esta encuesta, estimamos pertinente prima facie delimitar los criterios jurídicos- legales, que servirán de fundamento para nuestra decisión.

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Contratación Menor, dispuesta en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, que a la letra establece:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpléndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

La Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente”. (Lo subrayado y el destaque es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación.

a. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:



“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. 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”.

b. Legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

3. Acto Administrativo Impugnado.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones No.1085 del 3 de agosto de 2023, mediante el cual la entidad adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2023-1-06-0-08-CM-012513, a Visual PRO, S.A., visible de foja 005 hasta 006 del expediente jurídico. En atención a este acto impugnado, y tomando las palabras del recurrente, Raditek INC., el Tribunal debe dilucidar lo siguiente:

1. Si en efecto, su patrocinada presentó su propuesta con todos los documentos y exigencias solicitados en el pliego de cargos, cumpliendo así todos los requerimientos rigurosamente, ameritando su adjudicación por ser la propuesta más económica.
2. Del mismo modo se debe dilucidar si, el Aviso de Operación presentado por el recurrente guardaba relación con las exigencias del pliego de cargo y con el objeto contractual *“Adquisición con toldas con logo de ASEP y del Gobierno Nacional para ser utilizadas en las agencias y oficinas regionales a nivel nacional” (sic).*

En suma, nos corresponde determinar si la entidad actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico, al momento de adjudicar el acto público de marras.

4. Análisis pormenorizado de las propuestas.

Dicho lo anterior, y cumpliendo con el mandato expreso del artículo 57, sobre contratación menor, lo que corresponde es examinar las propuestas que fueron



presentadas para este acto versus el pliego de cargo, según el precio ofertado.

➤ **Raditek INC. (B/.16,013.62).**

Comencemos el correspondiente examen, con la propuesta con el precio más económico (B/. 16, 013.62) y recurrente, presentada por la empresa “Raditek INC.”, verificable en el sistema electrónico *PanamaCompra*:

Datos de la Propuesta

Usuario de Registro	raditek
Nombre de Usuario	Daphne Dopico
Fecha y Hora de Ingreso	06-07-2023 09:46 a.m.
Fecha y Hora de Recepción	06-07-2023 09:46 a.m.
Documentos Adjuntos	1-Registro Público Raditek Inc (Mar2023).pdf 3-Paz y salvo DGI - Raditek Inc (20JUL23).pdf 4-Paz y Salvo CSS - Raditek Inc (31JUL23).pdf 5-Medidas de retorsión.pdf 6-Aviso de Operaciones Raditek.pdf 8-Carta de adhesión.pdf 9-Pacto de integridad.pdf 01-Cédula AC.pdf
SubTotal	B/. 14,966.00
Impuestos	B/. 1,047.62
Total	B/. 16,013.62

Incapacidad Legal para Contratar

Declaración	Ver declaración
-------------	---------------------------------

En cuanto a las especificaciones técnicas, el respectivo desglose de precios:

Cantidad Propuesta	Especificaciones del Proponente	Prec. Unit.(Neto)
14.00 Unidad	TOLDAS CON LOGO DE ASEP Y DEL GOBIERNO NACIONAL PARA SER UTILIZADAS EN LAS AGENCIAS Y OFICINAS REGIONALES A NIVEL NACIONAL PARA FERIAS Y EVENTOS. DETERMINAR MARCA Y PAIS DE ORIGEN Marca: Promomax Casa Prod.: Promomax Modelo: 4x4 Pais: China	B/. 1,069.00

Haciendo el recuento de la documentación que aportó la empresa Raditek INC., junto con su propuesta, visible en el sistema electrónico, se puede constatar que la misma se compone de los siguientes documentos:

- ✓ Registro de Proponente.
 - ✓ Paz y Salvo de Renta.
 - ✓ Paz y Salvo de Cuota Obrero Patronal.
 - ✓ Medidas de Retorsión.
 - ✓ Aviso de Operación.
- ✓ Incapacidad Legal para contratar.
 - ✓ Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad.
 - ✓ Pacto de Integridad.

Además de estos requisitos, se pudo constatar, que este proponente, adjunto el requisito adicional exigido por la entidad:

- ✓ Fotocopia de cédula de identidad personal del Representante Legal de la empresa y del firmante de la propuesta cotejada ante Notario Público o autenticada.



Del examen de esta propuesta, se observa en primera instancia que, efectivamente esta representa el mejor precio económico de todas las propuestas y se ajusta al precio de referencia inicial. Además, se adjuntaron todos los documentos exigidos como requisitos mínimos en el pliego de cargos, así como otras disposiciones establecidas en el apartado otros requisitos.

a. El Aviso de Operación de Raditek INC.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar que, a criterio de la entidad, según lo establecido en la verificación de propuestas, contenida en el MEMORANDUM No. 0614-23-DNAU-ASEP, suscrito por Vanessa Serrano, directora nacional de Atención al Usuario, la propuesta de Raditek INC., se descartó ya que, a pesar de haber presentado el precio más bajo, su Aviso de Operación no guarda relación con el objeto contractual.

Veamos un extracto del MEMORANDUM No. 0614-23-DNAU-ASEP (corre a foja 228 del Expediente Administrativo):

Dando respuesta al memorándum No. 0203-2023 del 25 de julio del presente año, donde nos remiten para verificación de propuestas del expediente original de la requisición No. 569-2023 con número de cotización menor en línea No. 2023-1-06-0-08-CM-012513; le informo que, haciendo la verificación oportuna del mismo puedo indicar lo siguiente:

-
1. Se descartó la propuesta presentada por la empresa RADITEK INC, a pesar que fue el proponente que ofreció el precio más bajo, debido a que el Aviso de Operación presentado no guarda relación con el objeto contractual, tal como lo indica el Informe Secretarial del expediente entregado.

Ante este escenario, a criterio del representante judicial de Raditek INC., esta actuación de la entidad y su consecuente adjudicación a través del Cuadro de Cotizaciones No.1085 del 3 de agosto de 2023, carece de todo fundamento legal, habida cuenta que, el Aviso de Operaciones de su representada mantiene actividades comerciales a fines con el objeto contractual. Entonces le corresponde a esta Colegiatura examinar y hacer algunas aclaraciones respecto del Aviso de Operaciones presentado por el recurrente para este acto.

Como punto de partida, es conveniente analizar el documento presentado y que es motivo central de la presente controversia, “Aviso de Operación”, veamos:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL
MINISTERIO DE
COMERCIO E INDUSTRIAS

Aviso de Operación

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS
DIRECCIÓN GENERAL DE COMERCIO INTERIOR

Aviso de Operación N°

1361359-1-619797-2008-130039
Alejandro Alberto Carrizo Jimenez
Capital Invertido
B/.10,000.00

Expedido a favor de

Raditek Inc.
1361359-1-619797 DV72



Se dedicará a las actividades de:

(4665)-Ventas de equipo de seguridad., (4659)-Venta al por mayor de otro tipo de maquinaria y equipo, (46615)-Venta al por mayor de equipos industriales especializados, (46520)-Venta al por mayor de equipo electrónico de telecomunicaciones, sus partes y piezas, (46596)-Venta al por mayor de máquinas, herramientas de cualquier tipo y para cualquier material, (4290)-Construcción de otros proyectos de ingeniería civil, (4390)-Otras actividades especializadas de la construcción, (47614)-Ventas de Piezas para la aviación, (4668)-Ventas de equipo de extinción de incendios, (4657)-Venta al por mayor de productos y accesorios señalización y/o de embarcación de seguridad vial., (96020)-Sistemas Neumáticos para autobancos, (4930)-Transporte por tuberías, (4322)-Fontanería e instalación de calefacción y aire acondicionado, (4641)-Venta al por mayor de textiles, prendas de vestir sus accesorios y calzado, (46632)-Venta al por mayor de artículos de ferretería y accesorios eléctricos, (3316)-Instalación, mantenimiento y reparación de sistemas de acondicionamiento de aire, refrigeración, saneamiento, control de la contaminación acondicionamiento acústico, etcétera., (46421)-Venta al por mayor de muebles de hogar, electrodomésticos, radicos, equipos de TV, grabadoras, reproductores de CD, DVD y MP4, estéreos, videojuegos y equipo de iluminación, etc., (96014)-Intercomunicadores, sistema de guiado, redes de datos, redes eléctricas, protectores de tensión y data., (47410)-Venta al por menor de computadoras, unidades periféricas, equipo de software y telecomunicaciones, (46550)-Venta al por mayor de partes, piezas y accesorios de vehículos automotores, (2512)-Fabricación de tanques, depósitos y recipientes de metal, (3211)-Fabricación de joyas y artículos conexos, (46430)-Venta al por mayor de artículos de joyería, relojes y fantasía fina, (2420)-Fabricación de productos primarios de metales preciosos y metales no ferrosos, (46627)-Venta al por mayor de equipos de seguridad, (46213)-Importación y Exportación de artículos promocionales..

Debemos recordar que, el objeto contractual solicitado para este acto fue, la *“Adquisición de toldas con logo de ASEP y del Gobierno Nacional para ser utilizadas en las agencias y oficinas regionales a nivel nacional” (sic)*, esto con la intención de comparar si la actividad comercial descrita en el Aviso de Operación del recurrente, efectivamente se ciñe lo solicitado.

Entonces, lo pertinente es conocer en que rubro se enmarca la “Adquisición de Toldas con Logo”. Se debe agregar que, la entidad claramente indica en la descripción del objeto contractual que la finalidad de este es identificar las toldas con los logos para que sean utilizadas en agencias y oficinas regionales para ferias que se llevaran a cabo a nivel nacional, de ahí se infiere que la real intención de la entidad es “promocionar” o “publicar” sus servicios para que los usuarios se acerquen identifiquen la entidad y puedan gozar de sus servicios.

En otras palabras, las toldas serán instaladas en lugares feriales, para lo cual ellas (las toldas), debe identificar perfectamente a la institución o los funcionarios que ejercen servicio público en ese lugar (el cubierto por la tolda). Ahora, bien siendo acciones en entornos feriales, se espera que el servicio público que se realice no vaya directamente vinculado con las actividades técnicas y de regulación de la ASEP, sino de exposición, mercadeo o explicación al público en general de las tareas o labores cumplidas por la ASEP.

Entonces, si las toldas cumplieran el cometido de cubrir y amparar del calor o la lluvia, a los funcionarios participantes de esos ventos feriales, ese producto (la toda) solo podría tener objetivos industriales; sin embargo, a ello se le agrega la distinción o diferenciación de las personas, habida cuenta de que se subjetivista la tolda, por vía de animar, impulsar y alentar las visitas del público a efecto de darles a conocer lo que ofrece esa determinada institución del Estado.

Bajo esa perspectiva, cabe señalar que, la finalidad de plasmar un logo en un objeto o un sello distintivo es acercar al público o cliente al producto, en otras palabras, es un medio de atracción utilizado para atraer a los consumidores al bien ofrecido o al servicio.

Al respecto de lo anterior, La Asociación Panameña de Agencias de Publicidad, en un comunicado, (como se citó en Sentencia de 28 de mayo de 2014, bajo la ponencia del Magistrado Hernán de León, en el Proceso de Inconstitucionalidad,



interpuesto por British American Tobacco Panama, S.A. contra el Decreto 611 de 3 de junio 201 del MINSA), realizó las siguientes aclaraciones, que estimamos son orientadoras:

- “1. El Decreto 611 al equiparar la exhibición de productos en los puntos de venta en anaqueles y estanterías al concepto de publicidad, desconoce el concepto técnico de lo que es 'publicidad'. La exhibición de un producto no es igual a su publicidad.
-
5. Todas estas fuentes convergen en los elementos definitorios del concepto de Publicidad, a saber: a) debe tratarse de un esfuerzo pagado (acción comercial) b) transmitido por medios masivos de información (elemento comunicativo o 'anuncio'), c) con objeto de persuadir (elemento persuasivo o promocional) y d) donde el profesional de la publicidad juega un papel preponderante.
6. Claramente se puede concluir que la publicidad es una forma pagada vía medios de comunicación de enviar y/o transmitir un mensaje al consumidor final. Esto no aplica a la exhibición del producto en sí en su punto de venta en anaqueles o muebles exhibidores, espacio físico en donde se coloca el producto al alcance del consumidor para su compra final.
-
11. Resumiendo, publicidad es persuasión para la venta de una marca determinada y exhibición en el punto de compra es la presentación de un producto y su marca para su venta, la cual le identifica ante un consumidor”. (Destaca el Tribunal).

Ante esta acepción plasmada, es un hecho fáctico y no cabe duda de que el objeto contractual que pretende adquirir la entidad es “Producto Promocional”, ya que la tolda con el logo impreso servirá para que los usuarios fácilmente puedan identificar, en ferias, los servicios ofrecidos por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos.

En ese sentido, al remitirnos al Aviso de Operación de la empresa Raditek INC., se denota que una de las actividades comerciales para la cual está autorizado es la que se describe bajo la nomenclatura o número código “46213 Exportación e Importación de Artículos Promocionales”.

Extracto de Aviso de Operación, La empresa Raditek INC., se dedicará a las siguientes actividades:

(46213)-Importación y Exportación de artículos promocionales..

Al respecto debemos indicar al ser el objeto contractual es la adquisición de toldas con logo, para ser usadas en eventos feriales; actividad comercial de compra y venta, que está descrita en el pliego de cargos de manera llana (simple compra venta), sin especificar alguna complejidad o experticia en otra actividad comercial.

Por ello, este Tribunal estima que la actividad (Exportación e Importación de Artículos Promocionales) contenida en el aviso de operaciones de la empresa Raditek, INC., da cuenta que posee autorización para ejercer dicha actividad comercial, en tanto, le asiste la razón al recurrente al indicar que esta actividad es a fin al objeto contractual solicitado “Toldas con logos” que serán utilizadas en ferias y eventos (participación del público).



Se debe agregar que, la entidad debió describir de manera más prolija si se requería un servicio complejo y técnico para cumplir con el objeto contractual, distinto sería si se hubiera solicitado una empresa como, por ejemplo, experimentada en temas de serigrafía o alguna distinción o requisito más elaborado con componentes técnicos complejos para llamar la atención de un mercado más específico, claro está sin vulnerar el Principio de Oportunidad.

Bajo esa lógica, es evidente que el pliego de cargos elaborado para este acto es una adquisición de un bien, en la que no se detalla que el proponente deba tener algunas características especiales, ni se detalla alguna distinción de un servicio especial, en tanto, la propuesta presentada por Raditek INC., representa una propuesta potencialmente buena para la entidad¹.

Es de destacar que la entidad en el acta de apertura de propuestas de 7 de julio de 2023 se observa que la empresa Raditek INC., presentó todos los requisitos que fueron solicitados en el pliego, sin embargo, en las incidencias del acto la entidad señaló que Aviso no guardaba relación con el objeto contractual.

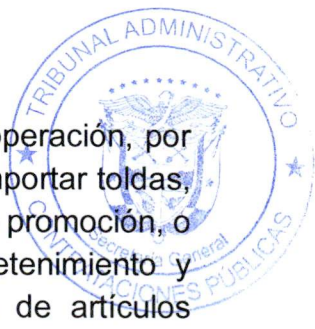
Además, la entidad respalda el descarte de esta propuesta, indicando en su Informe de Conducta (foja 45 del expediente jurídico) que el Aviso de Operación proscrito por Raditek, INC., está más enfocado a la venta de todo tipo de artículos, sin resaltar la confección y /o venta, instalación de toldas o artículos promocionales, incluyendo la capacitación del personal.

Al respecto, hay que mencionar que, si la entidad requería que el proponente demostrara una experiencia, esto se debió describir dentro del pliego de cargos, digamos: actas de aceptación final de proyectos anteriores; o descripción más puntal de algunas ciertas aptitudes que separaran una venta de un servicio elaborado, como lo pretende clasificar la entidad en esta instancia, a pesar de no haberlo descrito así en el pliego de cargos, de modo que, mal pudiéramos confirmar la actuación de la entidad, ya que la propuesta del recurrente si se ciñe al pliego, es la más económica y respeta el precio de referencia.

Aliunde (de otra parte), según el arbitrio de un juzgador sano, sería recomendable el aviso de operación de la empresa que ganó (según la ASEP), la adjudicación:

VISUAL PRO S.A.
Yo, Gil Ovadia Tibi, con cédula de identidad personal N-20-2497, con domicilio en PAITILLA PUNTA ROCA, calidad de representante legal de VISUAL PRO S A, con fecha de constitución 10-06-2016, esta ubicado en la provincia de PANAMÁ, Distrito de PANAMÁ, Corregimiento de SAN FRANCISCO, Urbanización SAN FRANCISCO, Teléfonos 2698558, Calle 70 ESTE, Edificio, OVADIA & SONS Departamento PLANTA BAJA, o casa 5.
Declaro lo siguiente: El establecimiento denominado VISUAL PRO S.A., está ubicado en la Provincia de PANAMÁ, Distrito de PANAMÁ, Corregimiento de SAN FRANCISCO, Calle 70 ESTE, casa: 105, Urbanización SAN FRANCISCO, Inicio de operaciones: 01-07-2016
Se dedicará a las actividades de: (4667)-Venta al por mayor de artículos de reconocimiento, de propagandas y promoción en artes., (47592)-Venta al por menor de artículos de iluminación, (8230)-Organización de convenciones y eventos comerciales, (1812)-Servicios relacionados con la impresión, (1820)-Venta e instalación de señalizaciones de los sistemas de seguridad e incendios, (9000)-Actividades de arte, entretenimiento y creatividad, (96013)-Servicios de Diseño Grafico., (4641)-Venta al por mayor de textiles, prendas de vestir sus accesorios y calzado, (47312)-Fabricación e instalación de señalización vial y demarcación vial., (4664)-Compra y venta al por mayor de productos, maquinarias e implementos de limpieza., (46213)-Importación y Exportación de artículos promocionales..

¹ Ver numeral 3 del artículo 39 de la Ley 22 de 2006: “reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan ofrecimientos de esa misma índole”.



Si leemos con detenimiento (y de forma objetiva) este aviso de operación, por ninguna parte se indica que la adjudicada se dedique a producir o importar toldas, más bien, si se enfatiza en su negocio esencial: venta de artículos de promoción, o para organización o realización de eventos comerciales, de entretenimiento y creatividad y de forma más explícita: “importación y exportación de artículos promocionales”.

En este orden de ideas, recordemos lo afirmado por Justiniano: suprema ley la constituye el orden público, y agregarías, no goza de buen juicio el que evalúa a uno de una forma amplia y benevolente y al otro, con extrema rigurosidad, pese a estar ambos, enfrentados a las mismas circunstancias y elementos de probanza.

Es nuestro deber recordar que, para la selección de un proponente en un acto, se deben acatar estrictamente las disposiciones del pliego de cargo, sin exigir, ni añadir requisitos que no fueron solicitados inicialmente; como evidentemente es para el caso bajo estudio, en el que se descarta una propuesta basándose en argumentos que no fueron aclarados en el pliego de cargos, como, por ejemplo: experiencia, experticia, entre otros. Esto, guarda su basamento en lo contenido en el artículo 29, numeral 1 (Principio de Eficacia) de la Ley de Contrataciones Públicas, que a su letra establece que:

“Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

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

1. Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.
- 2... (Subraya el Tribunal)”.

En cuanto al tema de la capacitación enunciado por la entidad, lo cierto es que esta disposición fue incluida en el Pliego de Cargos, documento adjunto Especificaciones Técnicas parte III, último párrafo, no obstante, no se describe la manera de cómo se debía presentar este requisito, incluso, este no fue colocado en el apartado de “Otros Requisitos a Presentar con la propuesta”, en ese sentido, al existir esta discrepancia estimamos que esta disposición puede ser cumplida en la etapa contractual, y no afecta el fin del acto, que es obtener las toldas.

Concluyendo entonces, es más que evidente que la propuesta de Raditek INC., reúne todos los requisitos, ya que logró presentar todos los documentos exigidos por la entidad.

En virtud de lo anterior y luego del análisis favorable a la propuesta del recurrente, que es la de menor precio, teniendo presente que la regulación establece que en la contratación menor se verificará primero la oferta con el precio más bajo, que ciertamente satisfizo los requerimientos del pliego de cargos, por lo que no será necesario verificar las demás propuestas de precio más bajo, en tanto procedemos a emitir nuestra decisión.

5. Decisión del Tribunal

Por todo lo antes mencionado y con apego a la estricta legalidad del examen de las propuestas presentadas, la propuesta de Raditek INC., (primera con mejor precio) se encuentra dentro del precio de referencia, cumple con todos los requisitos y que la regulación establece que, en la contratación menor se verificará primero la oferta con el precio más bajo, y si está no cumple con los requisitos, se debe por imperio de ley verificar bajo los mismos parámetros la segundo con mejor precio y así sucesivamente, y así el Tribunal lo realizó en esta decisión².

Artículo 94 del Decreto 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022:

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1...

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...”. (El subrayado es nuestro).

Para el Tribunal es fundamental reconocer que en la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, por mandato de ley, debemos considerar los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, conforme lo instituye el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

Por lo ya expuesto, esta Colegiatura es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y restablecer el derecho vulnerado a la propuesta de Raditek INC., participante del acto público y recurrente, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

² Ver artículo 94, Decreto 439 de 2020, mediante el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022.



“Artículo 244. 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 o **revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista** o anular lo actuado por la entidad contratante. (La negrita es del Tribunal).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (El subrayado es del Tribunal).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones No.1085 del 3 de agosto de 2023, proferido por el la Autoridad Nacional de Servicios públicos, mediante el cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor, No.2023-1-06-0-08-CM-012513, a la empresa Visual Pro, S.A., por las razones motivadas.

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratistas para la Contratación Menor No.2023-1-06-0-08-CM-012513, a la empresa Raditek, INC., por la suma de dieciséis mil trece balboas con sesenta y dos centésimos (B/. 16,013.62), por cumplir con el pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación, constituida en Cheque Certificado No.000052, expedido por Banco Aliado, el 15 de agosto de 2023, por la suma de cuatro mil balboas (B/.4,000.00), según Diligencia de Consignación No.129-2023 del 16 de agosto de 2023, que reposa a folio 015 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER a la Autoridad Nacional de Servicios Públicos (ASEP) el expediente administrativo original contentivo de un (1) tomo, remitido a través de Nota DSAN No.1843-2023 del 28 de agosto de 2023, visible de foja 052 a 061 del expediente del Tribunal.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días

hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

SEXTO: 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.

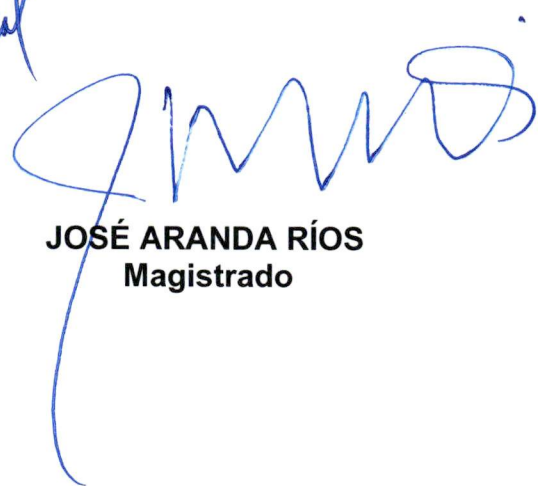
SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.152-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

