



REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N° DF-603-2020

De diecinueve (19) de octubre de 2020

EL DIRECTOR GENERAL

En uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que el señor **JUAN MANUEL ALVARADO SOBENIS**, varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal N° 8-778-994, actuando en calidad de Representante Legal de la empresa **ENCOM GLOBAL, S.A.**, sociedad anónima debidamente inscrita a la Ficha N° 762415, Rollo N° 2133661, de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, con domicilio en el Corregimiento de Betania, Avenida Ricardo J. Alfaro, Plaza Gloriela, Local N°4, Ciudad y Provincia de Panamá, ha presentado Acción de Reclamo contra el Acto Público N° **2020-2-78-0-08-CM-012822**, convocado por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, descrito como **“RENOVACIÓN DE SISTEMA DE CONTROL DE ACCESO A LA RED CORPORATIVA”**, con un precio de referencia de **VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 25,000.00)**.

Que esta Dirección, mediante Resolución N° DF-588-2020 de 13 de octubre de 2020, la cual fue publicada el mismo día, resolvió admitir la Acción de Reclamo en comento; así como, ordenar la suspensión del Acto Público, al determinar que el escrito cumple con las formalidades establecidas en los Artículos 153 y 154 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y la misma fue presentada con la antelación prevista en el Artículo 153 *Lex Cit*, en concordancia con el Artículo 225 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 6 de octubre de 2020, la Entidad Licitante publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria del Acto Público N° **2020-2-78-0-08-CM-012822**, bajo la modalidad de adjudicación “Global”, fijándose como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas, el día 14 de octubre de 2020.

Que la Entidad Licitante, estableció un (1) día hábil después de la fecha de apertura, para el periodo de subsanación.

Que el Pliego de Cargos ha sido objeto de la Acción de Reclamo que a continuación pasamos a dilucidar y que es confrontable en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que en su escrito, el Accionante sostiene que el Pliego de Cargos publicado por la Entidad Licitante hace una correlación directa hacia una marca en específico, contraviniendo el Principio de Igualdad de los Proponentes; así mismo, sostiene que el Pliego de Cargos Adjunto restringe la libre participación de Proponentes al solicitar expresamente que la empresa participante deberá contar con 10 años de operaciones en el mercado panameño y con representación de una marca en particular. Por lo anterior, el Reclamante solicita a esta Dirección ordenar medidas correctivas al Pliego de Cargos. Todos los hechos en que

GBP

RAF

MLV

se fundamenta la Acción de Reclamo constan publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° **2020-2-78-0-08-CM-012822**, se desarrolla bajo la modalidad de procedimiento de selección de contratista denominado "Contratación Menor", regulado por el Artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 y los Artículos 85 a 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que en el recorrido procesal administrativo del Expediente Electrónico en cuestión, en base a la facultad que establece el Artículo 15, numeral 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, es menester de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un procedimiento alejado al ordenamiento jurídico y el Pliego de Cargos, que directamente pueda incidir en la participación de los proponentes, de conformidad con lo normado en el Artículo 39 del citado Texto Único.

Que al adentrarnos en el análisis de los hechos que sustentan la Acción de Reclamo, nos remitimos a las especificaciones técnicas cuestionadas por el Accionante, a fin de determinar si en efecto la Entidad Licitante ha vulnerado principios contenidos en la Ley de Contrataciones Públicas, al momento de elaborar el Pliego de Cargos, incidiendo en la libre participación de posibles oferentes.

Que en el análisis del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, vemos publicado en el registro electrónico del Acto Público en la Sección "Documentos Adjuntos", el documento bajo el nombre "CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS", mediante el cual la Entidad Licitante expone el alcance del "proyecto" y detalla las especificaciones técnicas del objeto de la contratación, definido en la Plantilla Electrónica del Acto Público como un "Servicio", bajo la descripción: "RENOVACIÓN DE SISTEMA DE CONTROL DE ACCESO A LA RED CORPORATIVA".

Que en el punto N° 5 (Criterio de Evaluación), del referido documento adjunto, la Entidad Licitante define los criterios técnicos de evaluación al que se someterán las propuestas presentadas, criterios que a juicio de este Despacho constituyen nuevos requisitos obligatorios de participación, que no se encuentran comprendidos en los documentos a presentar con la propuesta del Pliego de Cargos Electrónico.

Que frente a lo señalado, debemos traer a colación el Artículo 60 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que taxativamente señala que cuando existan discrepancias entre las estipulaciones elaboradas por la Entidad en la plantilla electrónica y las elaboradas en documentos adjuntos, prevalecerán las elaboradas en la plantilla electrónica del Pliego de Cargos.

Que en párrafo aparte de la norma comentada, se indica: *"Los servidores públicos involucrados en el proceso de contratación deberán tomar las medidas pertinentes a fin de corregir estas discrepancias, antes de la presentación de las propuestas"*.

Que se desprende de esta normativa, que el Pliego de Cargos Electrónico priva sobre el adjunto, de manera que los requisitos que establezca la Entidad Licitante en la Plantilla Electrónica deben contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, de conformidad con el Artículo 39, Numeral 3 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. En ese sentido, el deber de la Entidad Licitante es procurar definir requisitos obligatorios en el Pliego de Cargos Electrónico que sean congruentes con los del Pliego de Cargos Adjunto y viceversa.

GBP

RAF

MLV

Que en los puntos N° 2 y N° 3 de los criterios técnicos de evaluación, contenidos en el documento adjunto “CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS”, se expresan las exigencias que seguido se exponen:

2. La empresa debe contar con al menos 10 años de operaciones en el mercado panameño y con representación de la marca. Presentar carta debidamente certificada por el fabricante.		
3. La empresa es distribuidor autorizado del fabricante FORESCOUT en los productos ofrecidos. Presentar carta del fabricante		

Que el requisito N° 4 de “Otros Requisitos” descrito en la plantilla electrónica, relacionado al punto N° 2 de los criterios técnicos de evaluación presente en el referido documento adjunto, por su parte, exige para su cumplimiento que: *“El proponente debe presentar copia simple de la carta del fabricante, firmada por el representante de fábrica, certificando lo siguiente: **La empresa debe contar con al menos 5 años de operaciones en el mercado panameño y con representación de la marca**”.* (Lo subrayado es nuestro)

Que a juicio de esta Dirección, la exigencia contenida en el punto N° 2 del documento “CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” y punto N° 4 de “Otros Requisitos” de la Plantilla Electrónica, ambos relacionados con “años de operaciones en el mercado panameño” (10 años y 5 años, respectivamente), además de la discrepancia existente entre uno y otro, limitan la participación de proponentes al restringir la participación de empresas que cuenten con menos de los años contenidos en los referidos requisitos, máxime si nos remitimos al procedimiento de selección de contratista que nos ocupa (Contratación Menor), la cual, se concibe como un procedimiento que permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios que rigen la Contratación Pública; por tanto, lo procedente es ordenar a la Entidad Licitante la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos con relación a ambos puntos, a efectos que homologue y reformule la exigencia comprendida en estos, de manera que si la intención o el fin que persiguen dichos requisitos, corresponde a comprobar la experiencia de los proponentes, éstas sea comprobada a través de la aportación de cartas de referencia.

Que con relación al punto N° 3 de los criterios técnicos de evaluación, contenido en el documento adjunto “CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS”, se hace alusión a la marca “FORESCOUT”, punto que guarda relación con el requisito N° 3 de “Otros Requisitos” de la plantilla electrónica. Sobre el particular, hemos de señalar, que con fundamento en el Principio de Igualdad de los Proponentes, a las Entidades Públicas les está vedado fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, así como señalar marcas comerciales o establecer especificaciones técnicas que pudiesen estar dirigidas a marcas o equipos de un determinado fabricante. Lo anterior, tiene como fundamento que los proponentes puedan hacer sus ofrecimientos y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, sin perjuicio de la marca ofertada, siempre que los bienes ofertados cumplan con lo solicitado por la Entidad Licitante, sobre la base de características objetivas.

Que al respecto, el Artículo 44 del Texto Único de la Ley N 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, establece que: *“Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante”.*

Que en concordancia con lo antes indicado, el Artículo 57 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, establece como parámetro general, que las especificaciones técnicas comprenderán requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se

GBP

RAF

MLV

pretendan contratar, sin exigirse o mencionarse marcas comerciales, diseños, tipos o productos determinados.

Que así las cosas, esta Dirección es del criterio que la actuación de la Entidad Licitante, al requerir a los proponentes especificaciones técnicas o bien, para el caso que nos ocupa, una marca en particular, no se adecuó a lo estipulado en la Ley de Contrataciones Públicas, escenario contrario al Principio de Igualdad de Proponentes, siendo necesario que se corrija el error incurrido eliminando las referencias a marcas dentro de las especificaciones técnicas contenidas en los documentos adjuntos.

Que por último, cabe destacar que la Entidad Licitante puede hacer uso de la facultad que le concede el Artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, para cancelar el Acto Público antes de recibir propuestas. Lo anterior, a fin de que pueda realizar los trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, como se ha explicado a través de esta resolución, procediendo de esta forma a realizar una nueva convocatoria con el correspondiente pliego de cargos que identifique las condiciones especiales y especificaciones técnicas referentes al objeto de la contratación, respondiendo a reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva y atendiendo a la modalidad de Procedimiento de Selección de Contratista bajo la que se desarrolla el Acto Público y las reglas de procedimiento establecidas para el mismo en la referida excerta legal.

Que una vez examinados los hechos expuestos por el Accionante, siendo confrontados con el expediente electrónico, el Pliego de Cargos, conforme a la facultad otorgada en el Artículo 15, numeral 12 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en concordancia con el Artículo 232, numeral 1 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, esta Dirección, estima conveniente ordenar a la Entidad Licitante que proceda a la aplicación de Medidas Correctivas al Pliego de Cargos, homologando los requisitos contenidos en la plantilla electrónica del Pliego de Cargos, con los listados en el Pliego de Cargos Adjunto; elimine las exigencias comprendidas en el requisito N° 4 de "Otros Requisitos" de la Plantilla Electrónica y el punto N° 2 del documento "CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS", relacionado a los "años de operación en el mercado panameño" y reformule el requisito en el sentido que la experiencia sea comprobada a través de la aportación de cartas de referencia; se elimine toda referencia a marca dentro de las especificaciones técnicas contenidas en los documentos adjuntos. Lo anterior, en cumplimiento del Artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Artículo 57 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020; o bien, podrá ejercer la facultad de cancelar el Acto Público en estricto cumplimiento del Artículo 74 Lex Cit.

Que en mérito de las consideraciones antes expuestas, el Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas;

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la **SUSPENSIÓN** del Acto Público N° 2020-2-78-0-08-CM-012822, convocado por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, descrito como: "**RENOVACIÓN DE SISTEMA DE CONTROL DE ACCESO A LA RED CORPORATIVA**", con un precio de referencia de **VEINTICINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 25,000.00)**.

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Licitante aplicar medidas correctivas al Pliego de Cargos del Acto Público N° 2020-2-78-0-08-CM-012822, con relación a: homologar los requisitos contenidos en la plantilla electrónica del Pliego de Cargos, con los listados en el Pliego de Cargos Adjunto; eliminar las exigencias comprendidas en el requisito N° 4 de

GBP

RAF

MLV

“Otros Requisitos” de la Plantilla Electrónica y el punto N° 2 del documento “CAPÍTULO III – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS”, eliminando los “años de operación en el mercado panameño” y reformule el requisito en el sentido que la experiencia sea comprobada a través de la aportación de cartas de referencia; se elimine toda referencia a marca dentro de las especificaciones técnicas contenidas en los documentos adjuntos. Lo anterior, en cumplimiento del Artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Artículo 57 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020; o bien, podrá ejercer la facultad de cancelar el Acto Público en estricto cumplimiento del Artículo 74 Lex Cit.

TERCERO: ORDENAR el archivo de la Acción de Reclamo presentada por el señor **JUAN MANUEL ALVARADO SOBENIS**, Representante legal de la empresa **ENCOM GLOBAL, S.A.**

CUARTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia; y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no admite recurso alguno.

QUINTO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y el Pliego de Cargos del Acto Público.

Dada en la ciudad de Panamá a los diecinueve (19) días de octubre de dos mil veinte (2020).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

MLV/yc


MLV

GBP 
Exp. 20378