



REPÚBLICA DE PANAMÁ

— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N° DF-722-2020

de dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

EL DIRECTOR GENERAL

en uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que el señor **ALBERTO FRANCISCO PONS ZABANETH**, varón, panameño, mayor de edad, comerciante, casado, con cédula de identidad personal N° 8-224-842, actuando en condición de Representante Legal de **CONFECCIONES COMODORO, S.A.**, sociedad anónima debidamente constituida conforme a la Leyes de la República de Panamá, inscrita al Folio N°11551 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, con dirección en la ciudad de Panamá, corregimiento y urbanización San Francisco, calle Ernesto García Fábrega, entre vía Brasil y vía Porras, casa S/N, teléfono 366-8600, correo electrónico jalba@guayabera.net, ha presentado Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargos del Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922**, convocado por la **ZONA LIBRE DE COLÓN**, bajo la descripción: **“CAMISAS Y SUETERS CON LOGO BORDADO A FULL COLOR PARA EL PERSONAL MASCULINO Y FEMENINO DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN.”**, con un precio de referencia de **CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 40,000.00)**.

Que esta Dirección, mediante la Resolución N° DF-704-2020 de veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), resolvió admitir la Acción de Reclamo en comento; así como, ordenar la suspensión del Acto Público.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 20 de noviembre de 2020, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria del Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922**, estableciendo que la modalidad de adjudicación es Global y fijando como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas, el día 26 de noviembre de 2020. En este Pliego de Cargos no se establecieron documentos subsanables, así como tampoco porcentaje de onerosidad.

Que el Pliego de Cargos ha sido objeto de la Acción de Reclamo, que pasamos a dilucidar y que ha sido admitida. Todo lo anterior es de conformidad con las constancias publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que dicha Acción de Reclamo fue presentada el 25 de noviembre de 2020, en la que el Accionante solicita a esta Dirección, se ordene la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos, a fin que la Entidad Licitante promueva la igual de condiciones para todos los interesados. En este sentido, realiza una serie de señalamientos que a su juicio deben ser corregidos, justificando el porqué de cada uno de sus argumentos.

RAF

MLV

Que lo anterior, es confrontable en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922**, se desarrolla bajo la modalidad del procedimiento de selección de contratista denominado Contratación Menor, regulado por el Artículo 57 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020.

Que previo al análisis de los hechos que sustentan la Acción de Reclamo, resulta oportuno indicar que, en base a lo establecido en el Artículo 15 numeral 12 del Texto Único *Lex Cit*, corresponde a esta Dirección efectuar un análisis del Acto Público citado, a efectos de determinar si se ha incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitrario en el procedimiento de selección de contratista, alejado al ordenamiento jurídico, incluso en la estructuración del Pliego de Cargos, que directamente pueda incidir en la participación de los proponentes, de conformidad con lo normado en el Artículo 39, numerales 2 y 3 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020.

Que en los hechos tercero, cuarto y quinto, el Accionante señala que vía correo electrónico remitió a la Entidad Licitante un listado de observaciones de las cuales no obtuvo respuesta y no fueron publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", sobre lo cual se exhorta a la Entidad Licitante, que procure a futuro dar atención a las observaciones de los posibles proponentes, en aras de estructurar un Pliego de Cargos depurado, objetivo y ajustado a las realidades del mercado. Indica además el Accionante, que el Precio de Referencia del Acto Público mantiene un incremento en el precio del cincuenta por ciento (50%) del valor real del mercado, por lo que solicita sea revisado.

Que sobre el particular, este Despacho considera preciso señalar que de conformidad con el numeral 16 del Artículo 21 *Lex Cit*, las Entidades Licitantes, antes de la celebración del Acto Público, deben realizar los análisis de mercado correspondientes para determinar el precio de referencia para la contratación que van a realizar. Cabe señalar, que la Dirección General de Contrataciones Públicas podrá exigir la sustentación de cómo se logró determinar el precio de referencia, en atención a lo dispuesto en el numeral 16, del artículo 15 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020.

Que en este sentido y con el propósito de obtener los mejores intereses para el Estado, es imperioso que la Entidad Licitante haya realizado el estudio de mercado correspondiente y en el evento de no contar con el mismo, se le insta al examen y sustentación del precio de referencia fijado, de acuerdo con el numeral 16, del artículo 15 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020 y al Artículo 21 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que el Accionante en el hecho sexto manifiesta que el tiempo de entrega de diez (10) días hábiles debe ser revisado, ya que a su juicio, a la empresa que resulte adjudicataria le será imposible cumplir con el tiempo de entrega tomando en consideración que la cantidad de piezas a entregar corresponde a 2,705 unidades, de las cuales agrega que se desconocen las tallas, ya que agrega que el Pliego de Cargos no las indica.

Que al revisar el Pliego de Cargos, en efecto no se aprecia el detalle de las tallas, motivo por el cual debe la Entidad Licitante corregir la omisión de esta especificación y tomando

RAF

MLV

en consideración la cantidad de bienes solicitados, se exhorta revisar el tiempo de entrega a fin que la ejecución de la contratación pueda realizarse sin inconvenientes.

Que expone el Accionante en el hecho séptimo de su libelo, que a su juicio la ficha técnica o catálogo de los productos solo pueden ser emitidos por la empresa fabricante o en su defecto por el dueño de la marca, que en caso contrario se cometería delito de plagio a la ley de propiedad intelectual y que adicional a ello, el tiempo entre la publicación del Acto Público y la fecha de presentación de propuestas es muy corto, debido a que la mayoría de las empresas que suministran estos productos ofertan marcas provenientes de China.

Que en lo concerniente al señalamiento anterior, este Despacho aprecia que el punto 2 de los Otros Requisitos del Pliego de Cargos Electrónico, refiere a ficha técnica o catálogo de los productos ofertados en cada renglón, en idioma español, con sus respectivas especificaciones técnicas; por lo que, estima este Despacho, que lo que busca la Entidad Licitante con este requisito es conocer los detalles, características y especificaciones técnicas del producto que pretende adquirir y que serán revisadas a fin de determinar su cumplimiento. Normalmente lo que hacen los proveedores con este tipo de requisito, es solicitar a su distribuidor o fabricante la ficha técnica o catálogo para poder aportarla en el Acto Público. Ahora bien, si la disconformidad del Accionante radica en el tiempo que puede tomar solicitar la ficha o catálogo en caso que sea fuera del territorio nacional, se recomienda a la Entidad Licitante lo tome en consideración, basados en que la adquisición a contratar supera los 2,500 bienes o productos.

Que en el hecho octavo, enfatiza el Accionante que por la situación actual del país, sería difícil lograr la traducción al idioma español, apostillar y legalizar la documentación proveniente del extranjero, excepto que una de las empresas participantes estuviera anuente a este requisito con anterioridad. Al respecto, esta Dirección estima que en aras de promover la mayor participación de proponentes, se reitera el criterio vertido en el párrafo anterior y se exhorta a la Entidad Licitante para que evalúe el factor tiempo, el cual también se extenderá unos días, por razón de la admisión del reclamo en estudio; así como, la adecuación del Pliego de Cargos. A su vez, y tomando en consideración el estado de emergencia que se mantiene declarado en el país, producto de la pandemia, conviene recordar a la Entidad Licitante que se mantiene vigente el Manual Especial de Procedimientos de Selección de Contratistas, V1 publicado en el portal electrónico "PanamaCompra", que prevé la posibilidad de flexibilizar la presentación de algunos requisitos, siempre y cuando tales disposiciones especiales sean incluidas en el Pliego de Cargos y sean generales a todos los participantes.

Que profundiza el Accionante, que en el hecho noveno, a pesar que se solicita muestra de cada color y artículo ofertado, no se proporciona el número de "Pantone" correspondiente al color de la prenda (blanco, celeste, gris claro), lo que se presta para discrecionalidad de cada proponente. Sobre este aspecto, a juicio de este Despacho, si existe un mecanismo o sistema de identificación, comparación y comunicación del color, este debe ser un aspecto que debe estar especificado, ya que entre más claro sea el Pliego de Cargos, se evitan confusiones a los proponentes y la Entidad Licitante recibirá propuestas que satisfagan acertadamente su necesidad.

Que el Accionante en el hecho décimo expresa, que el Pliego de Cargos no adjunta autorización por parte de la administración de la Zona Libre de Colón que permita a los proponentes replicar el logo, siendo la marca de la Entidad Licitante, la cual está debidamente registrada en el Ministerio de Comercio e Industrias. En referencia a este señalamiento, esta Dirección estima que la Entidad Licitante no solicitó la aludida certificación, ya que como bien indica el Accionante, el logo no solo es de la propia

RAF

MLV

Entidad Licitante, sino que será para uso exclusivo de la misma. Esta consideración es salvo que la Entidad Licitante considere lo contrario.

Que al finalizar la Acción de Reclamo, en el hecho undécimo el Accionante advierte que el modelo "WAT FIT" es único y exclusivo de la marca "UNICRESE", representada por la empresa "TSHIRT MAX", con domicilio en ciudad de Panamá; por lo que, solicita sea eliminado para que exista igualdad de condiciones entre todos los proponentes interesados en participar del Acto Público.

Que al confrontar el Pliego de Cargos con lo advertido por el Accionante, se observa que en los puntos 2 y 3 de los Otros Requisitos del Pliego de Cargos Electrónico y en la descripción de los bienes en las especificaciones técnicas, se hace mención a "Suéter tipo POLOS WAT FIT".

Que por otro lado, en las páginas web (nacional e internacional) de la marca "Unicrese", se hace referencia a "U-Fit" y "WAFFIT" (<https://www.unicrese.com/u-fit/waffit.html> y http://www.unicrese.net/index.php?option=com_virtuemart&Itemid=77&lang=es).

Que expuesto lo anterior, es preciso señalar que de la forma en que se escriba o describa el tipo de suéter solicitado, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, que ampara el Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes, los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro; por ende, 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 determinado fabricante (Énfasis Suplido).

Que así mismo, el artículo 44 del prenombrado Texto Único, 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 de la normativa transcrita se colige, que la Entidad Licitante debe mantener un equilibrio entre su necesidad y la libre participación de proponentes en igualdad de condiciones, tal como lo dispone el numeral 36 del Artículo 2 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020. Es decir, el Pliego de Cargos debe contener reglas y requisitos que permitan ampliar la participación de proponentes y evitar que se oriente o incline a favor de proveedores que suplan productos de un determinado fabricante.

Que una vez revisada la actuación de la Entidad Licitante, así como las constancias documentales que reposan en el Expediente Administrativo y Electrónico, siendo confrontados con el Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, debidamente reglamentado por el Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, estima esta Dirección que para continuar con el desarrollo del procedimiento de selección de contratista en comento, la Entidad Licitante debe aplicar los correctivos necesarios, atendiendo todos los aspectos esbozados en la presente resolución, así como aquellos que considere debe realizar, en cuanto a condiciones especiales y especificaciones técnicas se refiere, en aras de crear un Pliego de con reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva (Artículo 39, numerales 2 y 3 *Lex Cit*) y de cumplir con el procedimiento establecido en el Artículo 57 del prenombrado Texto Único; de lo contrario no podrá llevarse a cabo el mismo.

RAF

MLV

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

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a la Entidad Licitante, la aplicación de **MEDIDAS CORRECTIVAS** al Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922**, convocado por la **ZONA LIBRE DE COLÓN**, bajo la descripción: **“CAMISAS Y SUETERS CON LOGO BORDADO A FULL COLOR PARA EL PERSONAL MASCULINO Y FEMENINO DE LA ZONA LIBRE DE COLÓN.”**, con un precio de referencia de **CUARENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.40,000.00)**, atendiendo todos los aspectos esbozados en la presente resolución, así como aquellos que considere debe realizar, en cuanto a condiciones especiales y especificaciones técnicas se refiere, en aras de crear un Pliego de con reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva (Artículo 39, numerales 2 y 3 *Lex Cit*) y de cumplir con el procedimiento establecido en el Artículo 57 del prenombrado Texto Único; de lo contrario no podrá llevarse a cabo el mismo.

SEGUNDO: CAMBIAR el estado “En Reclamo”, en que se encuentra el Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922** y colocarlo en estado “Suspendido”, hasta que esta Dirección pueda constatar que la Entidad Licitante ha dado cumplimiento a lo ordenado en la cláusula primera de esta parte resolutive, a través de la confección de la Adenda respectiva, la cual deberá ser remitida a este Despacho.

TERCERO: ORDENAR el archivo del Expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por el señor **ALBERTO FRANCISCO PONS ZABANETH**, actuando en condición de Representante Legal de **CONFECCIONES COMODORO, S.A.** contra el Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922**.

CUARTO: ORDENAR la devolución del Expediente Administrativo del Acto Público N° **2020-2-96-0-03-CM-010922** a la Entidad Licitante.

QUINTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia y según lo dispuesto en el artículo 155 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, no admite recurso alguno.

SEXTO: 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 N° 153 de 8 de mayo de 2020, Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020.

Dada en la ciudad de Panamá, el día dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/MLV/yr
yr

MLV