

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 187-2019

RECORRENTE: GLORIA BATISTA DE LÓPEZ (INVERSIONES NADEKA).

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 192 de 30 de agosto de 2019, proferida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-2-66-0-15-CM-015155.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°225-Pleno/TACP de 25 de noviembre de 2019 (Decisión-Contraproyecto).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, 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, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista para la adquisición de tubería pvc para ser utilizadas en mantenimiento y reparaciones en la Regional Panamá Oeste, transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2019-2-66-0-15-CM-015155, con la



indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 22 de agosto de 2019, desde las 8:00 hasta las 9:00 de la mañana, y para el mismo día, pero en horario de las 9:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las ofertas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Once Mil Trescientos Tres Balboas con 48/100 (B/. 11,303.48).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No.2019-2-66-0-15-CM-015155, a través de la Resolución No. 192 de 30 de agosto de 2019, a la empresa INTERNATIONAL HARDWARE CORP, por considerar que cumple con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación.

La Resolución No. 192 de 30 de agosto de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la persona natural GLORIA BATISTA DE LÓPEZ (INVERSIONES NADEKA), a través de su representación especial, la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, por las siguientes consideraciones:

Que la empresa INTERNATIONAL HARDWARE CORP., presentó de forma incompleta la declaración jurada sobre medidas de retorsión, al omitir las palabras “conforme a esta ley”. De igual forma, no le colocó unidad de medida a las tuberías ofertadas en el formulario de propuestas y no copió correctamente las especificaciones técnicas del comprador en su propuesta comercial (largo de tubería y cantidad de tubos), calibres del renglón No.4 en adelante y del 6 en adelante obvió c/g (con glándula).

En el caso de la empresa IMPLOSA, no presentó certificado de PanamaCompra, que, aunque no lo solicitó el pliego de cargos es de obligatorio cumplimiento.

Sociedad Anónima HERTEBO, se encuentra incompleto el contenido de la declaración jurada de medidas de retorsión en los puntos 1, 2 y 3. No copió completas las especificaciones técnicas del comprador (cantidad de tubos y pies) renglón 1 a 5 en los renglones 6 al 11 omitió la especificación técnica del comprador c/g (con glándula).

Por último, la empresa C & D IMPORT, S.A., presentó declaración jurada de medidas de retorsión incompleta en los puntos 1, 2 y 3.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. 2574-19 D.E. de 16 de septiembre de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo procesal



oportuno, haciendo un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad en el cumplimiento del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva y manifestando además que su actuación fue conforme lo establece la ley especial de contratación pública, contrario a lo expuesto por la recurrente.

En ese sentido, explica que, con respecto a la declaración jurada sobre medidas de retorsión de la oferta de la empresa beneficiada con la adjudicación, la misma aportó el documento, cumpliendo literalmente con lo establecido en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016 que subroga la Ley No. 58 de 2002. De igual forma sostiene que la empresa INTERNATIONAL HARDWARE CORP., cumple a cabalidad con todas las especificaciones técnicas solicitadas por la institución a través de la adenda No.1.

En razón a lo anterior, solicita a este Tribunal que se desestimen las pretensiones de la señora GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, y en su lugar, se confirme la decisión venida en impugnación.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De acuerdo a lo revisado en el expediente del Tribunal, no se evidencia escrito de alegatos de terceros en interés particular o de la ley, pese a concederse el término adjetivo para su presentación.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 16 de agosto de 2019, con la convocatoria, en la que participaron ocho (8) ofertas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 nació a la vida jurídica el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.



Así las cosas, el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras 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 la ley.

En este tipo de procedimiento 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, el cual deberá contener la información originada en el acto.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y 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 oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien, servicio u requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, equipos, plazo, precio, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la



compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Para garantizar la defensa del interés público con transparencia y justicia en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior y aclaradas las circunstancias se llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, a menos con respecto a los tiempos procesales que concede la ley especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Así las cosas, y al no evidenciar causal de nulidad en el proceso legalmente establecido, procederemos a verificar los documentos aportados con la oferta de la empresa INTERNATIONAL HARDWARE CORP., con oferta de Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho Balboas con 97/100 (B/.7,458.97) por ser la de menor precio.

Del análisis realizado a los documentos que componen la propuesta, se aprecia que la empresa beneficiada con la adjudicación no cumplió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, toda vez que se aprecia la insatisfacción de las especificaciones técnicas en todos los renglones, ya que en ninguno hace la mención de la cantidad de tramos ni mucho menos la unidad de medida, que en esta oportunidad se tratan de "pies".

Por ejemplo, en el renglón No. 1 se solicita pvc de ½"X20', encontrando que los 20 pies de largo no se encuentran caracterizados en el formulario de propuesta y así sucede en el resto de los renglones, siendo ese un elemento de suma importancia, ya que se refiere a una de las dimensiones de la tubería. Tampoco se aprecian los tramos, que en el primer renglón serían 100 tramos de 20 pies, razón por la cual se descarta para los efectos de la adjudicación.



La siguiente oferta de menor precio es IMPORTADORA DE PLOMERÍA, S.A., con un monto de Nueve Mil Ochenta y Dos Balboas con 16/100 (B/.9,082.16). Al realizar el escrutinio de la propuesta, se aprecia la omisión de la unidad de medida del renglón No. 1 que fue establecido en la adenda No. 1, específicamente en lo que se refiere a los 20 pies, ya que únicamente se introdujo en número 20, pero sin indicar si se trata de pulgadas, pies, metros, etc., así como tampoco se aportó la certificación de proponente que se exige en el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, en donde su única forma de acreditar es con la aportación del mencionado documento en el acto público, por ser una presunción de pleno derecho, es decir, no admite prueba en contrario.

Corresponde la oportunidad a HERTEBO, S.A., quien participó ofreciendo la cantidad de Nueve Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres Balboas con 41/100 (B/.9,483.41). Del análisis de los documentos aportados se desprende que no satisface la declaración jurada sobre medidas de retorsión, al no indicarse de forma completa el contenido del artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Una vez que los proponentes hacen alusión al contenido del artículo 12, deben continuar con el mismo, dado que, de una lectura llana, pareciera que el resto de los postulados no se ajusta.

Si los oferentes no quieren copiar todo el contenido de la ley, podrían decir que no se encuentran en ninguna de las situaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Allí sí encontraríamos cumplido el propósito de la normativa, de lo contrario, no lo vemos satisfecho. En esta oportunidad se omitió señalar el resto de los condicionantes que se encuentran incorporado en el artículo 12, numeral 1 de la citada ley, como son: incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a ley No. 48 de 2016.

En el caso de la empresa bajo análisis, en el numeral 1 sólo colocó que es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a esta ley, olvidando el resto de los postulados que exige menciona la ley.

Todos esos puntos resultan de importancia integrarlos en la declaración jurada, porque lo necesario es asegurar que el proponente a contratar no se encuentre en ninguna de las situaciones planteadas en la ley.

La ley ha sido creada para cumplirla, como consecuencia del principio de estricta legalidad y no podemos cercenarla aduciendo suficiencia cuando ha sido el legislador el que nos marca el camino a seguir en ese caso en particular, ni siquiera existe margen para una situación discrecional, es cumplirlo en su contexto, ya que de lo contrario no vemos la utilidad práctica de crear una ley nueva sin ajustarla a la realidad.



Desde su nacimiento, la ley comentada busca evitar de cualquier forma que la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista a una persona natural o jurídica que generen medidas o efectos discriminatorios, limitaciones o desventajas en contra de los nacionales o que signifiquen una lesión a los intereses económicos o comercial de origen panameño.

Es un mínimo de condiciones que la ley exige, no podemos entonces permitir menos de ese mínimo, teniendo en mente la efectividad de las medidas de retorsión a la que hace alusión el artículo 9 de la ley, con la carga de que serán aplicadas por las autoridades correspondientes, precisamente para garantizar su efectividad. Efectividad que se garantiza únicamente con la aportación íntegra del documento, con la posterior consecuencia de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes en caso de haberse presentado falsamente.

Tampoco cumple con la declaración jurada de no estar inhabilitado para contratar con el estado, ya que se hace alusión al contenido del artículo 26 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, disposición legal que se encuentra derogada y no contiene todas las situaciones que se plasman en el artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017, así como también en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018.

Siguiendo con el procedimiento, es la oportunidad de la empresa C&D IMPORT, S.A., con un precio de Diez Mil Novecientos Ochenta y Tres Balboas con 55/100 (B/.10,983.55). Dicha propuesta se encuentra en la misma realidad que la empresa HERTEBO, S.A., es decir, que presentó la declaración jurada sobre medidas de retorsión de forma incompleta, al no adherirle los temas de incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a ley No. 48 de 2016.

Tampoco colocó la unidad de medida al objeto contractual del renglón No. 1 que se refiere a los 20' del tubo de pvc de ½.

Continuando con el estudio, la persona natural GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, cuyo establecimiento comercial se denomina INVERSIONES NADEKA, y quien participó con propuesta de Once Mil Ciento Dieciséis Balboas con 23/100 (B/.11,116.23), ha cumplido con cada una de las condiciones que han sido establecidas en el pliego de cargos. Así, pues, se encuentra demostrada la existencia del proponente con la copia de cédula de identidad personal, aportó los paz y salvos de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, probando de esa forma que cumple con el pago de la Cuota Obrero Patronal y con el Tesoro Nacional. De igual manera presentó aviso de operación cuya actividad guarda relación con los objetos contractuales, ya que lo requerido por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales son tuberías de



pvc y en el aviso de operación se encuentra descrito entre sus actividades, la venta de pvc y materiales de construcción.

También se encuentra acreditado la declaración jurada sobre no incapacidad para contratar con el Estado, entre otras. En cuanto a la declaración jurada sobre medidas de retorsión, como quiera que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por contratación menor y quien participa es una persona natural de nacionalidad panameña, la misma se encuentra exenta de dicho documento, toda vez que así lo señala el contenido del artículo 37 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva.

De manera que, al ver satisfechos todos los requisitos exigidos como condición para la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista, no vemos reparos para revocar en todas sus partes la decisión venida en impugnación, y en su lugar procederemos a adjudicar el acto público No. 2019-2-66-0-15-CM-015155, para la adquisición de tuberías pvc para ser utilizadas en mantenimiento y reparaciones en la Regional Panamá Oeste, al establecimiento comercial llamado INVERSIONES NADEKA, cuyo representante legal lo es la señora GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, por ser la quinta oferta de menor precio, pero que cumple con cada una de las condiciones generales, especiales y las especificaciones técnicas de los términos de referencia, por ser lo que en Derecho corresponde.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No. 192 de 30 de agosto de 2019, convocado por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, y en su lugar se procede a **ADJUDICAR** el procedimiento de selección de contratista No.2019-2-66-0-15-CM-015155 a la persona natural GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, representante legal de INVERSIONES NADEKA, por ser la quinta oferta de menor precio, pero que satisface todas las condiciones de los términos de referencia de este acto público, de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación contenida en el cheque certificado No. 009833 de 10 de septiembre de 2019, expedida por Global Bank, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 20 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-2-66-0-15-CM-015155, al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, contentivo de un (1) tomo, integrado por ciento setenta y ocho (178) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 14 de noviembre de 2019 y que reposa a foja 50 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No 187-2019 /TACP, previa anotación en el registro respectivo.

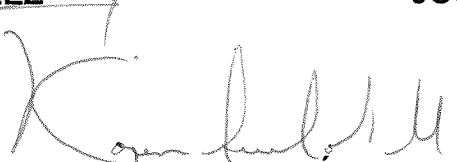
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

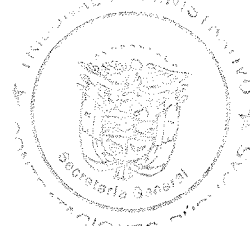

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

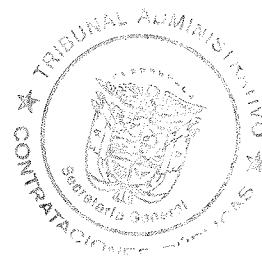

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

SALVO EL VOTO.





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR GLORIA B. DE LÓPEZ PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DENOMINADO (INVERSIONES NADEKA), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N° 192 DEL 30 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR EL INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES EXP. 187-2019, RESOLUCION No. 225-2019-Pleno/TACP de 25 de noviembre de 2019 (Decisión)

Una vez más hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, de salvar mi voto, por lo que a continuación expongo mi opinión disidente sobre los siguientes aspectos que fueron debatidos y que dan sustento a mi razonamiento:

En primer lugar, difiero de la valoración que se realiza en las declaraciones de medidas de retorsión aportadas por las empresas **HERTEBO, S.A.** (f. 112 del expediente administrativo) y **C&D IMPORT S.A.** (fs. 99 y 100 del expediente administrativo), sobre que éstas no se ajustan a lo solicitado dentro del pliego de cargos y a la ley 48 de 2016. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, a efectos de sustentar que la declaración *in comento* no necesita ser una reproducción mecánica de lo establecido en la ley, y que es suficiente para los efectos materiales, que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, ya que lo que se configura es una especie de *reenvió jurídico*, y que, en virtud del mismo, el *proponente-ofertante* se obligará al fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio respecto del contenido normativo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016. En el caso en concreto, si bien es cierto, las declaraciones aludidas no reproducen literalmente el contenido de lo establecido en la ley; consideramos que ésto no es óbice para dar por válido el contenido así redactado cuando el mismo es más amplio al que contiene la ley, y no afecta para nada el espíritu preventivo del artículo 12 de la ley 48 de 2016.

Procurando ser consecuente sostenemos que no compartimos que de acuerdo a la documentación aportada por la empresa **IMPORTADORA DE PLOMERIA, S.A.**, exista la presencia de un incumplimiento respecto a un requisito no solicitado en el pliego de cargos (certificado o registro de proponentes) para el presente acto de selección de contratista No. 2019-2-66-0-15-CM-015155. Considero que es *contra legem* categorizar el registro de proponentes como un requisito de orden público, ya que de contar con esta categoría este documento o certificado debe establecerlo una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas.

El punto medular de nuestro voto es que, somos del criterio que la aportación de la certificación del registro de proponente no es obligatoria, salvo que el propio pliego de cargos lo exija, máxime cuando este documento está contenido, y los datos que lo nutren se encuentran en la propia base de datos del sistema de Registro de Proponentes, el cual es administrado por el propio Estado, a través de la Dirección General de Contrataciones Públicas. De conformidad al artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 se regula este requisito así:

Artículo 27. Inscripción en el Registro de Proponentes. El Registro de Proponentes es la base de datos administrada por la DGCP, en la cual se registran los proponentes entendiéndose como tales, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado, previo a la presentación de las propuestas, al igual que los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato.



La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP.

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento. Más bien, jurídicamente pareciera que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. expresamos esto de acuerdo a que según la doctrina señala que Orden Público es un: "Conjunto de normas y de instituciones que tienen por objeto mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares, y de las cuales éstos no pueden, en principio, apartarse en sus convenciones. (Capitant). Bielsa señala en forma concordante que el orden público "es un límite de la autonomía contractual, en el sentido de que las partes no pueden afectarlo, aún de común acuerdo". En efecto, nuestra ley dispone que "Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres" (artículo 21 C. Civ.).....La ley civil dispone, además, que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público."¹

Este concepto se encuentra de acuerdo al fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 9 de marzo de 2016 bajo la ponencia del Magistrado Abel A. Zamorano en donde se indicó que mientras se esté "en cumplimiento de requisitos que previamente exige la Ley de Contrataciones Públicas para todo los participantes; se trata de requisitos de orden público que deben cumplir todos los proponentes en el acto público respectivo, y si faltare uno de ellos, ello no puede ser subsanado como se pretende por parte de la accionante en este proceso, pues de proceder a la ilegalidad esta Sala estaría abriendo las puertas a que, la formalidad en un acto de transparencia, sea vulnerada y ello permitiría interpretaciones que no favorecerían el propio interés y razón de ser de la Ley de Contrataciones Públicas; de allí que no se puede aceptar la tesis de los impugnantes". (el subrayado es del Tribunal)

Si nos encontráramos frente al caso de que la exigencia del certificado de registro de proponentes estuviera contenida en una ley o decreto ejecutivo que señalara que su requerimiento es de orden público, en este escenario sería de rigurosa aplicación su solicitud a todos los proponentes-oferentes, quedando de esta manera, este requisito, fuera de la voluntad de las distintas entidades licitantes, e incluso sale de nuestras propias competencias como magistrados en esta jurisdicción en sede administrativa, al no poder obviar su requerimiento y cumplimiento.

De igual manera, vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se pueden buscar todos los proponentes-oferentes en el portal electrónico "PanamaCompra", ya que para presentar cualquiera propuesta tanto de manera presencial como electrónica, previamente se debe encontrar inscrito en el registro de proponentes *in comento* y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado la labor oficiosa de revisar registros electrónicos de carácter público.

Recordemos el norte programático y de aplicabilidad del derecho del principio de economía (recogido en el artículo 22 de la ley 22 de 2006), el cual nos ordena que no es viable interpretar en forma distinta los defectos de forma o la inobservancia de algunos de los requisitos para los distintos procedimientos de selección de contratista, reduciendo al mínimo los pronunciamientos *inhibitorios*, y que las

¹ RAMÍREZ GRONDA, Juan D. "Diccionario Jurídico", Editorial Claridad, Sexta Edición, Argentina, 1965

distintas entidades públicas no exigirán **otras formalidades o exigencias rituales**, ***salvo cuando en forma expresa*** lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.

Por tal motivo y en atención al criterio previamente vertido por este Despacho ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-contratistas*, ya que debemos perseguir el tutelar efectivamente los derechos de los *administrados-proponentes-ofertantes*.

Por consiguiente y dejando *ut supra* nuestra opinión, expresamos que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad licitante y restablecer el derecho vulnerado, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

