



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 206-2019

RECURRENTE: BCN DISTRIBUCIÓN, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 02-2019 de 20 de septiembre de 2019, mediante el cual el MUNICIPIO DE CHEPIGANA declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2019-5-1-02-05-CM-000122.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.009-2020-Pleno/TACP de 10 de enero de 2020 (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 61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136 crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, 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 del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

El viernes 6 de septiembre de 2019, la Unidad de Compras del MUNICIPIO DE CHEPIGANA, convocó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2019-5-1-02-05-CM-000122, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el suministro de cuatro (4) máquinas industriales (sierras móviles con patas para el corte de carnes y huesos), para los mercados de los Corregimientos Sambú, Garachiné, Tucutí y Jaqué, con precio de referencia de VEINTE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.20,000.00).

En el acto público, celebrado el jueves 12 de septiembre de 2019, participaron los proponentes a continuación detallados:

Nombre Proponente	Fecha y hora de presentación	Propuesta	Precio Total Oferta
Joseph Josue Quiróz Torres (establecimiento comercial Multiservicios JJQ)	09-09-2019 03:49 p.m.	Electrónica	1.00
Edulfo Israel Espinales Suira (establecimiento comercial IMPASA Services)	12-09-2019 11:38 a.m.	Electrónica	17,976.00
BCN Distribución, Inc.	12-09-2019 11:54 a.m.	Electrónica	19,600.00
Rafael García de Pauda (establecimiento comercial R.G. Servicios)	12-09-2019 12:16 p.m.	Presencial	19,725.00

La entidad publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra*, el 30 de septiembre de 2019, el Cuadro de Cotizaciones 02-2019 de 20 de septiembre de 2019, por el cual



declaró desierto el acto público en estudio, pronunciando que el 3 de octubre de 2019 fue objeto de recurso de impugnación ante este Tribunal, por el licenciado Tomás Ernesto Arias, en calidad de apoderado especial de la empresa BCN DISTRIBUCIÓN, INC.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°147-2019/TACP de 04 de octubre de 2019 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 7 de octubre de 2019.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

La disconformidad de la parte actora se fundamentó en que la entidad, a través del acto administrativo impugnado, indicó que ninguna de las propuestas participantes cumplió con la presentación del paz y salvo del municipio con sello fresco; mientras que la recurrente sostuvo que en el periodo de tiempo transcurrido entre la convocatoria y la celebración del acto público, realizó varias diligencias destinadas a obtener el respectivo paz y salvo.

Empero, el mismo día de la celebración del acto público, la Tesorera Municipal se encontraba en misión oficial, es decir no estaba presente en la entidad; ante ello, luego de presentar la documentación que le fuera requerida, inscribirse, pagar las correspondientes tasas de inscripción y paz y salvo, el Administrador del Municipio de Chepigana, le expidió certificación indicando que, entre otros aspectos, según información del Departamento de Tesorería la empresa BCN DISTRIBUCIÓN, INC. se encontraba Paz y Salvo.

Por lo anterior, la actora sostuvo que la entidad es juez y parte, dado que exigió un paz y salvo municipal que ella misma no fue capaz de proporcionar y, pese a no tener ninguna deuda pendiente con el municipio, pretende dejar en indefensión a la empresa BCN DISTRIBUCIÓN, INC. que cumple con todo lo solicitado, valiéndose de un mero formalismo como lo es que el paz y salvo no fue expedido en el formato habitual, cuando la finalidad de requerir el paz y salvo municipal en los actos de selección de contratista, es corroborar que los proponentes se encuentren al día en sus obligaciones tributarias con el municipio, lo que es posible constatar a través de la certificación referida, que presentó en su propuesta.

Frente a lo anterior, la recurrente solicitó a este Tribunal revocar el acto administrativo impugnado y se le restablezca el derecho vulnerado a la empresa BCN DISTRIBUCIÓN, INC., adjudicándole el acto público 2019-5-1-02-05-CM-000122, por ser la propuesta de menor precio que cumple con todos los requisitos legales y técnicos exigidos en el pliego del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

Luego de varias comunicaciones vía telefónica, según se desprende de los Informes visibles a fojas 059, 060 y 061 del expediente jurídico, el 21 de octubre de 2019 **fueron remitidos** a la Secretaría de este Tribunal, **de manera extemporánea** , el expediente administrativo original e informe de conducta, suscrito por el Alcalde de Chepigana (foja 063 del expediente jurídico).



V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista en estudio es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública, permite de *“manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y 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”* dispuestos en dicha ley.

Concordantemente, el criterio de selección instaurado en la Compra Menor 2019-5-1-02-05-CM-000122, fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

La oposición de la recurrente se centró en la valoración de su propuesta llevada a cabo por la entidad, al establecer que no cumplió con la presentación del paz y salvo del Municipio de Chepigana.

Ahora bien, a la luz del *Principio de Transparencia* el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, así pues nos incumbe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente administrativo y en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en contraste con los argumentos esgrimidos por la parte actora, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

Vemos que la entidad licitante estableció como precio de referencia, dentro del acto público de marras, el monto de VEINTE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.20,000.00), teniendo como margen de riesgosity onerosidad el dos por ciento (2%).

Siendo esto así, inicialmente corresponde determinar si las propuestas presentadas dentro del acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-5-1-02-05-CM-000122, están dentro de los porcentajes permitidos para la posible adjudicación del acto público.

Los artículos 43 y 73 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta la Ley 22 de 2006, al respecto establecen lo siguiente:

Artículo 43. Margen de riesgo u onerosidad. Las entidades, cuando lo estimen conveniente, podrán incluir en el pliego de cargos el margen de riesgo u onerosidad.

Cuando el pliego de cargos no establezca el margen de riesgo u onerosidad, la entidad podrá adjudicar el acto público de acuerdo al criterio establecido en el pliego de cargos, siempre que considere que el monto propuesto es conveniente para los intereses del Estado y el interés público.

En las licitaciones por mejor valor y en las licitaciones por mejor valor con evaluación separada, el porcentaje de onerosidad no excederá el 20% del precio estimado.

Artículo 73. Propuestas riesgosas, onerosas o gravosas. Se consideran riesgosas, las propuestas que ofrezcan un precio o condiciones técnicas o de otro tipo con el cual materialmente resulte difícil cumplir el objeto del contrato.

Se consideran onerosas o gravosas, las propuestas que ofrezcan un precio alejado del rango aceptado como valor de mercado del bien, obra o servicio objeto del acto de selección de contratista de que se trate.

Ahora bien, atendiendo a que la fórmula para determinar si es o no riesgosa una oferta, es que la misma no esté por debajo del 2% del precio de referencia establecido por la



institución y para determinar si es o no onerosa una oferta, es que la misma no esté por arriba del 2% del precio de referencia establecido por la institución, **obtuvimos los resultados siguientes:**

Precio de referencia	B/.20,000.00
Porcentaje de riesgosity	2%
Límite de riesgosity	B/.19,600.00
Porcentaje de onerosidad	2%
Límite de onerosidad	B/.20,400.00

Lo anterior demuestra que los márgenes permitidos para la adjudicación del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2019-5-1-02-05-CM-000122, son **DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.19,600.00), en cuanto a la riesgosity** y **VEINTE MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.20,400.00), para la onerosidad.**

Dicho esto, conforme el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, corresponde verificar el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de los participantes, iniciando con la oferta de menor precio, presentada de manera electrónica por JOSEPH JOSUE QUIRÓZ TORRES, por la suma de UN BALBOA CON 00/100 (B/.1.00), la cual se evidentemente se encuentra por debajo del porcentaje de riesgosity establecido en el pliego de cargos; adicional a ello no aportó los requisitos documentales, razones por las cuales **no cumple.**

Datos del Acto Público

Número	2019-5-1-02-05-CM-000122
Descripción	SUMINISTRO DE MAQUINAS INDUSTRIAL PARA LOS MERCADOS
Modalidad de Adjudicación	Global
Entidad	MUNICIPIO DE CHEPIGANA
Estado del Acto Público	Desierto
Fecha de Presentación de Propuestas	12-09-2019 12:00 p.m. - 01:00 p.m.

Datos Proponente

RUC	8-913-402-1
Razón Social o Nombre Comercial	Joseph Josue Quiroz Torres

Datos de la Propuesta

Usuario de Registro	jquirozt
Nombre de Usuario	Joseph Josue Quiroz Torres
Fecha y Hora de Ingreso	09-09-2019 03:49 p.m.
Fecha y Hora de Recepción	09-09-2019 03:49 p.m.
Documentos Adjuntos	Sin Documentos
SubTotal	B/. 1.00
Impuestos	B/. 0.00
Total	B/. 1.00



Así las cosas, nos atañe verificar la siguiente propuesta de menor precio, presentada de manera electrónica por EDRULFO ISRAEL ESPINALES SUIRA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL IMPASA SERVICES), por la suma de DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS BALBOA CON 00/100 (B/.17,976.00), la que se encuentra por debajo del porcentaje de riesgosity establecido en el pliego de cargos, por tanto **no cumple.**



Pasamos al análisis de la tercera propuesta, presentada de forma electrónica por la empresa recurrente BCN DISTRIBUCIÓN, INC., por la suma de DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.19,600.00), la cual **no cumple** debido a que aportó certificación del registro público de otra empresa, a saber BCN PHARMA, S.A. (f. 37 del expediente administrativo) y el aviso de operación no la autoriza para la actividad comercial de venta al por mayor de maquinarias o equipos similares a los del objeto contractual del acto público (f. 36 del expediente administrativo).

Por último corresponde verificar la cuarta propuesta presentada por RAFAEL GARCÍA DE PAUDA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL R.G. SERVICIOS), de manera presencial, por la suma de DIECINUEVE MIL SETECIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.19,725.00), **no cumple** debido a que no aportó certificado de registro de proponente y el aviso de operación no la autoriza para la actividad comercial de venta de maquinarias o equipos similares a los del objeto contractual del acto público (f. 23 del expediente administrativo).

Cobra relevancia referirnos a la presentación del *certificado de registro de proponente*, dentro de los procedimientos de selección de contratista, que en el caso que nos ocupa aun cuando la entidad no lo solicitó en el pliego de cargos, es un requisito de ley, por ende todos los proponentes estaban obligados a presentarlo, en atención a los artículos 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que en su letra señalan:

Ley 22 de 27 de junio de 2006.

“Artículo 163. Procedimiento para el Registro de Proponentes. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado, los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato deberán registrarse por medio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administrara la Dirección General de Contrataciones Públicas...”

Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

“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”.

(El subrayado es nuestro)

Dicho esto, estimamos conveniente exhortar al MUNICIPIO DE CHEPIGANA, a incluir el mencionado requisito de ley en sus pliegos de cargos y así propiciar que los interesados en participar en los distintos procedimientos de selección de contratista que celebra, aporten el mismo y puedan ser considerados en la adjudicación de los actos públicos.

En relación a los argumentos esgrimidos por la parte actora, es importante destacar que los postulados del *Principio de Eficacia* enuncian que los sujetos del procedimiento de selección de contratista 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.



Decimos lo anterior debido a que a foja 18 del expediente administrativo reposa documento en el cual se indicó que la propuesta de RAFAEL GARCÍA DE PAUDA (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL R.G. SERVICIOS): *“No aportó el paz y salvo del municipio original sello fresco; sin embargo aportó copia del mismo”* (visible a foja 30 del expediente administrativo), sobre la propuesta de BCN DISTRIBUCIÓN, INC. se dijo: *“No presentó paz y salvo municipal, aportó fue una certificación emitida por el administrador del municipio de Chepigana...”* (visible a foja 51 del expediente administrativo) y en la resolución impugnada (foja 65 del expediente administrativo) la entidad señaló que ninguno de los proponentes cumplió con la presentación de paz y salvo municipal **con sello fresco**, correspondiente al numeral 1 de *Otros Requisitos* del pliego de cargos.

Somos del criterio que la entidad perdió de vista el propósito del procedimiento de selección de contratista, que es el logro de los fines estatales, a través de la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, dado que en la propuesta presentada de manera electrónica por la empresa BCN DISTRIBUCIÓN, INC., fue anexada la certificación siguiente:

REPUBLICA DE PANAMA
PROVINCIA DE DARIEN
ALCALDIA MUNICIPAL DE CHEPIGANA

A QUIEN CONCIERNE:

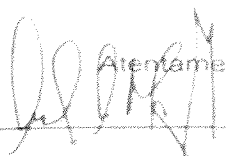
El suscrito Administrador Municipal del Distrito de Chepigana, en uso de sus facultades legales:

CERTIFICA

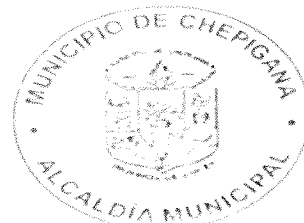
Que la Sociedad BCN Distribución Inc. con RUC 1698408-1-685988, DV25, cuyo domicilio se encuentra localizado en el Edificio Albrook Office Center, piso quinto, local 11, urbanización Albrook, calle Miguel Dutary Dominguez, corregimiento Ancón, distrito de Panamá, teléfono 21551005, se ha registrado en este Municipio, el día 12 de septiembre del año en curso.

Que dicha empresa está solicitando un Paz y Salvo en este Municipio de Chepigana, pero la tesorera se encuentra en una misión oficial, por lo que procedemos a establecer que según información proporcionada por el departamento de Tesorería la misma se encuentra Paz y Salvo

Para constancia del presente documento, se firma hoy 12 de SEPTIEMBRE de dos mil diecinueve-2019.

Atentamente,


ARIEL MARTÍNEZ
Administrador del Municipio de Chepigana
Darién



En el documento expedido por el Municipio de Chepigana, misma entidad que convocó y celebró el acto público, se señaló que BCN DISTRIBUCIÓN, INC. se encontraba a Paz y Salvo con dicho municipio, por tanto no es cónsono lo enunciado en el acto administrativo impugnado, respecto a que ningún proponentes cumplió con la presentación de paz y salvo municipal.

Respecto a la exigencia de sello fresco, es decir paz y salvo municipal original, cobra relevancia referirnos al *Principio de Economía*, contenido en el artículo 22 del Texto Único



de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en cuyo numeral 11 señala que las autoridades *no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales*, y establece su exigencia a manera de excepción, cuando sean requeridos en el pliego de cargos o las leyes especiales, como es el caso de la entrega física de la fianza de propuesta.

La propia norma establece excepcionalmente la exigencia de originales y es precisamente debido a las particularidades que poseen los diferentes tipos de procedimientos de selección y el objeto contractual de que se trate, empero, en el acto que nos ocupa observamos que la presentación de paz y salvo municipal con sello fresco (original), en lugar de ser una garantía para la escogencia de la oferta más ventajosa para el Estado, se configura como una situación que pudo haber incidido en que un número plural de proponentes no participara en el acto público, dada la distancia de la provincia de Darién, lugar donde se celebró el acto, y es que la exigencia de original fuerza la participación de manera presencial, en contraste con la Ley de Contrataciones Públicas, que en su artículo 50 señala que las propuestas deberán presentarse por medio electrónico (o en su defecto por escrito, es decir presencial), las cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los instrumentos privados con firma autógrafa correspondiente y tendrán el mismo valor vinculante y probatorio, en concordancia con el artículo 62 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

En relación a ello, recordemos que el documento exigido en original es expedido precisamente por la misma entidad contratante, es decir, la propia entidad es quien debió asegurarse de contar con los mecanismos para confirmar si efectivamente el paz y salvo, por ella expedido, es válido y vigente. Por otro lado si la entidad estimó necesario observar el paz y salvo original, pudo valerse del artículo 63 del reglamento de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que brinda una fórmula para ello, al establecer que *“Todo proponente que resulte favorecido con la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista, para el cual haya participado por medio electrónico, deberá presentar junto con la fianza de cumplimiento, el respectivo formulario de propuesta original, así como cualesquiera otros documentos que la entidad licitante solicite, dentro del término máximo de cinco días hábiles después de ejecutoriada la adjudicación”*.

Como quiera que el análisis de las propuestas participantes en el acto público No.2019-5-1-02-05-CM-000122, realizado por este Tribunal, arrojó como resultado que ninguna cumple a cabalidad el pliego de cargos, compete confirmar el acto administrativo impugnado, conforme lo dispone el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, veamos:

*“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, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.”*

(Lo resaltado es nuestro).

Sobre la fianza de Recurso de Impugnación, este Tribunal considera que la empresa recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero, por lo que se procederá con su devolución.

El Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a todo lo anteriormente expuesto, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Cuadro de Cotizaciones 02-2019 de 20 de septiembre de 2019, por el cual el MUNICIPIO DE CHEPIGANA declaró desierto el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2019-5-1-02-05-CM-000122, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple el pliego de cargos y la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente de la Fianza de Impugnación, consignada a través de dinero en efectivo por la suma total de MIL NOVECIENTOS SESENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.1,960.00), según Diligencia de Consignación No.148-2019 de 3 de octubre de 2019, que reposa a foja 024 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al MUNICIPIO DE CHEPIGANA, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista 2019-5-1-02-05-CM-000122, según informe secretarial visible a foja 050 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 206-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2 (numeral 13), 20, 21, 22, 24, 52, 136, 145, 146, 148, 150, 152, 153, 161 y 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 27, 43, 62, 63, 73, 78 y s.s., 84, 213, 215, 223 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

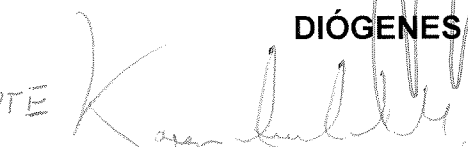


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

VOTO CONCURRENTE



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA BCN DISTRIBUCION, INC., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N°02-2019 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MUNICIPIO DE CHEPIGANA. EXP. 206-2019, RESOLUCION No. 009-2020/TACP DE 10 DE ENERO DE 2020 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que nos adherimos a la declaratoria de desierto del caso *sub lite*, sobre el particular por razones de *obiter dicta* expresamos el siguiente punto a efectos de motivar nuestra opinión:

En primer lugar, no comparto el que la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales aportada por el señor **RAFAEL GARCÍA DE PAUDA** propietario del establecimiento comercial denominado **R.G. SERVICIOS** (f. 27 del expediente administrativo) cumpla con las formalidades establecidas en la legislación vigente; ya que como podemos observar en la foja *supra* citada, dicha declaración jurada está errada, puesto que, no hace alusión al artículo 19 de la Ley 22 de 2006 y a su decreto reglamentario, ni tampoco se establece el reenvío jurídico. 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 configurará en una especie de *reenvío jurídico*, y que en virtud del mismo el *proponente-ofertante* se obligara al fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes, respecto del contenido normativo del artículo 19 de la Ley 22 de 2016 y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018. Con ello se satisface el interés de la ley, y adicional se impide la emisión de una providencia o resolución inhibitoria por un requisito de forma, esto último como un principio-regla procesal y material de la contratación pública en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos según el principio de economía, de acuerdo al artículo 22 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 22. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)”

De igual forma, procurando ser consecuente con nuestro criterio, tampoco comparto que de acuerdo a la documentación aportada por el señor **RAFAEL GARCÍA DE PAUDA** propietario del establecimiento comercial denominado **R.G. SERVICIOS**, 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. 2019-5-1-02-05-CM-000122.

Considero que es *contra legem* categorizar el **registro de proponentes como un requisito de orden público**. Ya que para contar con esta categoría este documento o certificado, debe establecerse en una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas y en sus reglamentos.

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 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.

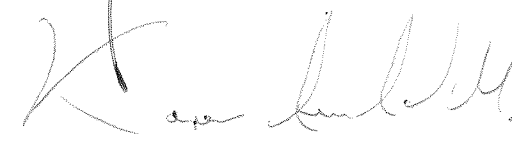
La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP.

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.

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 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.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutoria de la decisión jurisdiccional, sin embargo, respetuosamente, presentando mi voto concurrente sobre los puntos de derecho valorados.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.



RECIBIDO

TACP

120 ENE-15 PM 1:24