

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 185-2019

RECORRENTE: PROMOCIÓN MÉDICA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No.1000611798-0302 de 30 de agosto de 2019, proferido por la Caja de Seguro Social, Complejo Manuel Amador Guerrero, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2019-1-10-0-03-CM-343986.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°197-Pleno/TACP de 21 de octubre de 2019 (Decisión).

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 el "Mantenimiento, verificación y calibración de equipos", transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-10-0-03-CM-343986, con la indicación del día y hora de la presentación de las

51



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 23 de agosto 2019, desde las 7:00 de la mañana hasta las 2:00 de la tarde, y para el mismo día, pero en horario de 2:01 de la tarde 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 Catorce Mil Setecientos Noventa Balboas con 00/100 (B/. 14,790.00).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-10-0-03-CM-343986, a través del Cuadro de Cotizaciones No. 1000611798-0302 de 30 de agosto de 2019, a la empresa SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, por considerar que es la que cumple con el pliego de cargos, además de ser la oferta de menor precio.

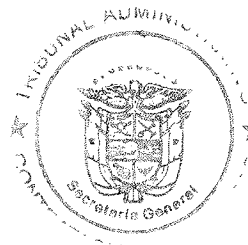
El Cuadro de Cotizaciones No. 1000611798-0302 de 30 de agosto de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., a través de su representación especial, la jurista LOURDES I. MONTENEGRO, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, toda vez que considera que la empresa SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, S.A. no aportó a su documentación el requisito comprendido en el pliego de cargos que indica que: "la empresa adjudicada debe estar certificada bajo el estándar de la norma internacional ISO 9001 versión 2015, última versión a nivel mundial. Debe ser un laboratorio de calibración que realice las calibraciones. Debe tener un sistema de gestión de calidad bajo la norma DGNTI COPANIT ISO 17025:2006 y adjuntar carta de ente nacional de acreditación (CNA) del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá".

En su lugar, destaca que su representada sí cumple a cabalidad con cada uno de los requerimientos exigidos por la entidad en el pliego de cargos.

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. DENL-N-240-2019 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.

9



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 19 de agosto de 2019, con la convocatoria, en la que participaron dos (2) 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 cobró vida 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.

31



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 and clarified the circumstances were carried out in the resolution of the cause, we do not see diminished the procedure legally established, at least with respect to the process times that the special law grants, when the terms that the substantive-law adjective demarcates are respected. Because, it has been obeyed the content of article 42 of the positive law of public contracts, that



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 SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, S.A. por ser la de menor precio, quien participó con un monto de Diez Mil Ochocientos Setenta Balboas con 00/100 (B/.10,870.00).

Del análisis de los documentos aportados con la propuesta y en razón de la prueba tazada, salta a la luz la insatisfacción del punto No. 7 del pliego de cargos, ya que no se aprecia la inclusión en la propuesta respecto al documento que demuestre la relación laboral existente entre los profesionales que aparecen en el certificado de registro de empresa, José Caballero, Ingeniero Biomédico con la empresa SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, S.A. ELEVADORES GOLDSTAR, S.A., que demanda la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, pues a pesar de que en el expediente administrativo se evidencien hojas de vida de los profesionales, ello no demuestra la subordinación jurídica ni mucho menos la dependencia económica, toda vez que las pautas en dicha actividad las delimita el Código de Trabajo con un contrato escrito y su debida copia en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, siendo una exigencia o presunción “iuris et de iure”, es decir, no admite prueba en contrario y solamente puede desvirtuarse a través del documento mencionado, ya que la presunción en esta actividad no puede ser destruida con una simple presunción, puesto que las normas que rigen la contratación pública, el pliego de cargos ni las leyes complementarias permiten la presunción en materia de prueba, dado que el hecho probando es un argumento que debe ser demostrado en su totalidad.

*“1. Las empresas en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliada en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su **dependencia jurídica y subordinación jurídica**, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato” (el subrayado es nuestro).*

21



De lo contrario, estaríamos presumiendo relaciones laborales a lo mejor inexistentes e incluso documentos de otra índole con el pretexto de su presunción, sobre todo teniendo en mente que las reglas que nos gobiernan son de Derecho Administrativo en su modalidad de contratación pública y no un escenario laboral de corte social en el que se analizan otros factores como es el caso del principio reconocido como “indubio pro operario”, que actúa en favor o beneficio del eslabón más débil de la cadena, es decir, el trabajador; no obstante, nuestro norte no es presumir la relación laboral, sino que la misma quede evidenciada con los documentos aportados por ser un requisito esencial en la adjudicación del presente procedimiento de selección de contratista.

Si bien es cierto, a falta de contrato escrito se presume su existencia, y en razón de eso se tiene como válido lo que el trabajador señale, pero eso ocurre si el escenario que estamos evaluando estuviese en una jurisdicción distinta (Laboral), que no es el caso, sino administrativa en donde solamente vale el documento que lo demuestre, sobre todo por encontrarnos en un sistema de prueba tasada y no de sana crítica ni mucho menos libre convicción para el examen del documento en mención.

Sumado a lo anterior, también consta la Resolución No. JTIA-947-2011 de 12 de octubre de 2011, que reafirma lo sostenido en la Resolución No. 183 de 10 de junio de 1982, que también exige la demostración de contratos de aquel personal responsable de una obra o servicio de ingeniería o arquitectura en la República de Panamá; resoluciones que forman un compendio de todas las resoluciones, leyes, decretos y otros archivos relacionados con la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, lo que reafirma su obligatoriedad en su cumplimiento y que tiene como sustento reglamentar en alguna medida la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959, por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y Arquitectura. En ese sentido y ante el concreto incumplimiento sustentado, consideramos que la empresa beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No.2019-1-10-0-03-CM-343986, no debe gozar de la adjudicación reconocida en el Cuadro de Cotizaciones No. 1000611798-0302 de 30 de agosto de 2019, pues, como indicamos, al encontrarnos ante un objeto contractual cuya actividad requiere ingeniería, la proponente debió aportar un contrato de trabajo del ingeniero responsable, a fin de probar la subordinación jurídica, lo que evidentemente no ocurrió.

Con respecto a lo señalado por la recurrente, en el sentido de que la empresa SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTIÓN DE CALIDAD, S.A. no satisfizo uno de los requisitos del pliego de cargos, como indicó en el recurso de impugnación, la empresa adjudicada debe estar certificada bajo el estándar de la norma internacional ISO 9001 versión 2015, última versión a nivel mundial. Debe ser un laboratorio de calibración que realice las calibraciones. Debe tener un sistema de gestión de calidad bajo la norma DGNTI COPANIT ISO 17025:2006 y adjuntar carta de ente nacional de acreditación (CNA) del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá”, debemos

51



manifestar que el requisito o condición requerido deberá ser exigido posterior a la adjudicación, ya que así ha quedado establecido en el pliego de cargos, en la publicación del 19 de agosto de 2019; por lo tanto, no debe ser solicitado en la fase de selección de contratista.

Siguiendo con el análisis de la siguiente propuesta, corresponde la oportunidad de la oferta de PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., con un monto de Catorce Mil Balboas con 00/100 (B/. 14,000.00). En este caso, la oferta se encuentra en la misma situación de la anteriormente examinada, es decir, incumple con el requisito de la subordinación y dependencia jurídica del responsable del servicio con la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., tal y como lo hemos desarrollado en los párrafos anteriores. De manera que, al no demostrarse la situación planteada en la resolución citada, no podemos afirmar que ha cumplido con el pliego de cargos para esta contratación.

Así las cosas, vemos que ninguna de las ofertas participantes ha cumplido a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos, pues, cada una mantiene algún tipo de inconsistencia en los requisitos esenciales del pliego de cargos, lo que convierte el procedimiento de selección de contratista en desierto, por ajustarse al punto No. 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas, asegurándose así la entidad garantizar la defensa del interés público con la transparencia y justicia en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto 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.

La selección del contratista debe ser objetiva, a propósito de la cual precisa que tal finalidad se concreta cuando recae sobre el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación, sin que prevalezcan en dicha escogencia factores de índole subjetiva. Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben



obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos, el precio y la ponderación detallada y concreta de los mismos, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

La constitucionalización del derecho Administrativo, ha puesto en un lugar primordial los principios que rigen las actuaciones de la Administración, en donde propone que la Administración debe observar previo a cualquier actuación, ya que estos consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

La Contratación Estatal no está por fuera de la esfera de los principios, es por esto que en la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017 y su reglamentación, se consagran estos explícitamente en muchos de sus artículos y por tanto se señala que la contratación estatal tiene como fin, "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines". Al efecto, el legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deban supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal.

Dentro de estos principios existen algunos que resaltan por estar señalados desde la Constitución, como lo son; el de Buena Fe o el de Transparencia, este último, tomado como base en la contratación estatal porque impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de licitación pública, compra menor, entre otros, sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés.

De manera que, de acuerdo a los parámetros que orientan esos principios, concatenados a las normas que regulan la selección del contratista que pregona la concesión del acto público a la propuesta que, además de ofrecer el menor precio, cumpla con todas las condiciones del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Es por ello que, al no encontrarse complacidos los requisitos de los términos de referencia, es que no pueden ninguna de las dos personas jurídicas gozar de la adjudicación para contar con el Estado.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar se declarará desierto el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-10-0-03-CM-343986, por ser lo que corresponde en derecho.

7



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 a la Caja de Seguro Social, 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 el Cuadro de Cotizaciones No. 1000611798-0302 de 30 de agosto de 2019, convocado por la Caja de Seguro Social, Complejo Manuel Amador Guerrero, y en su lugar, se procede a **DECLARAR DESIERTO** el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-10-0-03-CM-343986, debido a que las empresas participantes no cumplieron a cabalidad con los términos de referencia del presente acto público de selección de contratista, 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 No. 89B73867 de 4 de septiembre de 2019, expedida por Assa Compañía de Seguros, S.A., que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Caja de Seguro Social/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 44 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2019-1-10-0-03-CM-3439, a la Caja de Seguro Social, contentivo de un (1) tomo, integrado de doscientas catorce (214) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 17 de septiembre de 2019 y que reposa a foja 69 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Seguro Social, 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.

21

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 185-2019/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.

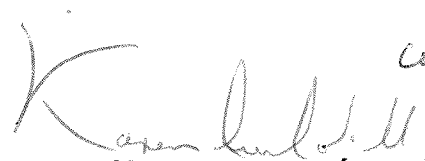
Notifíquese y Cúmplase,

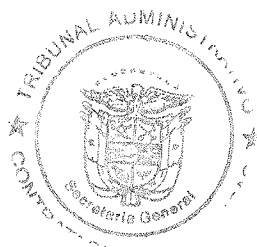

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

con salvamento concurrente


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO CONCURRENTE: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.1000611798-0302 DE 30 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. RESOLUCION No. 197-Pleno/TACP de 21 de octubre 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 el siguiente aspecto que fue debatido y que dan sustento a mi razonamiento sobre la existencia de algún vicio que conlleve la declaratoria de nulidad del presente acto de selección de contratista No. 2019-1-10-0-03-CM-343986. Me refiero al requisito mínimo obligatorio de la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, específicamente en lo solicitado en el numeral 7 del pliego de cargos en donde se requirió lo siguiente:

- 7 Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.

Con la Resolución No. 0669 de 5 de junio de 2019 (foja 183 del expediente administrativo) se certifica que tanto la empresa **SOLUCIONES INTEGRALES EN GESTION DE CALIDAD, S.A.**, no solamente se encuentran inscritas ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de esté y de la empresa. Recuérdesse que la Resolución No. JTIA-026-16 del 27 de abril de 2016, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura indica que son las entidades licitantes las que deben cerciorarse que las empresas *proponentes-ofertantes* y sus trabajadores responsables estén debidamente inscritos para la actividad que se desea contratar en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura antes de aceptar una propuesta.

Soy del criterio que la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, la cual indica o hace referencia a la subordinación jurídica del personal técnico de las empresas ofertantes, no es vinculante y tampoco posee fuerza normativa para que integre, como requisito de orden público, el pliego de cargos; y conforme a la doctrina del *bloque de legalidad* por el cual se establece la jerarquía de las normas jurídicas en



la República de Panamá, la cual se encuentra señalada en el artículo 35 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos...

Sobre esta temática, el profesor *Edgardo Molino Mola*¹, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente: 1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales, 3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-resueltos ministeriales-resoluciones generales, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

La Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa porque esta materia debe ser planteada por el Órgano Ejecutivo que ostenta la potestad reglamentaria o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas la Dirección General de Contrataciones Públicas; ya que no podemos desatender el mandato literal de la legislación que no le brinda tal obligatoriedad ni fuerza vinculante a la resolución *supra* citada, siendo que este acto administrativo no cuenta con el rango superior y en consecuencia esta resolución *versus* la potestad regulatoria del órgano *no posee legitimidad normativa*, véase el artículo 12 de la Ley de Contrataciones Públicas que trata sobre las competencias de la DGCP., mismas que transcribimos a continuación:

" ...
1...
2. Dictar Asesorar a las entidades públicas en la planificación y gestión de sus procesos de contrataciones.
3...
4...
Estandarizar los aspectos generales de los pliegos de cargos de cada tipo de acto público y de cada modo de contratación, incluyendo los formularios e instructivos.
..."

Aunado a que existe constancia de la aportación de los contratos individuales de estos profesionales idóneos responsables ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que según el punto 1 numeral 4 de la Resolución No. 050-16 de 24 de agosto de 2016, indica que toda empresa que desee registrarse ante la *in comento* Junta, deberá aportar lo siguiente:

¹ MOLINO MOLA, E. "*La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado*" (1er. Ed. Edit. Dike. Colombia, 1998. Pág. 110).

4. Presentar el o los contratos de los Profesionales Idóneos Responsables de Empresa de manera individual y debidamente notariados.
En el caso que el Profesional Idóneo Responsable de Empresa pertenezca a la Junta Directiva de la empresa solicitante, deberá suministrar una nota indicando dicha condición.

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 puede acceder a los profesionales registrados responsables de cada empresa inscrita en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la página web. Siguiendo: <http://www.jtiapanama.org.pa/index.php?f=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3lycDBtYWUxXzVySW90ZCRhMWwNkcZB1X2I/>; y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutoria de la decisión jurisdiccional, respetuosamente, presentando mi voto concurrente, en los puntos de derecho arriba indicados.


José Aranda Ríos
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

