



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 136-2019

RECURRENTE: TORECHA INTERNATIONAL, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 01 de 2 de julio de 2019, por el cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA) - ESCUELA SECUNDARIA NOCTURNA OFICIAL DE PENONOMÉ, adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-0-07-02-02-CM-027627.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

CONTRAPROYECTA MAGISTRADO: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.193-2019-Pleno/TACP de 7 de octubre de 2019 (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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 19 de junio de 2019, la ESCUELA SECUNDARIA NOCTURNA OFICIAL DE PENONOMÉ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), convocó al acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-0-07-02-02-CM-027627, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el "suministro de materiales y mano de obra para la construcción de área administrativa para el Centro Educativo Escuela Secundaria Nocturna Oficial de Penonomé" (sic), con precio de referencia de VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.29,650.00).

Luego la entidad emitió el Cuadro de Cotizaciones 01 de 10 de julio de 2019, mediante el cual adjudicó el acto público en estudio a la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A., por la suma de VEINTINUEVE MIL CIENTO VEINTIDOS BALBOAS CON 20/100 (B/.29,122.20), el cual fuera publicado en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* en igual fecha.

81



Por su parte, la firma forense LAC LEGAL por intermedio del licenciado Alejandro Manuel Arze López, en atención al poder especial otorgado por el representante legal de la empresa TORECHA INTERNATIONAL, INC., presentó el 18 de julio de 2019 en tiempo oportuno, recurso de impugnación en contra del acto administrativo que adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-0-07-02-02-CM-027627.

El recurso de impugnación interpuesto, según consta en el Acta de Reparto No.084-2019 de 19 de julio de 2019, fue asignado al Magistrado Diógenes de la Rosa Cisneros, con la numeración 136-2019. Así las cosas, en Sala Unitaria, procedió a darle curso, según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiéndolo a través de la Resolución No.093-2019/TACP de 19 de julio de 2019 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 22 de julio de 2019.

Posteriormente, con Informe de Trámite de **5 de septiembre de 2019**, visible a foja 068 del expediente jurídico y en el registro electrónico del acto público, la Secretaría Técnica de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dejó constancia de la remisión del expediente 136-2019 al Despacho del Magistrado Elías Solís González, para tomar la ponencia del recurso de impugnación toda vez que fue el primero en presentar observaciones.

II. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La disconformidad de la parte actora se centró en que el contenido de la declaración jurada de no estar incapacitada para contratar con el Estado, aportada por la empresa adjudicataria INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A., no cumple lo solicitado en el pliego de cargos y adicional a ello indicó que los datos registrales en ella contenidos, no son los correctos, lo que estimó trae dudas de si se trata de la misma sociedad o no.

A juicio de la recurrente la entidad debió descartar la propuesta de la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A. y pasar a la revisión de la propuesta de TORECHA INTERNATIONAL, INC., que según advirtió sí cumple con todos los requisitos y exigencias de pliego de cargos.

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

En atención a solicitud de prórroga remitida por la entidad, el 26 de julio de 2019 vía correo electrónico (visible a foja 037 del expediente jurídico), por medio de la Resolución No.015-2019-TACP de 29 de julio de 2019 (Prórroga), fue concedida en Sala Unitaria, prórroga para la remisión del informe de conducta y expediente administrativo.

El 31 de julio de 2019, fueron remitidos a la Secretaría de este Tribunal, el expediente administrativo original e informe de conducta suscrito por la Directora Encargada de la Escuela Secundaria Nocturna Oficial de Penonomé. Dicho informe, visible a fojas 052 y 053 del expediente jurídico, contiene un recuento de las actuaciones de la entidad a partir de la convocatoria, pasando por la emisión del acto administrativo impugnado y la interposición del recurso de impugnación, hasta la solicitud de prórroga antes referida.

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, este Tribunal procede a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

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

21



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 No.2019-0-07-02-02-CM-027627, 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 la propuesta adjudicataria llevada a cabo por la entidad, al establecer que cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, mientras que la entidad se ratificó del contenido del acto administrativo impugnado.

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 atañe 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 las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

Salta a la vista que la entidad no incluyó en los requisitos y términos de referencia, la presentación del *certificado de proponente*, por lo que cobra relevancia referirnos a pronunciamientos previos de este Tribunal, que al resolver casos similares ha señalado lo siguiente:

*“...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.”

Resolución No.095-2019-Pleno/TACP de 7 de junio de 2019 (Decisión)

En ese orden de ideas es necesario exhortar a la ESCUELA SECUNDARIA NOCTURNA OFICIAL DE PENONOMÉ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), a incluir en los requisitos del pliego de cargos el *certificado de proponente*, que expide la Dirección



General de Contrataciones Públicas (DGCP), ya que por tratarse de un requisito de ley su no aportación imposibilitaría la adjudicación de los actos públicos.

Así las cosas, compete a esta Colegiatura verificar el cumplimiento del pliego de cargos por parte de las empresas participantes, iniciando con la oferta de menor precio, presentada por INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A., por la suma de VEINTINUEVE MIL CIENTO VEINTIDOS BALBOAS CON 20/100 (B/.29,122.20), en la que confirmamos lo indicado por la entidad en el acto administrativo impugnado, en el sentido que dicha propuesta **cumple** con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

La propuesta de la adjudicataria INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A. fue presentada de manera electrónica y en el expediente administrativo remitido por la entidad, reposan los documentos a continuación detallados: certificado de Registro Público (f. 98); poder de representación (fs. 97); paz y salvo de renta (f. 94); paz y salvo de la CSS (f. 95); declaración jurada de Medidas de Retorsión (f. 93); idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (f. 87); aviso de operaciones (f. 91); declaración jurada de capacidad legal para contratar con el Estado (f. 79); formulario de propuesta (f. 83); copias de cédulas (fs. 92 y 96); nota de garantía de materiales y mano de obra (f. 84); nota de aceptación de condiciones, pliego y especificaciones (f. 85); cotización o desglose de precios (fs. 80 a 82); cronograma de actividades (fs. 74 a 77), inscripción en AMPYME (f. 90) y certificado de registro de proponente (f. 89).

En cuanto a los argumentos de la empresa recurrente TORECHA INTERNATIONAL, INC., debemos manifestar que en el numeral 9 del pliego de cargos, se solicitó lo siguiente:

9. Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.

Dicho requisito responde a lo normado a través del artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que al referirse a la **incapacidad legal para contratar**, establece lo siguiente:

“Podrán contratar con las entidades estatales las personas naturales capaces conforme al Derecho Común, y las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las situaciones siguientes:

- 1. Estar morosas en el pago de la multa por incumplimiento de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitadas para contratar con el Estado.*
- 2. Haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento de selección de contratista, de un procedimiento excepcional de contratación o de un procedimiento especial de contratación.*
- 3. Haber sido condenadas en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.*
- 4. Haber sido declaradas en estado de liquidación.*
- 5. Haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta Ley.*
- 6. Concurrir como persona jurídica extranjera y no estar legalmente constituida de conformidad con las normas de su propio país, o no haber cumplido con las disposiciones de la legislación nacional aplicables para su ejercicio o funcionamiento.*
- 7. Habérseles resuelto administrativamente un contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente Ley, mientras dure la inhabilitación.*

21



8. *En el caso de las personas naturales, haber sido condenadas, en los cinco años que anteceden a la contratación, por sentencia judicial definitiva por la comisión de delitos contra la Administración Pública; Blanqueo de Capitales o cualquier otro delito contra el orden económico; Terrorismo y Financiamiento del Terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva; delitos contra el patrimonio económico; y delitos contra la fe pública, con penas de prisión de un año o más, por un tribunal panameño.*

En el caso de las empresas o personas jurídicas cuyos accionistas mayoritarios, es decir, aquellos que posean el 51% o más de las acciones de la sociedad, directores, dignatarios y representante legal, hayan sido condenados por sentencia judicial definitiva por los delitos anteriormente descritos, siempre que el delito esté vinculado a las actividades de la empresa o a sus empresas afiliadas, consorciadas o accionistas”.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que reglamenta de la ley antes citada, en su artículo 4 señala lo siguiente:

“Incapacidad legal para contratar. *Podrán contratar con las entidades estatales las personas naturales capaces conforme al Derecho Común, y las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las situaciones descritas en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.*

Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales.

Cuando la entidad licitante determine, antes de la adjudicación, que alguno de los proponentes carece de capacidad para contratar con el Estado desestimaré la propuesta motivándolo en la resolución que pone fin a la etapa precontractual.

En ningún caso se podrá perfeccionar el contrato si el adjudicatario carece de capacidad legal para contratar”.

Tal como se observa en el registro electrónico del acto público en estudio, así como a foja 79 del expediente administrativo, la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A. anexó a su propuesta la declaración del contenido siguiente:

IMASESA

International Maintenance Services, S.A.
RUC – 987376-1-533487 DV-51

INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 19 del Texto Único de la Ley N° 22 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la ley 61 de 2017, el suscrito **Vanessa Achurra**, panameña, mayor de edad, Administradora, casada, con cédula de identidad personal N° 8-364-401, vecina de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la **Empresa International Maintenance Services, S.A.**, sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la Republica de Panamá, a Ficha 9987376 Rollo 1, Imagen 533487, bajo la gravedad de juramento, certifico que soy persona natural y represento a personas jurídicas que no se encuentran comprendidas dentro de las situaciones siguientes:

- 1) Estar morosas en el pago de la multa por incumplimientos de contrato u orden de compra o encontrarse inhabilitadas para contratar con el Estado Panameño
- 2) Haber intervenido, en cualquier forma, en la preparación, evaluación, adjudicación o celebración de un procedimiento de selección de contratista, de un procedimiento excepcional de contratación o de un procedimiento especial de contratación
- 3) Haber sido condenadas en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.

21



- 4) Haber sido declaradas en estado de liquidación
- 5) Haber incurrido en falsedad al proporcionar información requerida de acuerdo con esta Ley
- 6) Concurrir como persona jurídica extranjera y no estar legalmente constituida de conformidad con las normas de su propio país, o no haber cumplido con las disposiciones de la legislación nacional aplicables para su ejercicio o funcionamiento
- 7) Habérsele resuelto administrativamente un contrato por incumplimiento culposo o doloso, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente Ley, mientras dure la inhabilitación
- 8) En el caso de las personas naturales, haber sido condenadas, en los cinco años que anteceden a la contratación, por sentencia judicial definitiva por la comisión de delitos contra la Administración Pública, Blanqueo de Capitales o cualquier otro delito contra el orden económico, Terrorismo y Financiamiento del Terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico y delito contra la fe pública, con penas de prisión de un año o más, por un tribunal panameño

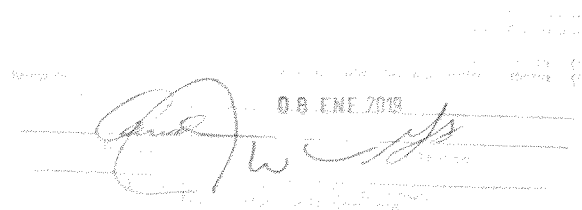
En el caso de las empresas o personas jurídicas cuyos accionistas mayoritarios es decir, aquellos que posean el 51% o más de las acciones de la Sociedad, directores, dignatarios y representante legal, hayan sido condenados por sentencia judicial definitiva por los delitos anteriormente descritos, siempre que el delito esté vinculado a las actividades de la empresa o a sus empresas afiliadas

Dada en la ciudad de Panamá, a los 8 de enero de 2019


Vanessa Achurra
Representante Legal

La Locería, Calle 61 oeste, N° 26, Teléfono: 260-5742 Fax: 260-9818
Email: imasesa.panama@gmail.com

REVERSO:


08 ENE 2019

Como se aprecia, la declaración aportada por la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A. certifica que no se encuentra comprendida dentro de las situaciones que contempla el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, antes citado y se encuentra debidamente notariada.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta confusión de los datos registrales contenidos en la declaración comentada, aludida por la recurrente, debemos manifestar que la entidad tiene facultad para solicitar aclaraciones a las propuestas, aunado al hecho que en los documentos aportados, a saber: certificado de registro público, paz y salvo de renta, paz y salvo de la CSS, aviso de operación, inscripción de AMPYME, certificado de registro de proponente, inscripción ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; y formulario de propuesta, pueden ser constatados los datos registrales.

Al respecto resulta importante mencionar, 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, y en el caso que nos ocupa el propósito del procedimiento de selección de contratista es el logro de los fines estatales, a través de la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, por ello estimamos que la

21



inversión de los números de folio e imagen en la declaración de incapacidad legal para contratar, no vulnera la ley y tampoco incide en la validez o la valoración de la conveniencia para el Estado de la propuesta adjudicataria.

Vale destacar que habiendo participado de manera electrónica, la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A., no requería aportar poder de representación (f. 97) en el acto público, puesto que todos los documentos fueron suscritos por Vanessa Achurra como representante legal, aunado a que el Arquitecto Enrique Achurra Pittí, conforme se desprende del certificado de registro público, puede actuar en representación de la sociedad, es por ello también que, como profesional idóneo de dicha empresa ante la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos (f. 87), no requiere probar su dependencia económica y subordinación jurídica en el acto de selección de contratista.

No menos importante resulta señalar que el poder especial de representación, otorgado por el representante legal de la empresa recurrente TORECHA INTERNATIONAL INC., a la firma forense LAC LEGAL (foja 09 del expediente jurpídico), para interponer el recurso de impugnación en estudio, posee sello por el cual la Notaria Pública Duodécima del Circuito de Panamá, certificó que el poder fue presentado personalmente por su otorgante el 12 de julio de 2019, ante ella y los testigos; dicho sello tiene la rúbrica de la señora notaria, sin embargo, solo consta una de las dos firmas de los testigos que contempla el sello.

En ese sentido, este Tribunal ha señalado con toda claridad en sus decisiones que la Administración no puede incurrir en exagerados formalismos y menos trasladar las fallas del propio servicio público al administrado, puesto que se observa a todas luces que no se podía demandar de la empresa recurrente un comportamiento diferente, al depositar su confianza en el servicio público que le prestó la Notaría Pública Duodécima del Circuito de Panamá.

Ahora bien, como se expuso en el análisis de la propuesta de menor precio, presentada por la empresa INTERNATIONAL MAINTENANCE SERVICES, S.A., por la suma de VEINTINUEVE MIL CIENTO VEINTIDOS BALBOAS CON 20/100 (B/.29,122.20), la misma cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, lo cual evidencia que no le asiste la razón a la recurrente, por lo que compete a este Tribunal confirmar lo actuado por la entidad contratante, conforme al artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018.

Respecto a 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 01 de 2 de julio de 2019, por el cual la ESCUELA SECUNDARIA NOCTURNA OFICIAL DE PENONOMÉ / MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2019-0-07-02-02-CM-027627.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente, de la Fianza de

21

Impugnación No.10-40-2003038 de la Regional de Seguros, expedida el 17 de julio de 2019, por un límite máximo de responsabilidad de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRECE BALBOAS CON 75/100 (B/.4,413.75), según la Diligencia de Consignación No.095-2019 de 18 de julio de 2019, que reposa a foja 017 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER a la ESCUELA SECUNDARIA NOCTURNA OFICIAL DE PENONOMÉ / MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-07-02-02-CM-027627, según informe secretarial visibles a foja 059 del expediente jurídico.

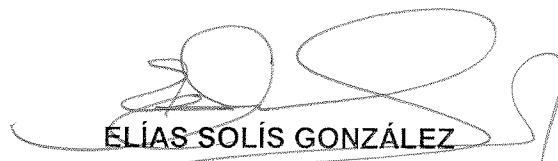
CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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 136-2019, previa anotación en el registro respectivo.

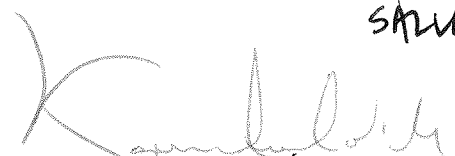
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 19, 20, 21, 24, 52, 136, 145, 146, 148, 152, 161 y 163 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 4, 27, 78 y s.s., 193, 207 y s.s., 213, 215, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
SALVO EL VOTO


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR TORECHA INTERNATIONAL, INC. EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N°01 DE 2 DE JULIO DE 2019 PROFERIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

RESOLUCIÓN N°193-2019-Pleno/TACP de 7 de octubre de 2019.

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento que, no comparto la decisión tomada por el resto de la sala, en cuanto a que se realizó el análisis de fondo de la presente acción recursiva, cuando la misma no debió ser admitida en virtud de que el recurso no era viable.

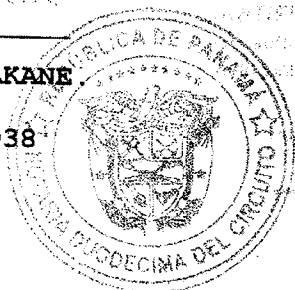
Primero debo señalar que, por mandato de la ley procesal que supletoriamente aplicamos en temas como el que hoy nos ocupa, el artículo 619 del Código Judicial, Libro Primero, Capítulo IV refiere que: *“Todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos que la Ley establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa...”*.

Así las cosas, analizados los documentos aportados al momento de instaurar la acción recursiva, observo que el poder otorgado por el señor FRANCISCO NAGAKANE, representante legal de la Sociedad Anónima TORECHA INTERNATIONAL INC, a la referida firma de abogados LAC LEGAL, no cuenta con la idoneidad de Ley en atención a que, al sello de la Notaría Duodécima de Circuito, le hace falta la firma de uno de los testigos que ante notario dan fe de la presentación personal del poderdante. Tal como queda en evidencia a continuación:

OTORGA PODER:

FRANCISCO NAGAKANE

C.I.P: 8-464-938



Yo, **NORMA MARLENE VELASCO C.**, Notaria Pública, inscrita en el Libro de Notarías, con Cédula de Identidad No. 2-250-288, certifico que esta copia ha sido presentada personalmente por el poderdante, ante mí y los testigos que suscriben este auto. Panamá, a los 07 días del mes de Julio del 2019.

12 JUL 2019

Yo, **NORMA MARLENE VELASCO C.**,
Notaria Pública Duodécima



Lo expuesto nos lleva a abordar el tema de las formalidades con las que deben presentarse los poderes ante las autoridades, cuando quien lo otorga no puede hacerlo personalmente. No se trata de formalizar a medias, sino de aportar el documento de la manera que la ley exige, con las firmas que la ley indica deben plasmarse.

Tratándose de un poder especial y tomando en cuenta que el señor FRANCISCO NAGAKANE no se apersonó a la secretaría de este Tribunal a presentar el recurso de impugnación, lo que en derecho correspondía era proceder como se encuentra establecido en el artículo 625 numeral 3 del Libro Primero del Código Judicial, cuyo texto es el siguiente:

Art.625. Los poderes especiales para un proceso determinado, solo pueden otorgarse por uno de los modos siguientes:

...

*3. Cuando no sea posible presentar el memorial a que alude el aparte anterior ante el juez del conocimiento, se hará ante un Juez Municipal o de Circuito si se encuentra en una cabecera de circuito o **ante el Notario del Circuito...***

Lo que se pone presente ante Notario, o, en otras palabras, la atestación que ante él se rinde, debe expresar que dicho memorial fue presentado en persona por el poderdante. No obstante, para que esta atestación tenga validez, debe cumplir con cierta formalidad que rige a los actos e instrumentos que pasan ante los notarios y copias que expiden, tal como se describe en el artículo 1730, capítulo III, del Libro Quinto del Código Civil (DEL NOTARIO Y REGISTRO PÚBLICO).

Refiere la norma lo siguiente:

*Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que **ante dos testigos** hagan los Notarios al pie de documento privado.*

Es decir, que en el sello no basta con la firma del Notario Público ante quien se suscribe el documento en persona, sino que también se requiere de la firma de dos testigos, lo cual es un requisito de Ley, no es opcional, no puede tacharse de excesiva formalidad, ni se puede dejar su utilización o no a criterio de quien evalúa el documento.

Al respecto, resulta oportuno citar el fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dentro de la advertencia o consulta de ilegalidad, bajo la ponencia del Magistrado Abel Zamorano, con fecha de 20 de agosto de 2015, en la que, se revoca una resolución dictada por el Consejo Municipal de Aguadulce y

en el contexto del caso que se ventilaba en aquella instancia superior, se concedía un término para subsanación; lo cual obviamente no es el punto de interés para nuestro caso, sin embargo, vale la pena traer a colación el precedente, en atención a la valoración que el ponente otorga a la firma de los dos testigos en el sello de la Notaría. A continuación, se transcribe lo indicado:

“Por otra parte, en atención al segundo cargo de oposición se observa que el poder otorgado a la licenciada Ledezma ante la Notaría Pública Segunda del Circuito de Coclé, se realizó sin la presencia de los testigos según consta a fojas 167-168, tal como lo exige el artículo 1730 del Código Civil que señala: “*Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan notarios al pie de documento privado*”. La falta de estos testigos implica **que el poder fue otorgado sin cumplir los requisitos de Ley**, y en consecuencia debe ser corregido, por lo cual lo procedente es devolverlo a través de un despacho para que en el término de cinco (5) días, el Consejo Municipal de Aguadulce corrija el error antes indicado”.

Reiteramos la relevancia del fallo citado, en el sentido que la Sala Tercera de la Corte de Suprema de Justicia, por conducto del Magistrado sustanciador, dejó plasmado el criterio de que, en el sello de la Notaría ante la cual se perfecciona el poder, deben constar las firmas de los testigos para que se considere que es legal el instrumento. Considero que sentamos un precedente negativo si como Tribunal comenzamos a darle validez a documentos que no cumplen con los requisitos y con las ritualidades exigidas por la ley y los reglamentos.

En ese orden, aun cuando el recurso de impugnación fue admitido en la fase correspondiente, esta colegiatura, a la hora de entrar a analizar el fondo de la encuesta administrativa, no se puede soslayar la ausencia de dicha formalidad a la que hemos aludido y que genera la figura conocida como ilegitimidad en la personería de quien presentó el recurso de impugnación, puesto que el poder no cumple con los requisitos de ley para que se considere válido, por ende, la firma de abogados LAC LEGAL no está legitimada para representar a la empresa TORECHA INTERNATIONAL INC. Continuar con el análisis de fondo, acarrea un yerro jurídico que conduce a la nulidad. No obstante, como no es la opinión del resto de los Magistrados que componen esta sala, en la humildad que me caracteriza, SALVO EL VOTO.

Sin otro particular,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado

KAREN SOLÍS
Secretaria General

