



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 182-2019

RECURRENTE: FORMAS Y SISTEMAS, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°159-2019-DJ-DG-AAC de 12 de agosto de 2019, proferida por la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, dentro del acto de selección de contratista N°2019-1-38-0-08-LP-009871.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.198-2019-Pleno/TACP de 22 de octubre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°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 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 30 de abril de 2019 a las 2:14 p.m. LA AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2019-1-38-0-08-LP-009871, consistente en una Licitación Pública cuyo objeto contractual guarda relación con ARRENDAMIENTO DE 22 EQUIPOS MULTIFUNCIONALES, POR UN PERIODO DE VEINTICUATRO (24) MESES, PARA LAS DIFERENTES DIRECCIONES DE LA AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, con precio de referencia de B/220,866.48.

La entidad, mediante resolución N° 159-2019-DJ-DG-AAC de 12 de agosto de 2019, adjudicó el acto público de selección de contratista de marras a la empresa RICOH PANAMÁ, S.A. por un monto de B/114,168.00; no obstante, dicha decisión fue objeto de

91



recurso de impugnación por parte del licenciado RODRIGO OLIVARDÍA, actuando en representación de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A. (Fs.12-22)

La entidad, dentro del término de ley, luego de concedida una prórroga (ver fojas 52-53) presentó el informe de conducta en el que justificó la decisión tomada de la siguiente manera:

La Comisión Verificadora, tomó en cuenta las tres primeras cartas de experiencia, ya que se requerían 3, en las cuales se verificó una a una, el contenido y veracidad de la información. Las cartas a saber son:

- Carta emitida por la **Caja de Ahorros**, en la cual se indica que la empresa **RICOH PANAMA, S.A.**, ha suministrado desde el año 2007, 160 equipos multifuncionales, con una mensualidad de B/. 20,713.00. La experiencia en mención es de 13 años hasta la fecha, por lo cual, de una simple operación aritmética, se evidencia que el monto de la misma es superior al monto ofertado.
- Carta emitida por supermercado **XTRA**, en la cual se indica que la empresa **RICOH PANAMA, S.A.**, ha suministrado desde el año 2013, 300 equipos multifuncionales, con una mensualidad de B/. 3,800.00. La experiencia es de 7 años hasta la fecha, por lo cual, de una simple operación aritmética, se evidencia que el monto de la misma es superior al monto ofertado.
- Carta emitida por **BERNS HOTELS & RESORTS PANAMÁ**, en la cual se indica que la empresa **RICOH PANAMA, S.A.**, ha suministrado desde el año 2016, 60 equipos multifuncionales, con un monto aproximado de B/. 200,000.00. La experiencia es de 3 años hasta la fecha, y por una suma superior al monto ofertado.

Habiendo dicho esto, no consideramos prudente lo manifestado por el impugnante en el presente recurso, el cual indica que al ser superior la cantidad de equipos multifuncionales, indicados en las cartas de experiencia presentadas por la empresa **RICOH PANAMA, S.A.**, versus los equipos requeridos para el acto público, da como resultado el incumplimiento de dicho proponente.

La comisión verificadora al analizar cada una de las cartas, consideró que la empresa mantiene vasta experiencia en el suministro de equipos multifuncionales, el cual es el objeto del presente proyecto, y el mantener una experiencia en suministro de mayor de cantidad de equipos, no los descalifica.

Al finalizar el informe de conducta, expresa que la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL se ratifica de todo lo actuado dentro del presente acto público. (fs.60-63)

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EL licenciado RODRIGO OLIVARDÍA argumentó en lo medular de su libelo de recurso la infirmitad en la que se basa, y que guarda relación con las tres cartas de certificación de experiencia aportadas por RICOH PANAMÁ, S.A. en las que evidencia lo siguiente:

- Carta de la compañía *EXTRA* fechada 10 de junio de 2019. Expresa que la mensualidad de B/3,800.00 no llega a ser ni igual ni mayor al objeto de la licitación pública, ni siquiera realizando una operación de multiplicación por la cantidad de meses del proyecto requerido, por tanto, la nota no cumple.
- Carta emitida por *Berns Hoteles & Resorts*, fechada 10 de junio de 2019. Objeta el monto de B/200,000.00 el cual no llega a ser igual o mayor a los B/220,866.48 de la licitación.
- Carta de la *Lotería Nacional de Beneficencia* fechada 11 de junio de 2019. Refiere que la carta indica que el servicio cuenta con una mensualidad superior al precio del

51



alcance y monto del acto, sin establecer alguna cifra que en forma transparente permita determinar el cumplimiento o no del documento.

- *Carta Banco General fechada 11 de junio de 2019. No indica cantidad de equipos instalados, ni monto alguno, por lo que no es posible determinar si este servicio es igual o mayor al objeto de la licitación que nos atañe.*
- *Carta de la Caja de Ahorros. Refiere que es la única que, a su juicio, cumple con lo solicitado por la entidad.*

Añade entre otras cosas que, la referida empresa, dentro del requisito bajo análisis, presentó cinco cartas, cuando lo que solicitó la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL fueron tres cartas de experiencia de los últimos tres años. Acción que, a su criterio, deja a consideración de las comisiones, la selección de las cartas que cumplieran y desecharan las que no.

En otro orden, el impugnante consideró que la propuesta de AGENTES DE SERVICIOS Y SOPORTES TÉCNICOS, adolece del mismo problema de incumplimiento, justo en cuanto al numeral 13 de otros requisitos. Que las tres cartas presentadas, emitidas por ZONA LIBRE DE COLÓN, INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, y SENAFRONT, no indican en forma alguna ni cantidad de equipos instalados, ni montos con los cuales comparar si el oferente ha brindado a cada entidad gubernamental un servicio igual o mayor al objeto de esta licitación.

En cuanto a la empresa PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS, refiere que se comprueba que dicho oferente tampoco cumple, puesto que, en los documentos a aportar con la propuesta de las condiciones especiales, aportó una serie de declaraciones incompletas con referencia al punto 6 “medidas de retorsión”, punto 8 “incapacidad legal para contratar, punto 10 “otros documentos” conocimiento del proyecto y punto 3 “poder para representación en el acto. Ello en virtud que los cuatro documentos aportados, fueron presentados ante la Notaria Quinta de Circuito de Panamá, mas no fueron firmados por testigos instrumentales con facultad para dar fe de la validez del documento.

Finalmente indica que la propuesta de FORMAS Y SISTEMAS, S.A. cumple totalmente con los exigido a través del pliego de cargos del acto, por lo que, los comisionados debieron recomendar la adjudicación del acto a la misma. (fs.12-22)

III. ALEGATOS DE TERCEROS

La Firma DE OBALDÍA & GARCÍA DE PAREDES, presentó el día 23 de septiembre de 2019 escrito de alegatos, el cual fue recibido por insistencia, puesto que se encontraba vencido el término para ello. (fs.70-80)

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Analizadas las constancias procesales que obran en el dossier que nos ocupa, en conjunto con los argumentos del impugnante, se desprende que nos encontramos

27



ante un acto de selección de contratista por *Licitación Pública* definido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 2 numeral 34 como: *Procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/50,000.00)*

Iniciamos con la empresa RICOH PANAMA, S.A. que fue la oferta más baja por la suma de B/114,168.00 y que resultó beneficiada con la adjudicación del acto de selección de contratista. La propuesta incumple en la presentación de las cartas de referencia, tal como ha hecho referencia el impugnante, por lo que procedemos a citar el requisito como fue solicitado por la entidad, de modo que podamos hacer la comparación con lo aportado.

13 Certificaciones de experiencia de la empresa. El proponente debe presentar tres (3) certificaciones de experiencia durante los últimos tres (3) años, emitidas No por los clientes del proveedor o del fabricante donde se indique que la empresa ha realizado proyectos de suministro e instalación de sistemas similares de igual o mayor al monto y alcance, objeto de esta licitación. Se deberá proporcionar información del contacto para su verificación en la evaluación a realizar.

Se entiende de dicho renglón que la entidad, al solicitar que la experiencia en la realización de proyectos de suministro e instalación de sistemas similares debe ser igual o mayor al monto y alcance de esta licitación, está requiriendo que se trate de proyectos de B/220,866.48 o más y la cantidad de producto ofertado debe ser similar al que pide el pliego de cargos.

En el caso de la empresa RICOH PANAMÁ, S.A., en efecto, presentó cinco (5) certificaciones o cartas de referencia, dejando a elección de la entidad las tres (3) que cumplen su cometido para sustentar el renglón del pliego de cargos; lo cual no es una buena práctica que deban adoptar los proponentes que tiene que ceñirse a los requerimientos del pliego de cargos. Al analizar las cartas presentadas, podemos verificar que la procedente del XTRA con fecha de 10 de junio de 2019, no cumple en cuanto al monto, como tampoco cumple la carta procedente de la LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA, en atención a que no indica cuáles fueron los montos de la contratación. Lo propio ocurre con la referencia aportada por el BANCO GENERAL el cual no ofrece la información requerida. Por último, en la certificación de BERN HOTELS & RESORTS PANAMA, el monto está por debajo del valor del objeto contractual. La carta de la Caja de Ahorros fechada 11 de junio de 2019 refiere la cantidad de equipos y todo por un valor estimado de B/20,713.00 mensuales, lo cual sí se ajusta a las características del objeto contractual que nos ocupa, no obstante, como se solicitaban tres (3), no está cumplido el requisito relativo a la certificación de experiencia de la empresa. (fs.344-348)



Con lo anterior, queda descartada la oferta de la empresa RICOH, S.A., por lo que procedemos al análisis de la propuesta de la empresa AGENTE DE SERVICIOS Y SOPORTES TÉCNICOS, S.A. de la que observamos no presentó registro de proponentes, requisito que está definido y reglado dentro del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 en el que se indica que la inscripción en el *Registro de Proponentes* se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP. (artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018)

En atención a lo indicado, consideramos oportuno realizar un llamado de atención a la entidad, con el propósito de que realice las actualizaciones necesarias en sus pliegos de cargos, toda vez que, con ello se evita entrar en debates sobre la aportación de documentos que son exigidos por las propias reglas que rigen las Contrataciones Públicas en Panamá, como es el caso del Registro de Proponentes, requisito que, aun cuando no se encuentre en ninguno de los renglones del pliego, debe ser aportado por los proponentes, tal como lo establece el artículo 27 del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018 y no debe argumentarse que la ausencia del mismo implique una eximente para su presentación.

Por otro lado, continuando con el escrutinio de la empresa AGENTE SERVICIOS Y SOPORTES TÉCNICOS, S.A., se observa que la carta de referencia bancaria no señala en su contenido que la empresa ha manejado las facilidades crediticias a entera satisfacción. Si bien es cierto, los modelos son una referencia para los proponentes, aun cuando pueda variarse la redacción de los mismos, el documento que se entregue debe ser fiel al contenido que se solicita (f.440). Por otro lado, las cartas de referencia de clientes no plasman la información solicitada por la entidad; por ejemplo, no delimitan cantidad de equipo, ni monto de los contratos. (fojas390-391).

Seguido se tiene la propuesta presentada por la empresa PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMA), S.A., encontrando a primera revisión que tres de los documentos aportados no cumplen con la formalidad exigida para que sean valorados en el presente acto de selección de contratista. Si bien es cierto, tanto el poder, la declaración jurada de incapacidad legal para contratar y la declaración jurada sobre medidas de retorsión tienen la apariencia de haber sido presentadas ante notario público, según se puede constatar de los sellos de la Notaría Quinta de Circuito, no podemos soslayar el hecho de que el mismo no cuenta con la firma de los dos testigos que la ley dispone.

Lo anterior, según lo describe el artículo 1730, capítulo III, del Libro Quinto del Código Civil (DEL NOTARIO Y REGISTRO PÚBLICO).

Refiere la norma lo siguiente:

87



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.

Pasemos al análisis de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., de la cual se observa incumplió con las formalidades de la declaración de Incapacidad legal para contratar, en el sentido que no cita el fundamento legal en el que basa la atestación que realiza, tal como se observa a folio 670 del expediente administrativo y que copiamos a continuación.

**DECLARACION JURADA DE NO INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR
CON ENTIDADES ESTATALES.**

Señores:
Autoridad Aeronáutica Civil.
Ciudad.

Atención: 2019-1-38-0-08-LP-009871

Estimados señores:

Quien suscribe el señor Pascual Cargiulo, varón, de nacionalidad panameño, mayor de edad, profesional, casado, con cédula de identidad personal No. 8-386-153, vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa Formas y Sistemas, S.A. (Global Computer) sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, a Ficha: 139493, Rollo: 14342, Imagen: 104, con domicilio en Urbanización Los Ángeles, Calle los Periodista Casa G6A. Teléfono: 263-4816, se le tomó el juramento bajo la gravedad prometiendo decir la verdad, manifestando lo siguiente:

En relación con la Convocatoria para la Licitación Pública No. 2019-1-38-0-08-LP-009871

a celebrarse el 13 de junio de 2019, nos permitimos declarar lo siguiente:

Certificamos y manifestamos bajo la gravedad de juramento que mi representada, no se encuentra incapacitada para contratar con las entidades estatales,

Dada en la ciudad de Panamá, a los 11 días del mes de junio de 2019.

Atentamente,

Pascual Cargiulo
Cédula 8-386-153
Representante Legal
Formas y Sistemas, S.A.

Pascual Cargiulo

[Firma]

11 JUN 2019

En este orden de ideas, es importante señalar que el fundamento legal de este requisito está consagrado en el artículo 19 de la Ley 22 de 2006, el cual está basado en 8 numerales, cada uno con distintas situaciones que el legislador patrio pensó plasmar para protección de los intereses del Estado y de los administrados. Por lo tanto, si no va a ser transcrito el artículo como tal, entonces en la declaración de no incapacidad legal para contratar, como mínimo, debe hacerse referencia a la Ley y la norma en la que están contenidas los ocho presupuestos que excluyen a las personas naturales o jurídicas legalmente constituidas, nacionales o extranjeras, para contratar con el Estado y que la empresa en su propuesta está declarando no se encuentra comprendida en ninguna de ellas.





Por otro lado, FORMAS Y SISTEMAS, S.A. incurre en otro error y este es con respecto al renglón 13 del pliego de cargos relacionado con las certificaciones de experiencia, las cuales como hemos expresado deben ser tres, que demuestren experiencia durante los últimos tres años, que se trate de proyectos de suministro e instalación de sistemas similares de igual o mayor monto y alcance del objeto de esta licitación. El incumplimiento radica en los últimos tres años de experiencia que no quedan satisfechos puesto que tanto las notas de GOLBAL BANK (f.660) como la de SURA (f.659) refieren que el servicio ha sido brindado desde el año 2018. Solo la certificación de la Procuraduría General de la Nación (f.658) cumple con los requerimientos, no obstante, como se necesitan tres, no se valora.

Seguido nos disponemos al escrutinio de la propuesta presentada por la empresa CANON PANAMÁ, S.A., la cual incurre en el mismo incumplimiento del resto de las que hemos analizado en lo que se refiere a la incapacidad legal para contratar (f.492) puesto que no cita el instrumento legal en el que se basa para afirmar y declarar que CANON PANAMÁ, S.A. no está incapacitada para licitar con las entidades estatales. Lo propio ocurre con las certificaciones de experiencia visibles a folios 456, 457 y 460, las cuales ninguna expresa cantidad de equipo ni los años que se brindó el servicio. Lo anterior descarta su propuesta.

Por su parte, la empresa DUPLIRISO, S.A. incumple también en las certificaciones de experiencia, puesto que ninguna de las aportadas refleja el monto de las contrataciones en las que se brindó el servicio que están certificando (fs.523, 524 y 525); con lo que no puede tomarse en consideración la propuesta presentada por esta empresa.

Por último, tenemos la empresa OMICRON PANAMÁ CORPORATION, la cual presentó tres certificaciones de experiencia sin la cantidad del equipo contratado, ni el monto por el que se contrató con las empresas SUCASA, COLON CONTAINER TERMINAL, S.A. y DIRECCIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS (fs.733-735). Aunado a ello, la declaración jurada notariada de incapacidad legal para contratar con el Estado, no expresa el fundamento legal en el que basa su afirmación. Lo cual fue un error recurrente entre algunas de las empresas que se presentaron como ofertantes en el presente acto de selección de contratista.

Sin lugar a dudas, debe haber una atención particular de las empresas que pretendan contratar con el Estado al momento de organizar la documentación con la que participarán en sus propuestas. Cuando se aceptan las condiciones del pliego de cargos, es porque habrá un respeto y fiel cumplimiento a los lineamientos del mismo, así como de las leyes que rigen la contratación pública, en un procedimiento en el que los detalles cuentan, en razón de proteger los mejores intereses del Estado y de los administrados.

21



Siendo este el escenario de la presente encuesta administrativa, es por lo que, consideramos ninguna de las siete propuestas cumplen a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos; por lo que, corresponde declarar desierto el acto de selección de contratista N°2019-1-38-0-08-LP-009871, todo lo anterior, según lo dispone el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, en concordancia con el artículo 66 numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuyo tenor es el siguiente, respectivamente:

Artículo 213. 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.*

Artículo 66. Acto desierto. *La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:*

1. ...
2. *Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.*

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento por secretaría de este Tribunal.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución 159-2019-DJ-DG-AAC de 12 de agosto de 2019, por medio de la cual la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL adjudicó el acto de selección de contratista N°2019-1-38-0-08-LP-009871 a la empresa RICOH PANAMÁ, S.A., según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto de selección de contratista N°2019-1-38-0-08-LP-009871, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, no obstante, ello no impide que, de requerirlo, la entidad pueda abrir nuevo acto público.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza del Recurso de Impugnación N°0819-01107-01 de Aseguradora Ancón, emitida a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y beneficiarios Autoridad Aeronáutica Civil

21

/ Contraloría General de la República, por un monto de B/17,120.04, cuya diligencia de consignación reposa a folio 24 del expediente.

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público N°2019-1-38-0-08-LP-009871, a la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, contentivo de tres tomos integrados por (819) fojas útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su presentación en el portal. (Art.145 de la Ley N°22 de 2006 ordenada por la Ley N°61 de 2017).

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: ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°182-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 13, 66, 136, 145, 146, 148 y 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 66 y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas. Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Magistrado

Con salvamento de voto

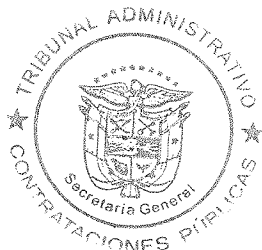
JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado

VOTO CONCURRENTES.

KAREN SOLÍS

Secretaria General, encargada





República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 182-2018

Recurrente: FORMAS Y SISTEMAS, S.A.

Resolución N°198-2019 - Pleno/TACP de 22 de octubre de 2019 (Decisión).

En esta oportunidad no puedo respaldar la decisión de mayoría, puesto que, respecto a la propuesta de la empresa PRODUCTIVE BUSINESS SOLUTIONS (PANAMÁ), S.A., la única censura que se le hace en la parte motiva es la falta de firma de los testigos en el sello notarial sobre el poder, la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con el Estado y la declaración jurada sobre medidas de retorsión, error que atañe a la Administración y que no puede afectar al administrado. Sobre este particular, insistentemente he sostenido lo siguiente:

Firma de los testigos en el sello notarial:

Censurar y por tanto no valorar un documento presentado por un proponente debido a que el sello de autenticación de firma ante notario público, no cuenta con las firmas de los dos testigos, según la formalidad exigida por el artículo 1730 del Código Civil, no puede atribuírsele a los administrados, porque no podemos perder de vista que la Notaría Pública que estampó el sello que contiene además del espacio para la firma del notario, dos más para la firma de dos testigos, es el ente que incurre en error y no la empresa proponente, por tratarse de la prestación de un servicio público. La norma legal dispone:

“Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado (la negrita es nuestra).

Así, el error en que incurre el notario público, al suscribir el sello de autenticación de la firma del interesado, sin que conste la firma de los dos testigos, tal cual lo exige el citado artículo 1730 del Código Civil, no puede trasladarse al recurrente y por ende sufrir el perjuicio de que de descalificación de su propuesta, cuando los principios del derecho administrativo indican que la función pública se debe ejercer dentro el marco de los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad, garantizando una tutela administrativa efectiva a los administrados. Es decir, los errores de la administración no pueden acarrear perjuicios a los administrados, y en caso que ello ocurriera, el ente administrativo

57



investido de jurisdicción y competencia debe otorgar tutela efectiva a los administrados.

Al respecto, insistimos en que debemos tener presente que los notarios públicos desempeñan una función pública: la de dar fe pública. De modo que los notarios están investidos por el Estado de una función pública, tal como lo advierte el artículo 1727 del Código Civil

Artículo 1727. En el Notario deposita la Ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspondiéndole, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspondiéndole igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias, que, por precepto de la ley u orden del Tribunal, se manden insertar en los protocolos de las Notarías, o que sean custodiados en la misma Notaría (lo subrayado es nuestro).

En consecuencia, dado que la función notarial reviste la característica de función pública encomendada y atribuida por el Estado, no comparto la censura que se hace a la Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión, debido a que se trata de un error en que incurrió una persona investida de función pública, error que no puede atribuirse al usuario del servicio público notarial, en este caso a la empresa recurrente.

En esa misma línea de pensamiento, tampoco puede responsabilizarse al usuario del servicio público notarial de los errores en que incurra una notaría pública, cuando el mismo no interviene en las reglas establecidas por los notarios al momento de autenticar documentos. Quiere decirse que los errores de la Administración y en general de quien ejerce una función pública, no son imputables al administrado. El administrado deposita o tiene confianza en las actuaciones de la Administración y de quienes ejercen la función pública; y esa confianza debe ser tutelada y respetada por la propia Administración o por los organismos de control de los actos administrativos, tal es el caso de este Tribunal. Una actuación contraria conllevaría también a la violación del principio de confianza legítima del administrado en las actuaciones de la Administración o de quien desempeñe una función pública.

Esta Corporación ha señalado con toda claridad en sus decisiones que las entidades no pueden 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 del recurrente un comportamiento diferente al depositar su confianza en el servicio público que le prestó la notaría pública a la

que acudió. Por tanto, la decisión de mayoría que no compartimos resulta contraria a la postura que ha tenido esta Instancia de Tutela Administrativa.

A propósito, resulta oportuno citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de agosto de 2015, bajo la Ponencia del magistrado Abel Zamorano, en virtud de la cual se ordenó la corrección de un poder debido a que faltaba en el sello de autenticación de firmas suscrito por el notario público, la firma de los testigos. Veamos:

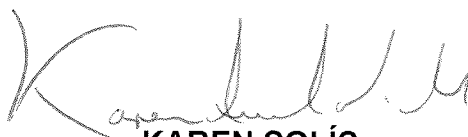
“Por otra parte, en atención al segundo cargo de oposición se observa que el poder otorgado a la licenciada Ledezma ante la Notaria Pública Segunda del Circuito de Coclé, se realizó sin la presencia de los testigos según consta a fojas 167-168, tal como lo exige el artículo 1730 del Código Civil que 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”.

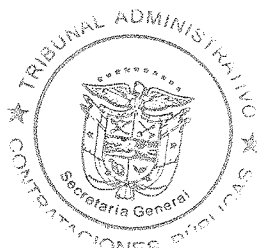
Como podemos apreciar, la Corte Suprema de Justicia ordenó corregir un “Poder Especial”, por carecer de la solemnidad correspondiente que señala la ley, utilizando como fundamento jurídico el artículo 1730 del Código Civil, con lo cual la más alta Corporación de Justicia de nuestro país dio la oportunidad al recurrente de corregir el poder en lugar de causarle perjuicios por un error en que incurrió la Notaria Pública Segunda del Circuito de Coclé.

Una actuación distinta de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de no admitir la demanda por el error en que incurrió la notaría al no encontrarse en el sello de autenticación de firma suscrito por el notario, las firmas de los testigos, hubiese representado una falta de tutela. Dicho de otro modo, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y en particular el derecho de acceso a la justicia, que se deriva de aquel.

Por tanto, salvo el voto,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretaria General encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA FORMAS Y SISTEMAS, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°15-2019 DE 12 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE AERONAUTICA CIVIL. EXP. 182-2019, RESOLUCION No. 198-2019/TACP DE 22 DE OCTUBRE DE 2019 (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:

Procurando ser consecuente sostenemos que no compartimos 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. 2019-1-38-0-08-LP-009871, puesto que creemos que la valoración realizada a la aportación o no de este documento, que es considerado o catalogado como un requisito de orden público es inadecuada; ya que de contar con esta categoría este documento o certificado debe establecerlo una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas. Debemos tener en cuenta como Tribunal Colegiado que el establecimiento o inserción de requisito mínimo obligatorio de orden público debe ser mediante una ley formal y no por un decreto ejecutivo expresamos esto en razón 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."

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



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

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

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

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento. Más bien, jurídicamente pareciera que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. expresamos esto de acuerdo a que según la doctrina señala que Orden Público es un: "Conjunto de normas y de instituciones que tienen por objeto mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares, y de las cuales éstos no pueden, en principio, apartarse en sus convenciones. (Capitant). Bielsa señala en forma concordante que el orden público "es un límite de la autonomía contractual, en el sentido de que las partes no pueden afectarlo, aún de común acuerdo". En efecto, nuestra ley dispone que "Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres" (artículo 21 C. Civ.).....La ley civil dispone, además, que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público."²

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

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

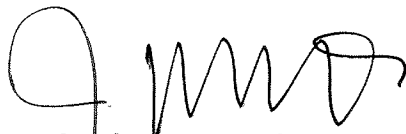
De igual manera, vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se pueden buscar todos los proponentes-oferentes en el portal electrónico "PanamaCompra", ya que para presentar cualquiera propuesta tanto de manera presencial como electrónica, previamente se debe encontrar inscrito en el registro

² RAMÍREZ GRONDA, Juan D. "Diccionario Jurídico", Editorial Claridad, Sexta Edición, Argentina, 1965

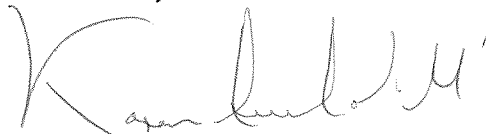
de proponentes *in comento* y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado la labor oficiosa de revisar registros electrónicos de carácter público.

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



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

