



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 217-2019

RECURRENTE: MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 181-2019 de 10 de octubre de 2019, por el cual la POLICLÍNICA DR. JUAN VEGA MÉNDEZ – CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS), adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°2019-1-10-0-15-CM-345006.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN Nro.019-2020-Pleno/TACP de 23 de enero de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, en su artículo 136 crea al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES.

El 21 de agosto de 2019, la POLICLÍNICA JUAN VEGA MÉNDEZ DE (CAJA DE SEGURO SOCIAL - SAN CARLOS), convocó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2019-1-10-0-15-CM-345006 a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para el suministro e instalación de modulares para depósitos de medicamentos farmacéuticos, sistema eléctrico con panel de distribución, salidas de tomacorrientes monofásicos y especiales, aires acondicionados, lámparas, puertas de seguridad, entre otras actividades, con precio de referencia de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.38,486.00).

En el acto público, celebrado el 27 de agosto de 2019, participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
155640262-2-2016-85	inversiones Rancho Escondido S.A	30-09-2019 09:52 a.m.	36,000.00
2643853-1-839849-4	Marcucci Linea Italia, S.A.	30-09-2019 10:28 a.m.	36,722.40

21



La entidad publicó en el sistema electrónico *PanamaCompra*, el 10 de octubre de 2019 el Cuadro de Cotizaciones 181-2019 de igual fecha, por el cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 21 de octubre de 2019 fue objeto de recurso de impugnación ante este Tribunal, por la licenciada Cinthia Noemí Trotman González, en calidad de apoderada especial de la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A.

Junto al libelo del recurso la parte actora aportó, en concepto de fianza de impugnación, el cheque certificado N°001787 de 21 de octubre de 2019, por la suma de TRES MIL SETECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.3,700.00), consignado mediante la Diligencia de Consignación N°157-2019 de 21 de octubre de 2019, que reposa a foja 022 del expediente jurídico.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, este Tribunal en Sala Unitaria procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución N°155-2019/TACP de 22 de octubre de 2019 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en la misma fecha.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

La disconformidad de la parte actora se fundamentó en que la entidad, a través de la resolución impugnada, adjudicó el acto público a la empresa INVERSIONES RANCHO ESCONDIDO, S.A. por ser la oferta de menor precio, que supuestamente cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, sin embargo, la recurrente sostuvo que dicha propuesta presenta los siguientes incumplimientos al pliego de cargos: (i) aviso de operación, (ii) planos con las medidas, (iii) certificación de la Norma ISO para las paredes prefabricadas y (iv) formulario de propuesta.

Frente a lo anterior, la actora solicitó a este Tribunal revocar el acto administrativo impugnado y en su defecto se restablezca el derecho vulnerado adjudicando la compra menor a la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., por cumplir con los requisitos y exigencias del pliego del pliego de cargos.

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

El 29 de octubre de 2019, a las 11:25 a.m., mediante la Nota ADENL-DNC-N-2511-2019 de igual fecha, el Director Nacional de Compras de la Caja de Seguro Social, solicitó extensión de tiempo para la remisión del informe de conducta y expediente administrativo, debido a que la entidad licitante se encuentra en la provincia de Panamá Oeste.

Por medio de la Nota ADENL-DNC-N-2497-2019 de 28 de octubre de 2019, recibida en la Secretaría de este Tribunal el 29 de octubre de 2019, a las 2:25 p.m., el Director General de la Caja de Seguro Social remitió el expediente administrativo original, así como el respectivo informe de conducta, el cual reposa de foja 049 a 055 del expediente jurídico.

En dicho informe la entidad indicó que la empresa adjudicataria aportó resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura que la autoriza para ejecutar las obras y/o actividades de Ingeniería Civil; también sostuvo que dicha empresa presentó los planos

81



con las medidas, además de las especificaciones del material a utilizar.

Respecto a la certificación de la norma ISO para las paredes prefabricadas la entidad indicó que la Coordinación de Mantenimiento de la Región de Panamá Oeste consideró que la empresa adjudicataria cumplió con toda la solicitada en el pliego de cargos y en cuanto a la inconsistencia en el precio establecido en el formulario de propuesta, argumentó que el error en el precio unitario le corresponde asumirlo a la empresa.

V. SUBSANACIÓN.

A través de la Resolución N°052-2019/TACP de 20 de noviembre de 2019 (Subsanación), publicada en PanamaCompra en igual fecha, este Tribunal en Sala Unitaria ordenó la subsanación de la fianza del recurso de impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

El 25 de noviembre de 2018, mediante escrito suscrito por el representante legal de la empresa recurrente MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A. (foja 070 del expediente jurídico), fue remitido el cheque certificado N°001796 de 21 de noviembre de 2019, por la suma de MIL OCHOCIENTOS OCHO BALBOAS CON 36/100 (B/.1,808.36.00), consignado a través de la Diligencia N°192-2019 de 25 de noviembre de 2019 (foja 073 del expediente jurídico), cantidad que sumada a la aportada mediante la Diligencia de Consignación N°157-2019 de 21 de octubre de 2019, completa el quince por ciento (15%), que establece el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro estudio señalando que el procedimiento de selección de contratista en estudio es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Pública, permite de *"manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación"* dispuestos en dicha ley.

Concordantemente, el criterio de selección instaurado en la Compra Menor 2019-1-10-0-15-CM-345006, 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, toda vez que según expuso en su escrito de impugnación, no cumple cabalmente el pliego de cargos del acto público respectivo; mientras que la entidad en su informe de conducta señaló que luego de la evaluación de la propuesta de la empresa INVERSIONES RANCHO ESCONDIDO, S.A., se determinó que cumple con los requisitos y exigencias previamente establecidos.

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

9



Conforme el artículo 84 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, corresponde verificar el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de los participantes, iniciando con la oferta de menor precio presentada por la empresa INVERSIONES RANCHO ESCONDIDO, S.A., por la suma de TREINTA Y SEIS MIL BALBOAS CON 00/100, según se desprende del comprobante de ingreso de propuesta en *PanamaCompra*, realizado por la entidad el 30 de septiembre de 2019, a las 9:52 a.m., dado que la propuesta fue presentada de manera presencial.

Pues bien, **en la revisión de la propuesta adjudicataria encontramos los siguientes incumplimientos:** (i) la certificación de la Norma ISO para las paredes prefabricadas (f. 166) fue expedida en el extranjero y no se encuentra apostillada o legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, adicional a ello no es posible establecer si dicha certificación corresponde a la marca de las paredes que ofertó la proponente, dado que no colocó en su propuesta la marca de los bienes ofertados; (ii) el desglose de actividades (f. 174) contiene errores aritméticos, en los renglones 11, 12, 13 y 14, que al ser reemplazados por los montos correctos modifican el precio total de la oferta, disminuyéndola a B/.35,999.61; (iii) la validez de la propuesta fue establecida en el pliego de cargos en 120 días hábiles y la proponente colocó 120 días calendario en su propuesta (f. 57), lo cual resulta inferior al término requerido por la entidad; (iv) no aportó certificado de registro de proponente.

El Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, en su artículo 77 establece lo siguiente:

Aclaración o correcciones aritméticas de la propuesta. La entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta. En ningún caso las aclaraciones conllevarán la modificación de documentos previamente aportados que conforman la propuesta, ni la distorsión del precio u objeto ofertado en la propuesta original.

También se podrá corregir el formulario de desglose de precios, por existir errores aritméticos, siempre que no se distorsione el precio total ofertado por renglón, si la adjudicación es por renglón, o el precio global, cuando la adjudicación sea global.

Cuando el precio total u objeto se distorsione, la propuesta no podrá ser considerada para efecto de la adjudicación.

(El subrayado es nuestro)

Respecto a las argumentaciones de la parte actora debemos indicar que el **requisito general #8, que hace alusión al Aviso de Operación** señala lo siguiente: “Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital”.

En ese sentido, a foja 76 del expediente administrativo reposa la Resolución #0618 de 28 de mayo de 2019, por la cual la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura inscribió en sus registros a la empresa INVERSIONES RANCHO ESCONDIDO, S.A., para ejercer en el territorio de la República de Panamá y autorizarla para ejecutar las obras y/o actividades de Ingeniería Civil, por tanto este documento es perfectamente viable para cumplir el requisito en comento. Relacionado a la resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, resulta oportuno mencionar que el profesional idóneo responsable de dicha empresa, forma parte de la Junta Directiva de la sociedad anónima, conforme se desprende del certificado de registro público (f. 61), por ello no requiere probar su dependencia económica y subordinación jurídica en el acto de



selección de contratista.

La actora indicó en su escrito que la empresa INVERSIONES RANCHO ESCONDIDO S.A., no aportó los planos con medidas y demás especificaciones de los materiales a utilizar, conforme fuera solicitado en el numeral 8 de *Otros Requisitos*, en ese sentido hemos corroborado lo argumentado por la entidad en su informe de conducta y es que de foja 110 a 125 reposan las especificaciones de los materiales de metal (galvanizado) y cemento a utilizar, así como de foja 131 a 137 reposan los planos con las medidas, mismos documentos visibles en la propuesta de dicha empresa, que fuera ingresada en *PanamaCompra* por la entidad.

En cuanto al formulario de propuesta aportado por la adjudicataria (f. 54 a 56), somos del criterio que pese a que en el precio unitario estableció B/.38,485.26, lo cual difiere del precio total B/.36,000.00, se observa en **el subtotal y total la cifra de B/.36,000.00**, por tanto la entidad pudo solicitar una aclaración, dado que además el total en el formulario de propuesta, coincide con el total establecido en el desglose de actividades y precios, sin embargo, como ya se mencionó en dicha propuesta el desglose presenta errores aritméticos que al ser reemplazados por los montos correctos modifican el precio total de la oferta.

Continuando con el estudio del presente recurso, nos atañe verificar la propuesta presentada por la empresa recurrente MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., por la suma de TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEINTIDOS BALBOAS CON 40/100 (B/.36,722.40), según se desprende del comprobante de ingreso de propuesta en *PanamaCompra*, realizado por la entidad el 30 de septiembre de 2019, a las 10:28 a.m., dado que la propuesta fue presentada de manera presencial.

Pues bien, **en la revisión de la propuesta de la empresa recurrente, encontramos los siguientes incumplimientos:** (i) no probó subordinación jurídica y dependencia económica del profesional idóneo responsable de las obras; (ii) la certificación de la Norma ISO para las paredes prefabricadas (f. 294) fue expedida en el extranjero y no se encuentra apostillada o legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá; (iii) la certificación aportada (f. 256, 257 y 306) no señala que la limpieza se realizará diariamente, conforme fuera solicitada en el numeral 10 de *Otros Requisitos*; (iv) el desglose de actividades (f. 300) tiene errores aritméticos, en los renglones 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, que al ser reemplazados por los montos correctos modifican el precio total de la oferta, aumentándolo a B/.61,642.40, monto que además supera con creces el precio de referencia del acto público.

Dicho lo anterior, es de lugar referirnos al requisito 7 de las condiciones especiales, que son incorporadas a todos los pliegos de cargos y que es del tenor siguiente:

***"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".*

Este requisito tiene su fundamento en la Ley 15 de 1959, que regula el ejercicio de las profesiones de Ingeniería y Arquitectura, y la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 que reglamenta la participación de empresas en los actos públicos de obras de Ingeniería y Arquitectura, normativas que en atención al artículo 4 de la Ley de

29

Contrataciones Públicas, deben ser cumplidas en los procedimientos de selección de contratistas y en las contrataciones públicas en general. Por ello **los participantes precisan probar la subordinación jurídica y dependencia económica del profesional, que según la inscripción de la empresa en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, está a cargo de sus obras.**



La precitada Resolución consagra que “Las empresas que participen 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)

Por otro lado, es de lugar mencionar que la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión aportada por la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., no contempla categóricamente todos los aspectos contenidos en el artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016, por la cual se establecen medidas de retorsión en caso de restricciones discriminatorias extranjeras contra la República de Panamá, empero, vemos que en cada uno de sus numerales remite a la propia Ley 48 de 26 de octubre de 2016, por lo que dentro del presente proceso fue validada dicha declaración.

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

Ley 22 de 27 de junio de 2006.

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

Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.

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

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

(El subrayado es nuestro)

Dicho esto, estimamos conveniente exhortar a la POLICLÍNICA DR. JUAN VEGA MÉNDEZ (CAJA DE SEGURO SOCIAL), a incluir el mencionado requisito de ley en

27



sus pliegos de cargos y así propiciar que los interesados en participar en los distintos procedimientos de selección de contratista que celebra, aporten el mismo y puedan ser considerados en la adjudicación de los actos públicos.

Como quiera que el análisis realizado por este Tribunal, arrojó como resultado que ninguna de las propuestas participantes en el acto público 2019-1-10-0-15-CM-345006, cumple a cabalidad el pliego de cargos, compete **revocar** el acto administrativo impugnado, conforme lo dispone el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, **y declararlo desierto** acorde al artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

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

1. *Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibido ninguna oferta.*
2. *Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.*

...” (Lo resaltado es nuestro).

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Cuadro de Cotizaciones 181-2019 de 10 de octubre de 2019, por el cual la POLICLÍNICA JUAN VEGA MÉNDEZ DE (CAJA DE SEGURO SOCIAL - SAN CARLOS), adjudicó el acto público 2019-1-10-0-15-CM-345006.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista por Contratación Menor 2019-1-10-0-15-CM-345006, para el suministro e instalación de modulares para depósitos de medicamentos farmacéuticos, sistema eléctrico con panel de distribución, salidas de tomacorrientes monofásicos y especiales, aires acondicionados, lámparas, puertas de seguridad, entre otras actividades, con precio de referencia de TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 00/100 (B/.38,486.00), debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple el pliego de cargos respectivo.

TERCERO: ORDENAR la devolución a la empresa recurrente de la Fianza de Impugnación, consignada a través de dos (2) cheques certificados por la suma total de CINCO MIL QUINIENTOS OCHO BALBOAS CON 36/100 (B/.5,508.36), de acuerdo a las Diligencias de Consignación N°157-2019 de 21 de octubre de 2019 (f. 022) y N°192-2019 de 25 de noviembre de 2019 (f. 073).

CUARTO: DEVOLVER a la CAJA DE SEGURO SOCIAL (CSS), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista 2019-1-10-0-15-CM-345006, según informe visible a foja 061 del expediente jurídico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas

27



PanamaCompra, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 217-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2 (numeral 13), 20, 21, 22, 24, 52, 66, 136, 145, 146, 148, 150, 152, 153, 161 y 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 27, 63, 77, 78 y s.s., 84, 213, 215, 223 y 229 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018; Ley 15 de 26 de enero de 1959; Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003; Ley 48 de 26 de octubre de 2016 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL VOTO


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

RAZONADO EL VOTO


ALEYDA CANTILLO
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N° 181-2019 DE 10 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (POLICLÍNICA DR. JUAN VEGA MÉNDEZ) EXP. 217-2019, RESOLUCION No. 019-2020-Pleno/TACP de 23 de enero de 2020 (Decisión)

Respetuosamente debo separarme de la decisión mayoritaria en un aspecto que, a mi juicio, proclama más una cuestión de interpretación jurídica que de aplicabilidad. Me refiero al razonamiento de mis apreciados homólogos en cuanto a categorizar la aportación del certificado de proponente que expide la Dirección General de Contrataciones Públicas, **como un requisito obligatorio y por disposición de la ley.**

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

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

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

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

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

ostenta la potestad reglamentaria o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia privativa para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas; 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*. 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 dese registrarse ante la *in comento* Junta, deberá aportar lo siguiente:

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=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3lycDBtYWUxXzVySW90ZCRhMWNKczB1X2I/>; y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa.

Por tal motivo y siendo esto de suma importancia, por cuanto es nuestro deber como Tribunal Colegiado en sede administrativa, mantener un orden procedimental, así como las diversas connotaciones que se pueden presentar dentro de los recursos interpuestos ante este Tribunal, a fin de ilustrar a los administrados, tanto de sus obligaciones como sus derechos y garantías, mismas que deben resguardarse para evitar que frente al ejercicio de estas potestades discrecionales como lo es el rechazo de la oferta puedan quedarse en estado de indefensión las distintas empresas contratistas. Este Despacho ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-contratistas*, ya que debemos perseguir el tutelar efectivamente los derechos de los *administrados-proponentes-ofertantes*.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que no comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, sin embargo, respetuosamente, presentando mi voto disidente sobre los puntos de derecho valorados.


José Aranda Ríos
Magistrado


Aleyda E. Cantillo H.
Secretaria General, Encargada



Fecha *ut supra*.



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, LICENCIADA CINTHIA TROTMAN, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 181-2019 DE 10 DE OCTUBRE DE 2019, DICTADO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con la motivación que la mayoría de los homólogos realizan en cuanto al tema de la declaración jurada sobre medidas de retorsión de la empresa MARCUCCI LÍNEA ITALIA, S.A., quienes afirman que se contempla que no fueron atendidos algunos aspectos que encierra el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016; sin embargo, que en cada uno de los numerales remite a la propia Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016, lo que hace que se valide la declaración.

En nuestro entender, la recurrente no satisface en su totalidad los requisitos del pliego de cargos, pues, la declaración jurada sobre las medidas de retorsión no manifiesta de forma completa las situaciones que la ley especial sostiene y en ese sentido cabe señalar que una declaración jurada no es más que una expresión escrita en donde se antepone una verdad que es asegurada a través de un juramento y ante una autoridad judicial o administrativa, ello lo que hace es que el contenido de la declaración sea tomado como cierto hasta que se demuestre lo contrario.

La norma hace alusión a una serie de situaciones, por lo que el ofertante no puede sesgar su contenido a su conveniencia y el Tribunal argumentar que al hacer mención de la norma se suple el vacío.

Por eso es que se hace necesario contener todas las situaciones que plantea la legislación, dado que su importancia adquiere un valor significativo a la hora de ponderar una adjudicación o no, ya que es una labor de la entidad o del Tribunal lograr que la adjudicación se lleve a cabo de la mejor manera para los intereses del Estado y con la certeza de que no existe ningún tipo de impedimento legal para poder contratar, el cual se logra de alguna forma con la manifestación de voluntad que realiza el proponente, tomando en consideración que se trata de un documento legal y que puede traer consecuencias penales o administrativas.

La postura que hoy defiende ha sido el criterio mayoritario en este Tribunal, por lo que se pueden citar muchas decisiones que la sustentan, sólo basta con examinar los antecedentes que datan desde la entrada en vigencia de la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016 (medidas de retorsión) para cerciorarse de la veracidad de lo expresado.

No obstante, el mismo ha sufrido un cambio de criterio sin ningún tipo de motivación que le indique al usuario del sistema las razones de su transformación, hecho que

evidentemente contraria los principios de la seguridad jurídica, motivación de las decisiones y el de la tutela administrativa efectiva, pilares en los temas de justicia en cualquiera de sus escenarios.

Como garantes de la justicia administrativa concedida por la Constitución y la Ley, como consecuencia de la relación funcional y axiológica del Estado para con los administrados, debemos resguardar la satisfacción colectiva, pero a través de reglas claras, justas y objetivas que las disposiciones legales y el pliego de cargos nos limitan.

De igual forma, aunque el documento haga mención a la Ley No. 48 de 2016, a mi criterio, no suple la obligatoriedad de hacer mención a los supuestos que la ley señala, y sería un error señalar que al invocarla es una especie de reenvío, cuando es tácito que el reenvío surge cuando estamos ante reglas de conflicto, es decir, cuando existen puntos de conexión, y así poder determinar si cuando una regla se refiere al derecho de otro país debe aplicarse el derecho sustancial de ese país o las normas de derecho internacional privado y no para corroborar el real cumplimiento o no de una norma nacional; situaciones extremadamente distintas las una de las otras.

En ese sentido, debemos ajustarnos a las disposiciones nacionales y no presumir figuras jurídicas inexistentes. El Derecho siempre debe ser claro y no debe permitir especulaciones doctrinales ni legales, sobre todo tomando en consideración que como servidores públicos debemos ajustarnos a lo que la Constitución y la ley nos oriente y no a elucubraciones que en nada tiene que ver con una situación planteada.

De manera que, al no demostrarse la condición citada, es razón suficiente para no estar de acuerdo con el planteamiento de mayoría respecto a la declaración jurada sobre medidas de retorsión, dado que no se cumple a cabalidad con todas las condiciones que solicita los términos de referencia.

Como quiera que los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, RAZONO EL VOTO.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado

ALEYDA CANTILLO
Secretaria General, Encargada.

