



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 248-2019

RECURRENTE: ENCOM GLOBAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución Administrativa No.075/2019 de 8 de noviembre de 2019, que adjudicó los renglones No. 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección de contratista No. 2019-0-30-0-99-LP-018134, iniciado por el Órgano Judicial.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°012-Pleno/TACP de 15 de enero de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Órgano Judicial convocó el día 2 de julio de 2019, el procedimiento de selección de contratista para la adquisición de equipo tecnológico (audio y video, cámaras, grabación de audiencias, gabinetes de red y sus accesorios), con un precio de referencia de Doscientos Mil Cien Balboas con 74/100 (B/.200,100.74), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 12 de septiembre de 2019,

9



en un horario de 8:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de 10:01 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural o jurídica que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron (4) proponentes, en su orden de oferta: DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A., DISTRIBUIDORA MUSICAL, S.A., ENCOM GLOBAL, S.A. y FORMAS Y SISTEMAS, S.A.

Posteriormente, luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la comisión verificadora, el Órgano Judicial notificó a las partes la Resolución Administrativa No.075/2019 de 8 de noviembre de 2019, por medio de la cual se adjudicaron los renglones No.1, 2, 3 y 5 del acto público de selección de contratista No.2019-0-30-0-99-LP-018134, cuando el día 12 de noviembre de 2019 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la adjudicación del acto público en mención a las empresas DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A. y Consorcio ECOMSA-DISTRIBUIDORA MUSICAL, respectivamente, por ser la recomendación realizada por los comisionados.

La Resolución Administrativa No.075/2019 de 8 de noviembre de 2019 fue recurrida en tiempo procesal oportuno por la empresa ENCOM GLOBAL, S.A., a través del jurista RAMÓN AROSEMENA, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada en los renglones No. 2 ni 5, debido a que a su representada fue descartada por no haber aportado la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura sobre un objeto contractual que no requiere del mencionado documento, por no tratarse de actividades de ingeniería ni de arquitectura.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. 788 PCSJ/2019 de 26 de noviembre de 2019, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno.

En el mencionado informe de conducta la entidad se limita a realizar un recuento del desarrollo del procedimiento desde su inicio hasta su adjudicación a través de la Resolución Administrativa No.075/2019 de 8 de noviembre de 2019.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

No reposa en el expediente del Tribunal escrito de alegaciones de terceros en interés particular ni de la ley.

91



IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Como consecuencia de la competencia funcional que nos concede la ley No.22 de 2006, este Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 53 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por licitación pública, por haber nacido a la vida jurídica el día 2 de julio de 2019, con la convocatoria y en la que participaron cuatro (4) propuestas, y así cumplir con la principal ilusión que persigue el Derecho Administrativo: el servicio objetivo al interés general.

Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección de contratista por compra menor debe ser analizado bajo el vigor de esas dos disposiciones legales vigentes.

Como quiera que el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada bajo las reglas estatuidas en el procedimiento de licitación pública, debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que en dicho proceso el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y que se llevará a cabo cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00).

En este tipo de procedimiento entra en acción la figura de la comisión verificadora, la cual estará conformada por un número impar, pero a partir de tres en adelante, toda vez que el informe debe estar firmado por la mayoría de los miembros. Siendo así, no cabe la posibilidad de que un solo miembro constituya la mayoría,

Los comisionados deben ser profesionales idóneos en el objeto contractual, sean servidores públicos o profesionales del sector privado. Dichos profesionales se encargarán de evaluar en primera instancia, únicamente la propuesta del proponente que ofertó el precio más bajo, y comprobará el cumplimiento de todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos que señala el pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación a ese proponente. Por el contrario, si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple con los requerimientos señalados, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente oferta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta superior, hasta emitir un informe recomendando la

91



adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los términos de referencia por parte de todos los proponentes.

Lo importante es adjudicar el acto público tomando en consideración dos temas: el precio más bajo y el cumplimiento en su totalidad de los términos de referencia, para así garantizar la escogencia más ventajosa para el Estado, pues, la ley especial determina que esa escogencia ventajosa no se da únicamente por ofrecer el precio más bajo, sino también el obedecimiento en su totalidad de los requisitos estampados en el pliego de condiciones, ya que de nada valdría conceder un procedimiento de selección de contratista a una propuesta de menor precio, pero que no satisface el objeto contractual; ello simplemente sería una oferta inútil y por ende un dinero público mal utilizado, sumado a la pérdida del tiempo y el desgaste de la administración que no sólo centró su atención en un acto público estéril, sino también la persistencia del bien o servicio requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como certificaciones, experiencia, declaraciones juradas, equipos, plazo y precio, entre otros, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pues, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio y el obedecimiento de las condiciones establecidas.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la licitación pública es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

Para garantizar la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

No obstante, un tema de suma importancia es examinar que las condiciones que ofrecen los términos de referencia no vulnere Derechos subjetivos, por eso nuestro interés redunda en enfocarnos que el procedimiento se haya desarrollado conforme a

9



Derecho, es decir, que no sea celebrado con contenido imposible o constitutivo de delito, entre otras razones más que puedan provocar la nulidad absoluta del mismo.

En ese sentido, este Tribunal, cumpliendo con su función que le concede el artículo 136 de la ley de contrataciones públicas positiva dentro de los procedimientos de selección de contratista, luego de la revisión íntegra del procedimiento, no encontramos causal de nulidad del procedimiento legalmente establecido, por ello, lo que corresponde es la revisión de la propuesta de la recurrente, a efectos de determinar si en efecto cumple o no con las características y los documentos que exigen los términos de referencia de este acto público de selección de contratista.

Primeramente, debemos identificar que nos encontramos ante procedimiento por licitación pública en su modalidad de adjudicación por renglón, quiere decir eso que sólo debemos atender los renglones impugnados, siendo éstos el No. 2 y el No. 5, los cuales fueron adjudicados por la entidad a las empresas DISTRIBUIDORA MUSICAL, S.A., y DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A., por considerar el Órgano Judicial que fueron las de menores precios y que cumplieron en su totalidad con cada una de las condiciones que demanda el pliego de condiciones.

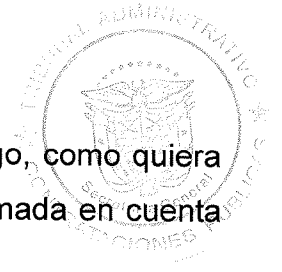
Del examen de las ofertas tenemos que partir sosteniendo que, de las tres ofertas involucradas, la que ofreció el menor precio para los renglones 2 y 5 fue la impugnante, es decir, ENCOM GLOBAL, S.A., con un valor de Tres Mil Trescientos Veinte más impuestos para el renglón No. 2 y de Tres Mil Doscientas Veinte más impuestos para el renglón No. 5, versus los Cinco Mil Ciento Treinta y Seis Balboas con 00/100 y Tres Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro Balboas con 20/100 ofertados por DISTRIBUIDORA MUSICAL, S.A. DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A. respectivamente.

En esa línea, procederemos a examinar los documentos requeridos por la entidad y las especificaciones técnicas, para establecer y concluir si satisface o no los términos de referencia de esta selección de contratista.

Así las cosas, del escrutinio correspondiente podemos concluir que la empresa ENCOM GLOBAL, S.A. no satisface en su totalidad las condiciones de los términos de referencia, ya que aportó una fianza de propuesta de 120 días, sin identificar si se trata de días hábiles o calendarios, tomando en consideración que el pliego de cargos ha requerido que se trate de 120 días hábiles la fianza de propuesta.

En cuanto a la exigencia de la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de la empresa recurrente, compartimos el razonamiento esgrimido por la misma, en el sentido de que para la actividad requerida en los renglones No. 2 y 5, en nada era necesario la aportación de la certificación en comento, puesto que se trata del suministro del rack (gabinete de red o armarios de almacenamiento), pues, la entidad

21



únicamente requiere del suministro y no de la instalación. Sin embargo, como quiera que incumplió con el tema de la fianza de propuesta, no debe ser tomada en cuenta para la adjudicación.

Ahora bien, en cuanto a las empresas beneficiadas con la adjudicación, la denominada DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A. mantiene inconsistencias en los documentos que le impiden beneficiarse con la adjudicación. Por ejemplo, en el aviso de operación no se encuentra la firma del representante legal de la misma, incumpliendo con ello el contenido de la Ley N°2 de 5 de febrero de 2013 que reforma disposiciones de la Ley 5 de 2007 y la Ley 55 de 1973, relativas al proceso de apertura de empresas y a la regulación especial de empresas cuya actividad principal sea el expendio de bebidas alcohólicas.

Comprendemos que el sistema Panamá Emprende es la herramienta a través de la cual obtenemos y validamos la información; sin embargo, debe ponderarse que, si el documento ha de ser presentado para su valoración en un proceso, en este caso, acto de selección de contratista, la lógica indica que este debe cumplir con los requisitos mínimos de un documento público que tendrá validez jurídica para todos los efectos legales.

Tampoco cumple con las certificaciones RoHS y las aprobaciones de EIA/ECA-310-E que se requieren en las especificaciones técnicas, pues, la proponente solamente copió literalmente lo que se exige sin que exista evidencia palpable de que los gabinetes cumplen con esas condiciones. Por ello, no podemos avalar una transcripción que indique su cumplimiento sin una prueba en concreto, ya sea a través de una declaración jurada, certificación o cualquiera otra forma que logre la convicción de estos operadores de justicia.

Con respecto a la documentación aportada por el Consorcio ECOMSA-DISTRIBUIDORA MUSICAL, quien participó del acto público que nos ocupa con un precio de Ciento Ochenta y Cuatro Mil Ciento Dieciséis Balboas con 53/100 (B/.184,116.53), se puede visualizar y concluir que no cumplió en forma absoluta con los requerimientos del pliego de cargos, ya que se presentó al procedimiento de selección de contratista como una asociación accidental; sin embargo, no incluyó todos los documentos que exige la reglamentación del Decreto Ejecutivo No. 329 de 24 de octubre de 2018 que en su artículo 7 sostiene que *“las personas que conformen un consorcio deberán aportar los requisitos de obligatorio cumplimiento exigidos en el pliego de cargos”*, siendo para este acto público, la certificación de existencia de todos los participantes del consorcio, paz y salvo de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, declaración jurada de medidas de retorsión, aviso de operación e incapacidad para contratar, lo cuales no fueron incorporado por la empresa ELECTRÓNICA COMERCIAL S.A., sino que exclusivamente los de la empresa DISTRIBUIDORA MUSICAL, S.A. sumado a lo



anterior, la declaración jurada de no incapacitado para contratar con el Estado de la Sociedad Anónima DISTRIBUIDORA MUSICAL no es acorde con las circunstancias que enumera el artículo 19 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Bajo la argumentación expuesta en este acto administrativo y tomando en consideración que únicamente se impugnaron los renglones No. 2 y 5, consideramos que el Consorcio ECOMSA-DISTRIBUIDORA MUSICAL no debe ser beneficiado con la adjudicación del renglón No. 2, por insatisfacer el pliego de condiciones de este procedimiento precontractual. Igual situación ocurre con la empresa DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A., quien no merece ser beneficiada la adjudicación del renglón No. 5.

Ahora bien, como quiera que nos encontramos ante un procedimiento en la modalidad de Licitación Pública, el cual fue valorado para el escrutinio de las ofertas por parte de una Comisión Verificadora, la cual orientó en gran medida la entidad para que arribara a la conclusión final, somos conscientes de ello, por lo que, en virtud del artículo 64 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para anular o modificar el informe de la Comisión Verificadora o Evaluadora. Por ello, luego de la revisión del expediente administrativo contentivo de la documentación de los proponentes, se optará por anular el informe de la Comisión Evaluadora, sin la necesidad de recurrir a los comisionados, por considerar que se ha realizado en contradicción a lo establecido en el pliego de cargos.

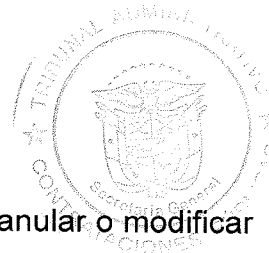
Así las cosas, y tomando en consideración el numeral 5 del artículo 19 de la ley positiva, referente al Principio de Economía, que sostiene que adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten, se procederá a resolver el fondo de la controversia administrativa, sin la participación de la comisión verificadora, utilizando el remedio procesal otorgado por el último párrafo del artículo 64 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006.

"Artículo 64. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora...

...

...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días.



Conforme lo anterior, este Tribunal cuenta con la capacidad de anular o modificar los informes de las Comisiones Verificadoras y decidir de manera directa, sin necesidad de que tengan que remitir la actuación a los comisionados para que procedan a realizar otro estudio de las propuestas, por ser asuntos estrictamente jurídicos, el cual puede ser resuelto por los miembros de esta Colegiatura, por tratarse de profesionales idóneos en el mundo del derecho.

Tema adjetivo que se sitúa dentro del marco del debido proceso, puesto que no se usurpa ninguna función en particular, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en fallo de 1 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, razón por la cual se procede a decidir el fondo del asunto.

Sumado a lo anterior, el artículo 136 de la ley positiva otorga a este Tribunal la facultad de conocer en única instancia, en los procedimientos de selección de contratista, recurso de impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas emitidas por las entidades.

Luego de indicadas las normas jurídicas que sustentan la postura de resolver directamente el recurso de impugnación, sin necesidad de concepto de la Comisión Verificadora, es menester exteriorizar que no se comparte el contenido del informe de la Comisión Verificadora del presente acto público, cuya publicación ocurrió el día 27 de septiembre de 2019.

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

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

27



La selección del contratista fundado en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

La selección del contratista debe ser objetiva, a propósito de la cual precisa que tal finalidad se concreta cuando recae sobre el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad pública y a los fines buscados con la contratación, sin que prevalezcan en dicha escogencia factores de índole subjetiva. Consecuentemente, se vislumbra que la selección objetiva debe estar presente desde el comienzo de la etapa precontractual, ya que desde los pliegos de condiciones se deben establecer las reglas que servirán de fundamento para la selección del contratista, y que deben obedecer a varios factores como; el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos, el precio, etc, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

Lo anterior implica que el análisis que se debe realizar para la escogencia del proponente, se debe cumplir en primer sentido el orden constitucional, luego la ley especial y las complementarias, y demás disposiciones que de una u otra forma tengan que ver con el acto público.

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

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

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

91



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

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a modificar el resuelve primero de la decisión venida en impugnación y en su lugar se declarará desierto los renglones No. 2 y 5 del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-30-0-99-LP-018134, por ser lo que corresponde en derecho.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Órgano Judicial, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza del recurso de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria ni con propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero en la presentación del presente recurso.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el contenido del informe de Comisión Verificadora publicado el día 27 de septiembre de 2019, por ser contrario a la ley de contrataciones públicas y al pliego de cargos.

SEGUNDO: MODIFICAR el resuelve Primero de la Resolución Administrativa No.075/2019 de 8 de noviembre de 2019, proferida por el Órgano Judicial dentro del procedimiento de selección de contratista No.2019-0-30-0-99-LP-018134, en el sentido de DECLARAR DESIERTO los renglones No. 2 y 5 del acto administrativo impugnado, de conformidad al análisis jurídico que se ha concluido en esta decisión.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2019-0-30-0-99-LP-018134, al Órgano Judicial, contentivo de tres (3) tomos, integrados de seiscientos setenta y siete (677) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 2 de diciembre de 2019 y que reposa a foja 48 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza del recurso de impugnación presentada en cheque certificado No.000007340, fechado 20 de noviembre de 2019, expedido por el Banco General, por un monto de Setecientos Balboas con 00/100 (B/.700.00) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de

51

Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 21 del expediente del Tribunal.

QUINTO: ORDENAR al Órgano Judicial, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: DISPONER la salida y el archivo del expediente 248-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 53, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

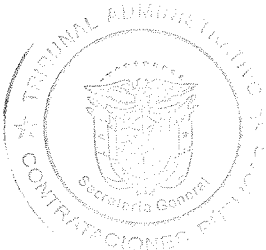
ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Voto concurrente

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL VOTO.

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 248-2019

Recurrente: ENCOM GLOBAL, S.A.

Resolución N°012-Pleno/TACP de 15 de enero de 2020 (Decisión).

En esta oportunidad, manifestamos que respaldamos y concurrimos con la parte dispositiva de la presente Resolución N°012-Pleno/TACP de 15 de enero de 2020 (Decisión); sin embargo, con el respeto acostumbrado, disintimos de un aspecto que se destaca en la parte motiva de la misma, en relación con **la firma de la copia del Aviso de Operación por parte del representante legal de la empresa DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A.**

Entre los incumplimientos señalados a **DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A.** se incluyó la falta de firma de la copia del Aviso de Operación por parte de su representante legal, censura que no compartimos, puesto que, tal como hemos venido reiterando, las normas de la Ley 5 de 2007 que regulan al Aviso de Operación, en especial sus artículos 3 y 18, modificado por la Ley 2 de 2013, no pueden interpretarse aisladamente del artículo 1 de la misma Ley 5 de 2007, en virtud del principio de interpretación de unidad de todo el ordenamiento jurídico.

La exigencia de que la copia del Aviso de Operaciones que aportan los proponentes con su propuesta esté firmada por el representante legal de la empresa, no encuentra sustento legal, en nuestra opinión. Debemos reiterar nuestra posición en el sentido de que el artículo 1 de la Ley 5 de 2007 no exige que cada vez que se presente una copia del aviso de operación, el mismo deba estar firmado por el representante legal.

Nótese que el último párrafo de la norma legal enunciada señala que: **“Una vez culminado el proceso de Aviso de Operación, el declarante deberá imprimir la confirmación que le emita el Sistema, firmarla y mantenerla en todo momento en el establecimiento. La Autoridad Pública Competente podrá exigir en toda inspección ver dicha confirmación firmada”.**

Por tanto, lo que exige la norma legal es que se firme la confirmación de haber culminado el proceso de Aviso de Operación y mantener dicha confirmación debidamente firmada en el establecimiento comercial; y no que se firme cada vez que se imprime un comprobante del Aviso de Operación para entregarlo a alguna entidad pública, que, además, tiene la posibilidad de verificar su autenticidad debido a que se trata de un documento en poder de registros de la Administración Pública.

De allí que los artículos 3 y 18, numeral 1 de la Ley 5 de 2007, modificados por la Ley 2 de 2013, califiquen la no impresión del documento o la falta de firma, como una infracción al ejercicio del comercio, pero esto respecto al deber que tiene el declarante de imprimir la confirmación que le emita el Sistema, firmarla y mantenerla en todo momento en el establecimiento.

La Ley de Contrataciones Públicas ni los pliegos de cargos exigen que la copia digital que se aporte del aviso de operación deba estar firmada. Recuerde que se trata de

59

información pública en poder de registros del Estado que puede ser confirmada por la entidad contratante.

Obsérvese lo dispuesto El artículo 3 de la Ley 5 de 2007, modificado por el artículo 2 de la Ley 2 de 2013:

Artículo 3. Validez del Aviso de Operación. El Aviso de Operación constituye una declaración jurada de carácter obligatorio e indispensable para que las actividades comerciales o industriales puedan iniciar, el cual una vez confirmado por el Sistema PANAMAEMPRENDE se convierte en un documento público, con plena validez jurídica para todos los efectos legales.

Toda la información del Aviso de Operación que repose en el Sistema PANAMAEMPRENDE se presume cierta y tendrá plena validez jurídica para todos los efectos legales.

La falta de impresión y/o firma del Aviso de Operación por parte del declarante constituye una infracción que se sancionará de acuerdo con lo previsto por el artículo 18.

Las certificaciones para acreditar la existencia de un Aviso de Operación se emitirán de manera electrónica, por lo que el usuario y las autoridades públicas competentes deberán acceder al Sistema para verificar esta información.

Por tanto, requerir la firma del representante legal de la empresa en tales casos deviene en exigir una formalidad no prevista por el ordenamiento jurídico, lo que conlleva a la vulneración del principio del debido proceso.

Por lo anterior, emitimos nuestro voto concurrente,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 248-2019

RESOLUCION No. 012-2020/TACP DE 15 DE ENERO DE 2020 (Decisión)

Respetuosamente, a través del presente voto sustento las razones de mi disenso en relación con la Resolución emitida por la mayoría de este Tribunal:

En primer lugar, no comparto, la existencia de un incumplimiento señalado en la parte motiva de la Resolución de decisión, respecto de los requisitos mínimos obligatorios para el presente acto de selección de contratista No. 2019-0-30-0-99-LP-018134. Me refiero al aviso de operaciones aportado por la empresa **DREAM TECH AND ENERGY LATAM, S.A.** (f. 348 del expediente administrativo), discrepamos del análisis realizado puesto que somos del criterio que el hecho que no conste firmado el aviso aportado no genera *per se* la falta de certeza jurídica en la emisión y validez del documento, puesto que una vez finalizado el proceso de emisión del mismo, todo declarante debe imprimir la confirmación del sistema “Panamaemprende”, siendo la única obligación según el artículo 1 de la Ley 5 de 2007, el que el declarante la firme y la mantenga visible en todo momento en el establecimiento comercial. De igual manera queda claro lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 5 de 2007, el cual señala entre otras cosas que una vez confirmado por el Sistema “Panamaemprende”, un aviso de operaciones esté será un documento público, con plena validez jurídica para todos los efectos legales, por ende, toda información que repose en dicho sistema, se presumirá cierta y tendrá plena validez jurídica, de esta manera, toda persona o autoridad pública que desee certificar la existencia de un aviso de operaciones deberá acceder a la *in comento* base de datos.

Al repasar la oferta del **Consorcio ECOMSA-DISTRIBUIDORA MUSICAL** y siendo consecuente con nuestras posturas en distintos precedentes, no compartimos en esta ocasión el incumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios por parte de la empresa **ELECTRONICA COMERCIAL S.A.** como puede visualizarse en las fojas del expediente administrativo se encuentran los siguientes documentos habilitantes u obligatorios, tales como: aviso de operación (f.442); Certificado de Paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos (f.432); Certificado de Paz y salvo emitido por la Caja de Seguro Social (f.431), la declaración jurada de medida de retorsión (f. 428); certificado de Registro Público de la empresa proponente (f. 435); declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales (f.427). Así mismo, al respecto del incumplimiento respecto de la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales aportada por la empresa **DISTRIBUIDORA MUSICAL S.A.** (f. 430 del expediente administrativo) puesto que, esta cumple con las formalidades establecidas en la legislación vigente; ya que como podemos observar en la foja *supra* citada, aunque dicha declaración jurada no hace alusión al artículo 19 de la Ley 22 de 2006 y a su decreto reglamentario, la misma es una reproducción literal del artículo antes citado. En reiteradas ocasiones he presentado

mi postura sobre el tema, a efectos de sustentar que la declaración *in comento* no necesita ser una reproducción mecánica de lo establecido en la Ley, y que es suficiente para los efectos materiales, que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, después que el *proponente-ofertante* se obligue al fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes, respecto del contenido normativo del artículo 19 de la Ley 22 de 2016 y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018. Con ello se satisface el interés de la ley, y adicional se impide la emisión de una providencia o resolución inhibitoria por un requisito de forma, esto último como un principio-regla procesal y material de la contratación pública en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos según el principio de economía, de acuerdo al artículo 22 del (Texto Único) de la Ley 22 de 2006:

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

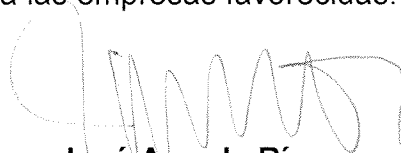
1.....

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

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

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 disidente sobre los puntos de derecho valorados. En consecuencia, debió confirmarse la adjudicación a las empresas favorecidas.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

TACP

20 ENE-22 AM 8:31

RECIBIDO

Fecha ut supra.

