



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 178-2017

RECURRENTE: INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC.
(I.T.S.)

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.164-17 de 30 de octubre de 2017, por medio de la cual se adjudicó el acto de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INAC).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.138-2018-TACP de 22 de junio de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, en virtud del recurso de impugnación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida exerta legal, en el sentido que ***“a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”***.

La Ley 48 de 2011 ordenó el Texto Único de La Ley 22 de 27 de junio de 2006, que creó en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá y competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

I. ANTECEDENTES.

El INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INAC), celebró el 27 de octubre de 2017 el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, para la *“INSTALACION DE PISO POLIASPARTICO EN LAS ESCALINATAS DE ACCESO DEL EDIFICIO SEDE DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA”* (Sic) con precio de referencia de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BALBOAS CON 01/100 (B/.29,954.01), en el que participaron los proponentes a continuación detallados:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1598443-1-665877-40	MON CONSTRUCCION, S.A.	27-10-2017 12:18 p.m.	25,433.95
32060-72-246079-40	Industrial Technology Suppliers, Inc.	27-10-2017 12:30 p.m.	27,436.38

9 R2



La entidad publicó el 30 de octubre de 2017, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, la Resolución No.164-17 de igual fecha, por la cual adjudicó el acto público en estudio, pronunciando que el 13 de noviembre de 2017 fue objeto de RECURSO DE IMPUGNACIÓN ante este Tribunal, por el licenciado Daniel Omar Castilla Sinisterra, apoderado especial de la empresa INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.).

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Previo verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.164-2017-Pleno/TACP de 21 de diciembre de 2017 (Admisión).

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

A través del escrito visible a fojas 10 a 13 del expediente jurídico, la parte actora expone su disconformidad con la adjudicación del acto público No.2017-1-30-0-08-CM-010201 a la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., manifestando que la resolución de inscripción de dicha empresa ante la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos (JTIA) se encuentra vencida.

Aunado a lo anterior, la recurrente estimó que el material poliaspártico SPARTACOTE FLEX SB que ofertó la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., no cumple las especificaciones técnicas del pliego de cargos, dado que al ser mezclado resulta un sistema 72% de sólidos, frente a lo cual señaló que el INAC estableció que al mezclar los componentes debía resultar un sistema 100% sólido.

Por las razones expuestas, la actora solicitó a este Tribunal revocar el acto administrativo impugnado y, en su defecto, adjudicar el acto público No.2017-1-30-0-08-CM-010201 a la empresa INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.).

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

El expediente administrativo e informe de conducta fueron remitidos de manera extemporánea el 5 de enero de 2018 y devuelto a la entidad contratante en la misma fecha para su subsanación (fojas 035 y 036 del expediente jurídico), por lo que el 8 de enero de 2018, a través de la Nota No.005-18-DG/DAJ (foja 037 del expediente jurídico), fueron presentados nuevamente ante la Secretaría de este Tribunal.

V. CAUDAL PROBATORIO.

Mediante la Resolución No.012-2018-TACP de 11 de abril de 2018 (Pruebas) este Tribunal, en Sala Unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por la empresa recurrente y solicitó a la JUNTA TÉCNICA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA (JTIA), remitir un informe basado en sus conocimientos técnicos, el cual incluía una evaluación de las propuestas presentadas por MON CONSTRUCCIÓN, S.A. e INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC., dentro del acto de público de selección de contratista por Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201.

El 13 de abril de 2018, el Presidente de la JTIA, remitió la Nota No.153-18 fechada 11 de abril de 2018, visible a foja 057 del expediente jurídico, señalando que dicha entidad

942



carece de competencia para confeccionar un informe técnico.

Consecuentemente, a través de la Resolución No.003-2018-TACP de 16 de abril de 2018 (Medida Para Mejor Proveer), el Sustanciador requirió la prueba oficiosa antes descrita a la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ (UTP), por lo que la Rectora Encargada remitió el informe realizado por el Laboratorio de Análisis Industrial y Ciencias Ambientales del Centro Experimental de Ingeniería de dicha casa de estudios (foja 069 a 071 del expediente jurídico), del cual citamos un extracto:

- a) *¿La capa base de poliurea aspártica alifática modificada y la capa transparente de poliurea aspártica alifática, de forma individual, requieren de un porcentaje específico de sólidos por peso, para que al ser mezclados en la aplicación resulte un sistema 100% sólido? De ser así, diga los porcentajes requeridos.*

En este tipo de recubrimientos que implica la mezcla de dos componentes, el sistema en su conjunto (mezcla) puede encontrarse inicialmente en estado sólido o estado líquido o pastoso. En el primer caso, ambos componentes están en estado sólido, al 100 %, se mezclan, se les incorpora calor (se lleva a fase líquida), se aplican a la superficie de interés y cuando culminan las reacciones químicas de polimerización, el producto o capa final se encuentra 100 % en estado sólido, y con las propiedades de alta resistencia mecánicas, abrasión, etc., especificadas. En el caso de aplicarse en estado líquido o pastoso, los dos (2) componentes del sistema pueden estar en estado líquido, se mezclan bajo agitación de acuerdo a las directrices del fabricante, se aplican a la superficie de interés, y cuando culminan las reacciones químicas de polimerización, el producto o capa final se encuentra 100 % en estado sólido, con las propiedades de alta resistencia mecánica, abrasión, etc., especificadas. En este último caso, en donde ambos componentes están en estado líquido aparte, realmente cada uno es una mezcla de diversos componentes como: el polímero reactivo, pigmentos, ligantes, estabilizadores, etc., y además, un vehículo que puede ser un solvente orgánico y/o agua. Por lo cual, presenta usualmente una cantidad de % sólidos en el orden de 50-90 %, pero esto es al momento de aplicarse. Por aspectos de control de calidad, se puede determinar los % de sólidos de cada componente líquido individual, así como el de la mezcla, previo a su aplicación en el sitio de interés.

En el caso de los sistemas que se aplican en estado líquido o pastoso, no existe un porcentaje específico de % de sólidos ya sea individual o el de la mezcla, pues depende del fabricante, del producto, de los componentes que se emplean, de las propiedades físicas y químicas de los componentes empleados en su fabricación. Evidentemente, si la aplicación se hace en estado sólido (100 % sólido), entonces se puede decir que el sistema es 100 % sólido. Pero como se ha indicado, independiente el estado del sistema de aplicación (sólido o líquido), el producto o capa final de acabado se encuentra 100 % en estado sólido

- b) *¿Qué porcentajes de sólidos deben tener la capa base de poliurea aspártica alifática modificada y la capa transparente de poliurea aspártica alifática para que las partículas solubles, luego de la reacción química, permitan la instalación con mayor cobertura y adherencia?*

Como se ha indicado hay 2 formas convencionales como se aplican este tipo de recubrimientos de dos componentes, y en el caso de los sistemas que se aplican en estado líquido o pastoso, no existe un porcentaje específico de % de sólidos ya sea individual o el de la mezcla, pues depende del fabricante, de los productos que emplean, de propiedades físicas y químicas de los diversos materiales y productos empleados en su fabricación. Evidentemente, si la aplicación se hace en estado sólido (100 % sólido), entonces se puede decir que el sistema es 100 % sólido. Pero lo más importantes, como ya se indicó, es que independiente del estado del sistema de aplicación (sólido o líquido), cuando culminan las reacciones químicas de polimerización el producto o capa final de acabado se encuentra 100 % en estado sólido. Las propiedades de esta capa de acabado o sitio recubierto, depende de diversos factores como: el tipo de superficie y su preparación, el manejo del recubrimiento, su preparación y aplicación, el proceso de curado utilizado, e incluso las condiciones medioambientales influyen (humedad y temperatura ambiental). Estos factores son determinantes para garantizar aspectos como la cobertura, de acuerdo a las especificaciones del fabricante, así como la adherencia y la calidad de la capa de acabado.

- c) *¿Es posible que el piso poliaspártico requerido por el INAC, compuesto por capa base de poliurea aspártica alifática modificada y la capa transparente de poliurea aspártica alifática, resulte un sistema 100% sólido, a pesar que cada uno de los materiales que lo conforman no sean 100% sólidos?*

Como se ha indicado, en el caso de los sistemas que se aplican en estado líquido o pastoso, no existe un porcentaje específico de % de sólidos ya sea individual o el de la mezcla, pues depende del fabricante, de los productos que emplean, de propiedades físicas y químicas de los diversos materiales y productos empleados en su fabricación. Usualmente se observan valores de % sólidos en el orden de 50-90 %, pero esto es al momento de aplicarse el sistema. Como se ha indicado, independiente el estado del sistema de aplicación (sólido o líquido), y el porcentaje de sólidos del sistema que inicialmente se aplica, el producto o capa final de acabado se encuentra 100 % en estado sólido, la cual exhibe altas propiedades mecánicas.

31



2. *Evaluación técnica de las propuestas presentadas por las empresas **MON CONSTRUCCIÓN, S.A. e INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC.**, frente a las especificaciones técnicas consignadas en el pliego de cargos que nos ocupa.*

En base a la información suministrada, en la hoja con el título "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS", se puede observar que el último párrafo de la Introducción presenta la siguiente información:

"Los pisos poliaspárticos son recubrimientos elastoméricos de poliurea aspártica alifática modificada resultando de la relación de dos componentes, resultando un sistema 100 % sólido. El elastómero es manufacturado en dos componentes que son mezclados en el punto de la aplicación para crear en unos pocos segundos un elastómero de alto desempeño".

Se puede indicar que **ambos propuestas cumplen con lo solicitado**, pues de acuerdo a las especificaciones técnicas respectivas, **sus productos generan superficies elastoméricas con altas resistencias mecánica y a la abrasión**. O sea, se trata de superficies que tiene una un sistema 100 % en estado sólido. En ambos casos, las mezclas se pueden hacer en campo, pero es importante señalar que se requiere atender los tiempos de curado especificados respectivos, pues en poco tiempo (pocos segundos) no se logran capas o superficies elastoméricas de alto desempeño.

VI. ALEGATOS.

A través de la Resolución No.011-2018-TACP de 30 de abril de 2018, se comunicó a las partes que podían presentar sus alegatos ante este Tribunal, por el término de dos (2) días hábiles, a partir del día hábil siguiente a la publicación de dicha resolución, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, sin embargo, concluido el término, las partes no presentaron escritos.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Encontramos que el procedimiento de selección de contratista versa sobre una Contratación Menor, consagrada en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que permite de manera expedita la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, 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.

Como quedó expuesto, la disconformidad de la recurrente se concreta en que, a su criterio, la oferta de la empresa adjudicataria, pese a ser la de menor precio, no cumple con el pliego de cargos del acto público en estudio.

Debido a la obligación que tiene el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de motivar posturas y enfoque de las diversas situaciones de índole jurídico, nos adentraremos en el examen integral de las piezas existentes en el proceso, de manera que se confronten los hechos descritos en el recurso interpuesto, frente al propio expediente administrativo contentivo de toda la actuación de la entidad y el registro electrónico del acto público.

41



Cónsono con lo anterior, el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 18 de la referida ley de contrataciones públicas, en su numeral 5 señala que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

Pues bien, corresponde verificar las propuestas presentadas en el acto público de selección por Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, iniciando con la oferta de menor precio presentada de manera presencial por la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., por el monto de VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON 95/100 (B/.25,433.95), encontrando en el formulario de propuesta aportado (foja 62 del expediente administrativo) y requerido en el numeral 3 de "*Otros Requisitos*" del pliego de cargos, que su propuesta tiene una validez menor a la requerida por la entidad, dado que señaló que su propuesta tiene validez de treinta (30) días calendario, mientras que la entidad dentro de los "*Criterios de Selección*" estableció treinta (30) días hábiles.

Destacamos que la información técnica de los pisos poliaspárticos marca Sparta-Quartz™ propuestos por la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A. (de foja 34 a 40 del expediente administrativo), se encuentra en idioma inglés y pese a que la UTP en su evaluación (antes citada) señaló que estos materiales cumplen con las especificaciones técnicas, no podemos soslayar que toda la documentación que compone la propuesta debió ser aportada con su traducción al español, en atención a las "*Condiciones Especiales*" contenida en el pliego de cargos, aunado a que nuestra Constitución Política en su artículo 7 indica que "*El español es el idioma oficial de la República.*", por tanto no cumple.

En cuanto al término de entrega del objeto contractual, destacamos que la entidad en el pliego de cargos estableció tres (3) semanas, mientras que en el modelo de formulario de desglose de costos anexado al pliego indicó quince (15) días calendario, lo cual manifiesta una imprecisión contraria a lo establecido en el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Contrataciones Públicas, cuando al referirse a la estructuración del pliego de cargos señala que debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos que aseguren una escogencia objetiva, por tanto no podemos desestimar la propuesta de la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., sobre la base de imprecisión en el término de entrega que estableció, en quince (15) días en su desglose de costos (foja 46 del expediente administrativo) y tres (3) semanas en su propuesta técnica (foja 43 del expediente administrativo).

Respecto al Aviso de Operación aportado por MON CONSTRUCCIÓN, S.A., debemos indicar que posee autorización para ejercer las actividades relacionadas al objeto contractual, adicional a ello observamos que presentó doble el aviso de operación, a foja 47, con la firma de la persona tramitante de dicho documento y, a foja 48, con la firma de la representante legal de la sociedad, por lo anterior cumple el respectivo requisito del pliego de cargos.

Sobre el supuesto incumplimiento de la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., esgrimido por la recurrente, cuando manifestó que la resolución de inscripción ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (JTIA) aportada se encontraba vencida, observamos a fojas 53 y 54 del expediente administrativo la Resolución No.1087 de 6 de noviembre de 2015, por medio de la cual la JTIA inscribió a la empresa y registró a la profesional responsable de sus obras, por un período de dos (2) años a partir de la

[Firma manuscrita]
21



fecha de la resolución, es decir el 27 de octubre de 2017 fecha en que se celebró el acto público en estudio, el documento se encontraba vigente.

Ahora bien, continuando con el análisis, debemos indicar que el requisito anterior encuentra su sustento en el numeral 7 de los requisitos generales del pliego de cargos, que a su vez está fundamentado en la Ley 15 de 1959, que regula el ejercicio de las profesiones de Ingeniería y Arquitectura, y la Resolución No.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 3 de la Ley de Contrataciones Públicas, deben ser cumplidas en los procedimientos de selección de contratistas y en las contrataciones públicas en general.

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)

Visto lo anterior, destacamos que la empresa adjudicataria MON CONSTRUCCIÓN, S.A., no aportó documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de la profesional responsable de sus obras.

Dado que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad los requisitos y exigencias del acto público No.2017-1-30-0-08-CM-010201, pasamos a verificar la segunda propuesta de menor precio presentada por la empresa recurrente INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.), que en su desglose de costos (foja 74 del expediente administrativo) indicó el término de entrega en 15 días calendario y como ya se indicó a folio 5 de la presente resolución, la entidad en el *modelo de formulario de desglose de costos*, anexo al pliego, estableció quince (15) días calendario, al igual que en el Capítulo I denominado *Alcance de la Obra* contenido en las especificaciones técnicas, mientras que en el pliego de cargos plasmó tres (3) semanas, por tanto no es dable desestimar su propuesta, con fundamento en la ambigüedad del término de entrega requerido por el INAC.

Ahora bien, en la propuesta de INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.), se observa que la información técnica de los productos a utilizar para la ejecución del objeto contractual, se encuentra en idioma inglés (foja 69 a 72 del expediente administrativo), por lo que no cumple.

Adicionalmente, en cuanto al numeral 7 de los requisitos generales del pliego de cargos, la recurrente no aportó documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de sus obras, en atención a la reglamentación de la participación de empresas en los actos públicos de obras de Ingeniería y Arquitectura.

Destacamos que la declaración jurada de medidas de retorsión aportada por INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.), visible a foja 78 del expediente administrativo, no contiene todos los elementos requeridos en el numeral 4

77



del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, por tanto no cumple.

Consideramos importante instar a la entidad licitante a mantenerse actualizada en cuanto a la normas legales se refiere, con miras a la consecución de los fines del respectivo acto público de selección de contratista, así como adecuar los pliegos de cargos de manera que los proponentes puedan realizar ofrecimientos acordes a los requerimientos del propio ente, quien está obligado a establecer reglas objetivas, justas, claras y completas, que no den cabida a valoraciones subjetivas, lo cual, trasferido al caso en estudio, sería establecer los medios idóneos para corroborar el cumplimiento de los productos o materiales a utilizar, a través de catálogos, fichas técnicas u otros.

Dado que ninguna de las propuestas presentadas cumple a cabalidad el pliego de cargos, lo procedente es revocar los efectos de la Resolución No.164-17 de 30 de octubre de 2017, proferida por el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INAC), mediante la que se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201 y declararlo desierto conforme lo dispone el numeral 2, del artículo 56 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011:

“Artículo 56. 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 recibió ninguna oferta.
 2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.
- ...”

En consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No.164-17 de 30 de octubre de 2017, proferida por el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INAC), mediante la cual se adjudicó a la empresa MON CONSTRUCCIÓN, S.A., el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, por la suma de VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES BALBOAS CON 95/100 (B/.25,433.95), para “*INSTALACION DE PISO POLIASPARTICO EN LAS ESCALINATAS DE ACCESO DEL EDIFICIO SEDE DEL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA*” (sic).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2017-1-30-0-08-CM-010201, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.0817-01451-01, emitida por Aseguradora Ancón, el 2 de noviembre de 2017, según la Diligencia de Consignación No.139 de 13 de noviembre de 2017, que reposa a foja 018 del expediente jurídico.

CUARTO: DEVOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA (INAC), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista

No.2017-1-30-0-08-CM-010201, integrado por cuatro (4) tomos, con un total de ciento ocho (108) folios útiles, según informe secretarial que reposa a foja 046 del expediente jurídico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

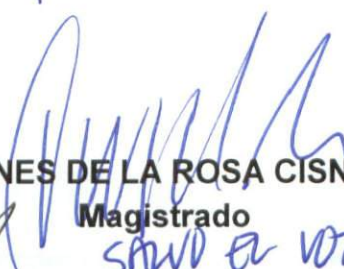
SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.178-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículos 3, 18, 41, 56, 103, 120, 129, 130, 133 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 48 de 2011; Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000; artículo 100 de la Ley 61 de 2017; Ley 48 de 2016; Ley 15 de 1959 y Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR INDUSTRIAL TECHNOLOGY SUPPLIERS, INC. (I.T.S.) EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N°164-17 de 30 de octubre de 2017 DICTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA.

En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento mi disentir con algunos aspectos de la parte motiva y resolutive plasmada por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°138-2018 de 22 de junio de 2018, decidieron revocar la resolución N°164-17 de 30 de octubre de 2017 y declarar desierto el acto público de selección de contratista N°2017-1-30-0-08-CM-010201.

Debo iniciar señalando que estoy de acuerdo con la revocación y declaratoria de desierto, no obstante, difiero con el criterio planteado en la resolución objeto de estudio en lo referente a la ponderación que hacen a favor del Aviso de Operación presentado por grupo MON CONSTRUCCIÓN, S.A; y segundo, difiero en lo declarado en el hecho quinto de la parte resolutive en el que se dispone "Notificar a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *panamacompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación".

En primer lugar, haré referencia al Aviso de Operación aportado por la empresa MON CONSTRUCCIÓN, ubicable en el expediente a folios 47-48. Tal como se desprende de ambos avisos, el primero visible a foja 48 indica las actividades a realizar por parte de la empresa y en el margen inferior mantiene la firma de la Representante Legal de la sociedad, ARIANY LYLY MON; mientras que, el Aviso de Operación consultable a folio 47 del dossier declara otras actividades distintas a las del primero y, además, solo lo firma la declarante, CARMEN LÓPEZ. Se desprende de la redacción de la resolución 138-2018 de 22 de junio de 2018, que los magistrados pretenden subsanar la falta de firma de uno de los documentos con la firma del otro, sin embargo, esto es improcedente puesto que uno es distinto del otro, no se declara lo mismo, en uno se enuncian las actividades a que se dedicará la empresa y en el otro se hace una ampliación. El Aviso de Operación debe ser presentado con la firma, tanto del declarante como del representante legal para que sea ponderado como válido.

Sobre este particular citamos lo que al respecto expresa la Ley N°2 de 5 de febrero de 2013 por medio de la cual se reforman disposiciones de la Ley N°5 de 2007 y la Ley N°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.

El artículo 2 de la referida Ley plasma lo concerniente a la validez del Aviso de Operación, que por definición "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". A esto se le añade en el mismo artículo que: "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 en el artículo 18". Más adelante, consultando la norma cuya referencia se hace, observamos que ejercer el comercio con un aviso de operación en las condiciones en las que fue aportado el que en la hora actual se verifica a folios 47 y 48, constituye una infracción al ejercicio del comercio, causal para dejar sin efecto el Aviso de Operación y orden de cierre de los negocios. (Ver art. 6 de la Ley N°2 de 2013)

En conclusión, el Aviso de Operación es un requisito obligatorio, que a mi criterio debe presentarse con el rigor necesario para su validez; de lo contrario, no habría certeza de su legitimidad, puesto que no hay un responsable de su contenido.

Por otro lado, está la cuestión del término de notificación en el portal electrónico; y en ese sentido debo indicar que la notificación debe cumplirse según lo dispone el Texto único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, vigente en el territorio de la República desde el 29 de marzo de 2018 y que en el artículo 145 refiere que la notificación de las resoluciones se surte en dos días hábiles. Si bien es cierto, el acto de selección de contratista que nos ocupa inició en el año 2017, la regla sobre la notificación dentro de la Ley de Contrataciones Públicas es de tipo procesal, es decir, de aquellas que por Ley entran a regir a partir de su promulgación, por lo que, aun cuando el fondo de la encuesta administrativa se estudie bajo los parámetros del texto único ordenado por la Ley 48 de 2011, resulta improcedente notificar en aquellos términos la decisión de marras, puesto que en la hora actual, se aplica la ley con las modificaciones señaladas, es decir, artículo 145 de la ley vigente. No obstante, como no es la opinión de la mayoría de los Magistrados que conforman esta colegiatura, es por lo que, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, presento mi SALVAMENTO DE VOTO RAZONADO.

Su Servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


LCDO. ALBERTO VASQUEZ R.
Secretario General

