



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 098-2018

RECURRENTE: TANAKA SERVICES, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones C-012018 de 6 de agosto de 2018, proferido por el Ministerio de Educación (Centro Educativo Stella Sierra), dentro del acto de selección de contratista N°2018-0-07-11-15-CM-033006.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.178-2018-Pleno/TACP de 25 de septiembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas en Panamá, en su artículo 136, crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 26 de julio de 2018 a las 2:10 p.m. el Ministerio de Educación, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2018-0-07-11-15-CM-033006, consistente en una compra menor cuyo objeto contractual guarda relación con "Compra de 10 pizarras interactivas con proyector, kit de instalación y cables" por un precio de referencia de B/30,000.00. En dicho acto público participaron las siguientes empresas:

94



Propuestas Recibidas

REC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	06-08-2018 10:06 a.m.	21,226.20
1959980-1-732704-50	Facilitys & Services Corp.	05-08-2018 02:54 p.m.	28,884.65
155626069-2-2016	BASS TECH Tecnología y Soluciones de Panama, s.a.	05-08-2018 03:19 p.m.	28,000.00
1893080-1-721308-13	TANAKA SERVICES INC	06-08-2018 09:41 a.m.	26,215.00
2280075-1-786682-31	JASO SOLUTIONS S.A	06-08-2018 11:58 a.m.	26,750.00
8-913-402-1	Joseph Josue Quiroz Torres	06-08-2018 11:56 a.m.	27,990.00
2133661-1-762415-06	Encom Global, S.A.	05-08-2018 02:54 p.m.	28,890.00

La entidad, mediante Cuadro de Cotizaciones C-012018 de 6 de agosto de 2018 adjudicó el acto público de selección de contratista de marras a la empresa EDP PANAMÁ, S.A. por un monto de B/. 21,226.20 (F.005); no obstante, dicha decisión fue objeto de recurso de impugnación por parte de la licenciada María Isabel Saravia M. de la firma Legal Engine Solutions, actuando en nombre y representación de la empresa TANAKA SERVICES, INC. en virtud que considera que la empresa EDP Panamá, S.A., si bien es cierto, presentó la propuesta más baja, no cumplió con las especificaciones técnicas del pliego de cargos. (Fs.09-12)

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Entre las inconformidades expuestas por la licenciada SARAVIA M. esta manifestó que el producto ofertado por la empresa EDP PANAMÁ, S.A. no cumple con las especificaciones técnicas del pliego de cargos, en los siguientes detalles:

Partes/ Aspectos	Especificaciones Solicitadas por la Entidad Licitante C.E. Stella Sierra	Especificaciones Ofertadas por la empresa EDP Panamá, S.A.	Diferencia
Pizarra	Exactitud de posición: ≤0.1mm	Ofertada dice ≤0.2mm	La ofertada tiene una Exactitud de posición, con una diferencia, del doble de la solicitada.
Sistema Operativo	WIN 7/ WIN 8/ WIN 10/ Linux/ Mac/ Android	Windows, Mac, Linux	No incluye Android. y sólo indica "Windows" sin especificar ninguna de las distintas versiones de ese sistema operativo.
Proyector- Interfaces	HDMI Video de computadora/ componente: D-sub 15 pin x 1 S-video Mini DIN X 1 Video compuesto: RCA (amarillo) x 1 Entrada de audio: RCA x 2 (L and R) Modulo inalámbrico	HDMI x1 Video de computadora/ componente: D-sub 15 pin x 1 Video compuesto: RCA amarillo x 1 Entrada de audio: RCA x 1 (Blanco/Rojo) Conexión USB. Tipo A x 1: PC libre del USB y otra, Wireless LAN. Conexión Tipo B x 1: USB Plug 'n Play	Propuesta adjudicada no incluye: S-video Mini DIN X 1, la cual es solicitada en los requisitos técnicos.
Especificaciones de Seguridad	Traba de seguridad tipo Kensington®. Candado, Barra de Anclaje de Seguridad	Función de protección de contraseña.	No incluye Candado, ni barra de anclaje de seguridad.

5742



Refiere que, ante tales incumplimientos, lo procedente era que la entidad descalificara a la empresa EDP PANAMÁ, S.A.; por lo que, solicitó que se revoque en todas sus partes la resolución de adjudicación, que según la impugnante adolece de vicios de nulidad absoluta y que, por tanto, se ordene a la entidad licitante a que se adjudique al proponente con el mejor precio y que cumpla con todas las especificaciones técnicas. (fs.09-12)

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Transcurrido el término para la presentación de alegatos, no se presentó escrito alguno.

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Analizadas las constancias procesales que obran en el dossier administrativo que nos ocupa, en conjunto con los argumentos del impugnante, se observa que nos encontramos ante el acto de selección de contratista que el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 2 numeral 13 denomina *compra menor* y que a su vez define como: *Procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u 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 que dispone la presente ley.*

En ese orden, se tiene que participaron siete proponentes y que el acto público fue adjudicado a la empresa EDP PANAMÁ, S.A. que además ofertó por el monto más bajo (B/. 21,226.20).

Al realizar una evaluación del contenido de la propuesta adjudicataria en el presente acto público, en concordancia con las exigencias del pliego de cargo, así como también, el resto de las seis propuestas participantes, hemos encontrado una serie de falencias en cada una, que indudablemente nos conducen a la decisión a la cual arribaremos a través de esta resolución.

Denotamos que, además de que hubo un incumplimiento por parte de varias proponentes en cuanto a requisitos obligatorios, también se observa que hubo un fallo recurrente en lo que atañe a las especificaciones técnicas de los dos productos requeridos por la institución educativa. Para ello, veremos las exigencias del pliego versus lo ofertado por los proponentes.

51



ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE TABLERO INTERACTIVO	
Pulgadas PDI	86"
Área Táctil Activa (Pulgadas)	78"
Área Táctil Activa	1642x1109 mm
Ratio de Proyección	4:3
Material de la Superficie	Marco de Aluminio
Tipo de Pantalla	Superficie nano Acero
Puntos de Co tacto	10
Toque	Dedo o rotulador u otros objetos
Bandeja de Rotuladores	Magnética Incluye 3 rotuladores y 1 borrador
Resolución	32768 x 32768
Exactitud de posición	±0.1mm
Rápidas del cursor	≥125 puntos/segundo
Conexión	USB
Sistemas Operativos	WIN 7 / Win8 / Win10 / Unix/ Mac / Android
Tecnología	plug-and-play Infrarrojos
Accesorios	Debe contener por lo menos 1 puntero, 4 bolígrafos, cable USB, conectividad por HDMI, salida de audio, soporte de pared, CD, manual.
Ratio de Transferencia	12m/s
Ratio de escaneo	Mínimo primer toque de 25ms, siguientes toques 8ms
Montaje	De pared
Voltaje de Trabajo	DC 4.6V-CD5V
Consumo	≤1W
Dimensiones	177x1245 mm
Especificaciones técnicas de proyector	
Expecificaciones Generales	
Método de proyección	Montaje frontal / retroproyección / colgado en el techo
Píxeles	786.432 puntos (1024x768)
Luminosidad	Brillo en color: 3600 Brillo en blanco: 3.600
Tipo de Lámpara	Resolución de 1024x768(XGA) Vida útil mínima 200 W UHE (modo ECO) hasta 5000 (modo normal).
Distancia	30" - 300" (0.84 - 10.42m)
USB plug-and-play	Proyección de audio y video compatible con PC y MAC
Señal de video Analoga	NTSC / NTSC4.3 / PAL / M-PAL / N-PAL / PAL60 / SECAM
Señal de Video digital	480i / 576i / 480p / 576p / 720p / 1080i / 1080p
Interfaces	HDMI Video de computadora / componente D-sub 15 pin x 1 S-Video Mini DIN x 1 Video compuesto RCA (Amarillo) x 1 Entrada de audio RCA x 2 (L and R) Módulo inalámbrico

Iniciamos el escrutinio con la empresa adjudicataria, EDP PANAMÁ, S.A., la cual, si bien es cierto, cumplió con los requisitos obligatorios, no presentó a satisfacción las especificaciones técnicas de los productos ofertados, en las siguientes descripciones del tablero interactivo: error numérico en contorno o dimensiones, en precisión o exactitud de posición, conexión USB y dentro de los accesorios que se solicitan, no contempló los 4 bolígrafos. De igual forma, hubo inconsistencias en las especificaciones técnicas del proyector en cuanto a los renglones referentes a la distancia y en las interfaces (error en la descripción de la entrada de audio RCAx2 (L and R). Tales condiciones impiden que se confirme el fallo impugnado. Seguidamente, se tiene la propuesta presentada por la empresa TANAKA SERVICES, S.A., por un monto de B/. 26,215.00. de la cual observamos lo siguiente: el formulario de propuesta no presenta una descripción o desglose claro del objeto contractual, aunado a que las especificaciones presentes en la ficha técnica del producto, no mantienen la información requerida con exactitud, tal como ocurrió con la empresa adjudicataria en lo que respecta a la pizarra interactiva en renglones como: voltaje de trabajo, dimensiones y tipo de lámpara. Todo ello fácilmente comparable con las especificaciones técnicas que hemos ilustrado en este mismo folio.

21/8



A continuación, verificamos la propuesta de JASO SOLUTIONS, S.A., por un monto de B/. 26,750.00, y se desprende en lo que respecta a los requisitos obligatorios que el Aviso de Operaciones no cumple con los elementos que le conceden idoneidad al documento, puesto que, carece de la firma del señor JUVENAL ANTONIO SALGADO, Representante Legal de la empresa. Por otro lado, presenta inconsistencias en las especificaciones, tanto en la descripción de la pizarra interactiva, como las especificaciones del video proyector.

Por su parte, la empresa JOSEPH JOSUE QUIROZ TORRES (MULTISERVICIOS JJQ) no cumple con uno de los requisitos obligatorios, específicamente el renglón 7 del pliego de cargos, puesto que, si bien es cierto, tanto en el portal electrónico de *panamacompra*, como en el expediente reposa la declaración jurada sobre incapacidad legal para contratar, esta no refleja el sello de la notaría en el que se consignan las rúbricas tanto del notario, los testigos y la fecha, por lo que, se descarta. Ello aunado a que las especificaciones técnicas, tanto del tablero interactivo, como del video proyector, se encuentran en idioma inglés.

De igual forma, contamos con la oferta presentada por la empresa BMSS TECH TECNOLOGÍA Y SOLUCIONES DE PANAMÁ, S.A. la cual no cumple a satisfacción con el documento declaración jurada sobre medidas de retorsión, puesto que, si bien es cierto, invoca ley N°48 de 2016, su redacción no es acorde en todas sus partes con las que exige la referida ley. Aunado a lo expuesto, consideramos que la descripción de la actividad en el aviso de operaciones es muy genérica, en el sentido que, no explica en modo alguno qué tipo de asesoría ofrece, ni qué equipos distribuye.

BMSS TECH TECNOLOGIA Y SOLUCIONES DE PANAMA, S.A.

Yo, **BERNARDO GONZÁLEZ CITTERIO**, con cédula de identidad personal **E-8138-559**, con domicilio en **PANAMÁ, PARQUE LEFEVRE, AVENIDA 3 B SUR, P.H. CENTENNIAL, PISO 7, APARTAMENTO 7-B**, en calidad de representante legal de **BMSS TECH TECNOLOGIA Y SOLUCIONES DE PANAMA S A**, con fecha de constitución **17-Mar-2016**, está ubicado en la Provincia de **PANAMÁ**, Distrito de **PANAMA**, Corregimiento de **PARQUE LEFEVRE**, Urbanización **PARQUE LEFEVRE**, Calle **AVENIDA 3 B SUR**, Edificio **P.H. CENTENNIAL**, Apartamento **7 B**, Teléfonos **62039732 3873770**, declaro lo siguiente:

El establecimiento comercial denominado **BMSS TECH TECNOLOGIA Y SOLUCIONES DE PANAMA, S.A.**, está ubicado en la Provincia de **PANAMÁ**, Distrito de **PANAMA**, Corregimiento de **PUEBLO NUEVO**, Urbanización **LA PRADERA**, Calle **VIA ESPAÑA**, Edificio **PH CITY TOWER**, Apto./Local **3D**.

Se dedicará a la actividades de: **Asesoría técnica y distribución de equipos**. Inicia operaciones en **Ene-2017**.

Ahora bien, además de lo indicado, la empresa BMSS TECH TECNOLOGÍA Y SOLUCIONES DE PANAMÁ, S.A. incumple con las especificaciones técnicas en el mismo sentido que han incumplido el resto de las proponentes en cuanto a la descripción del objeto contractual. Por ejemplo, en renglones como voltaje de trabajo y dimensiones del tablero interactivo; así como en lo referente a pixeles y tipo de lámpara del video proyector. Lo propio ocurre con la empresa ECOM GLOBAL, S.A., por lo que, se desprende de todo el caudal obrante en el dossier, que ninguna de las

9/12



propuestas presentadas para este acto público, reúnen las condiciones para constituirse en adjudicataria del mismo.

Al respecto, traemos a colación lo que dispone el artículo 50 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, en el sentido que: *"las especificaciones técnicas comprenderán planos, dibujos, diseños, requisitos basados en las características objetivas, técnicas y de calidad de los bienes, servicios u obras que se pretendan contratar. ... Las especificaciones técnicas deberán consignar en forma clara e inconfundible las características del objeto que se va a contratar, la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad de las entidades contratantes y las garantías."*

De allí la importancia de que la adjudicataria de cualquier acto público sea aquella que además de los requisitos obligatorios, haya cumplido a cabalidad con las exigencias del pliego en cuanto a la descripción del objeto contractual.

Es por lo expuesto que, en virtud de la facultad que nos concede el artículo 136 de la Ley de contrataciones públicas, procederemos en concordancia con lo normado por el artículo 66 ibídem, cuyo contenido es el que sigue:

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

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

Es ese orden, el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere:

Artículo 213. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante. A lo que procederemos sin entrar en mayores consideraciones de fondo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones C-012018 de 6 de agosto de 2018, proferido por el Ministerio de Educación, mediante el cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2018-0-07-11-15-CM-033006 a la empresa EDP PANAMA, S.A.

51 B2



SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratos No N°2018-0-07-11-15-CM-033006, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, no obstante, ello no impide que, de requerirlo, la entidad pueda abrir nuevo acto público.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del Recurso de Impugnación consignada mediante cheque de Banco General N°001095 a orden de la Contraloría General de la nación / Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por el monto de B/. 2,621.50.

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público N°2018-0-07-11-15-CM-033006, al Ministerio de Educación contentivo de un (1) tomo integrado por (143) fojas útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

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 N°098-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

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

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

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Voto concurrente

JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado

VOTO CONCURRENTE

ALBERTO C. VÁSQUEZ REYES
Secretario General



REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTENTE:

MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE: 098-2018

RESOLUCION No. 178-2018/TACP DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2018
(Decisión)

Con el respeto acostumbrado debemos manifestar que compartimos la decisión arribada en la referida resolución, sin embargo, disentimos de algunos aspectos en la parte motiva, los cuales procedemos a detallar:

1. En cuanto a la Firma de la copia del aviso de operación por parte del representante legal de la empresa **JASO SOLUTIONS, S.A.**, este despacho en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto su postura al respecto, en atención a que independientemente que no cuenta con la firma estaríamos analizando el valor intrínseco del documento; toda vez que cuando se analiza el valor intrínseco de un documento jurídico debe realizarse una valoración que defina cuál es la norma que establece que ese documento no tendrá algún valor probatorio, o la norma jurídica que establece la falta de eficacia del acto o documento por la falta de alguno de los requisitos.

De ahí que las normas de la ley 5 de 2007 sobre aviso de operación, que cita (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, el cual no exige que la copia del aviso de operación, deba estar firmada por el representante legal.

Toda vez que de la interpretación del referido artículo el cual a la letra reza lo siguiente:

“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”.



Se desprende que por ser éste un documento público, la administración pública, tiene pleno derecho en verificar la veracidad y contenido del contenido aportado en el portal de "PanamaEmprende" por un lado, y por el otro, la entidad está en todo su derecho de realizar una inspección al establecimiento o local comercial del proponente a fin de constatar si el mismo contiene la rúbrica del representante legal en el documento in comento, tal como lo establece el precitado artículo dentro del procedimiento llevado a cabo al momento de culminado el proceso de expedición del aviso de operación, más no en la participación de los actos públicos de selección de contratista.

Por tal motivo, no encontramos asidero jurídico en restar mérito a un documento que además de ser público ostenta plena validez jurídica para los efectos legales, una vez sea confirmado por el sistema "PanamaEmprende", tal como lo establece el artículo 3 de la Ley 5 de 2007, modificado por el artículo 2 de la Ley 2 de 2013, incluso pudiendo ostentar la categoría de hecho notorio por estar consignada en una base de datos de fácil acceso.

De allí que exigir la firma en tales casos deviene demandar una formalidad no prevista por el ordenamiento jurídico, lo que conllevaría a la vulneración del debido proceso.

Aunado a lo anterior debemos analizarlo de conformidad a los principios de la contratación pública como la eficacia y la eficiencia; que inundan todos los eslabones de la contratación entre ellos el pliego de cargos, resulta dable y de lógica jurídica, que los requisitos y condiciones establecidos en los pliegos deben responder a ese contexto utilitarista del derecho de las contrataciones públicas. Lo contrario será caer en un vacío funcional del derecho regulando situaciones inocuas, sin utilidad alguna.

En anteriores ocasiones hemos manifestado nuestra proclividad por el antiformalismo en los actos públicos. Y la idea de que las entidades públicas no deben ni pueden establecer requisitos y condiciones que no generen ninguna utilidad al acto, mucho menos cuando se tratan de ritualidad vacías de toda importancia práctica, ya que ello acarrea, de suyo, cierta complejidad inherente para los fines de la contratación misma.

2. Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa BMSS TECH Tecnología y Soluciones de Panamá, S.A.

Al respecto, es conocida nuestra opinión en cuanto a que al invocar la Ley No. 48 de 2016, ésta remite a los términos establecidos en el artículo 12, en atención a la labor integradora de la normativa aplicable, y no producto de una interpretación reduccionista por lo plasmado por el legislador.

De aquí que, en este orden de ideas, el documento presentado, al manifestar la Ley No. 48 de 2016, indistintamente que no realice una reproducción literal del artículo 12, dicha situación no merma en su valoración de manera positiva, puesto que no debemos dejar de lado, que la finalidad que persigue este requisito, no es otro que, luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país, respecto de un trato no recíproco según la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Con fundamento en lo anterior sustentamos el voto concurrente dentro del proceso de marras y dejamos clara nuestra posición respecto de los razonamientos adoptados por el resto de los miembros de este Tribunal.

Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General





República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 098-2018

Recurrente: TANAKA SERVICES, S.A.

Resolución N°178-2018/TACP de 25 de septiembre de 2018 (Decisión).

En esta oportunidad, manifestamos que respaldamos y concurrimos con la parte dispositiva de la presente Resolución N°178-2018/TACP de 25 de septiembre de 2018 (Decisión), sin embargo, con el respeto acostumbrado, disintimos de dos aspectos que se destacan en la parte motiva de la misma, por las razones siguientes:

1. Firma de la copia del Aviso de Operación por parte del representante legal de la empresa JASO SOLUTIONS, S.A.

En lo que atañe a la propuesta de la empresa **JASO SOLUTIONS, S.A.**, entre los incumplimientos que se le señalan, se incluyó la falta de firma de la copia del Aviso de Operación por parte de su representante legal, censura que 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 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"**.

81



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 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.

Ahora bien, dado que ambas empresas proponentes evidencian otros incumplimientos, se respalda la decisión de la Resolución referida, siendo las razones expuestas las que me llevan a emitir un voto concurrente.

7

2. Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa BMSS TECH Tecnología y Soluciones de Panamá, S.A.

Sobre la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión de la empresa BMSS TECH Tecnología y Soluciones de Panamá, S.A., consideramos que el documento sí cumple con el pliego de cargos, por cuanto, contiene los presupuestos de Ley y hace una remisión concreta a los términos del artículo 12 de la Ley 48 de 2016.

Somos del criterio que, aunque no se presente la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión como una transcripción del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, pero la misma contenga los presupuestos a los que alude dicha norma legal y al mismo tiempo remita a su aplicación o determine la norma legal que exige tal declaración, el documento debe valorarse positivamente.

Por lo anterior, emitimos nuestro voto concurrente,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

