



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 016-2020

RECORRENTE: POZOS PANAVEN, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones CM-000165 de 28 de enero de 2020, por medio del cual se adjudicó el acto público N°2020-5-94-02-09-CM-000165, proferido por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO**.

MAGISTRADO PONENTE: DIOGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No. 060-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; 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, al Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación, disposición legal amparada en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este acto por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. 2020-5-94-02-09-CM-000165 correspondiente al acto público para el desarrollo de "MEJORAS AL SISTEMA DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO DE LA RAYA DE SANTA MARÍA", con un precio de referencia de cuarenta y un mil balboas con 00/100 centésimos (B/.41,000.00).

Acto seguido, el día 28 de enero de 2020, se publicó dentro del portal de contrataciones públicas bajo los iconos "Resolución de decisión" el Cuadro de Cotizaciones CM-000165 de 28 de enero de 2020.

21



II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 4 de febrero de 2020, el Licenciado Edgardo Ivan Santamaría Arauz miembro de la firma forense WEEDEN & ASOCIADOS, actuando como apoderados especiales de la empresa **POZOS PANAVENT, S.A.**, se recibió ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones CM-000165 de 28 de enero de 2020, por la cual se adjudica el acto público de selección de contratista N°2020-5-94-02-09-CM-000165, proferido por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO**. (Recurso de impugnación visible de fojas 010 a la 018 del expediente del Tribunal).

Aunado a lo anterior, se observa que se aportó la fianza de impugnación N°072-001-000029876-000000 de 3 de febrero de 2020 por la suma de cinco mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con 60/100 (B/. 5,649.60), diligencia de consignación que reposa a folio 033 del expediente del tribunal.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Por lo que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.011-2020/TACP de 4 de febrero de 2020, se admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Licenciado Edgardo Ivan Santamaría Arauz miembro de la firma forense WEEDEN & ASOCIADOS, cual fuese publicado dentro del portal de contrataciones públicas "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al **MUNICIPIO DE SANTIAGO**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

IV. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA:

Acto seguido, mediante la Nota calendada 17 de febrero de 2020, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO**, remitió informe de conducta dentro del término establecido por la ley, en el que hace un recuento de las actuaciones llevadas a cabo por la entidad. (Visible a folios 049 a 055 del expediente del Tribunal y dentro del portal a fecha 18 de febrero de 2020).

Que mediante informe de trámite de 18 de febrero de 20120 se deja constancia de las actuaciones anteriormente descritas, así como la ausencia de alegaciones de terceros. (Página 060 del expediente jurídico).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Una vez cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis, tomando en consideración el conocimiento en virtud de la competencia de esta



colegiatura en razón de la naturaleza de la causa y que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por compra menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite 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 ley.

En este tipo de procedimiento si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

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 sea 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, servicio u requerido.

El ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, equipos, aviso de operación, especificaciones técnicas, 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 desee contratar. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor 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 transparencia y justicia 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 justa y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública.

Evaluated lo anterior y aclaradas las circunstancias que llevaron a cabo en la resolución de la causa, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, a menos con respecto a los tiempos procesales que concede la ley especial, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 42 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), pues, la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Luego de lo anteriormente disertado y del examen del expediente, corresponde el análisis de la oferta de menor precio, que en esta ocasión recae en la empresa DOLOOPO PANAMÁ CORP., quien ofertó la suma de treinta y seis mil novecientos balboas solamente (B/.36,900.00).

Luego del examen de los documentos que acompañan la oferta, no evidenciamos la satisfacción a plenitud del punto No. 6 del pliego de cargos, ya que no se aprecia la inclusión en la propuesta respecto al documento que demuestre la relación laboral existente entre los profesionales que aparecen en el certificado de registro de empresa, con la empresa DOLOOPO PANAMÁ CORP., que demanda la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, pues, no se evidencia en el expediente administrativo ni en el portal electrónico prueba que demuestre la subordinación jurídica ni mucho menos la dependencia económica, toda vez que las pautas en dicha actividad las delimita el Código de Trabajo con un contrato escrito y su debida copia en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, siendo una exigencia o presunción "iuris et de iure", es decir, no admite prueba en contrario y solamente puede desvirtuarse a través del documento mencionado, ya que la presunción en esta actividad no puede ser destruida con una simple presunción, puesto que las normas que rigen la contratación pública, el pliego de cargos ni las leyes complementarias permiten la presunción en materia de prueba, dado que el hecho probando es un argumento que debe ser demostrado en su totalidad.

"1. Las empresas 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

91



*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).*

Igual solicitud la realiza la Resolución No. JTIA-947-2011 de 12 de octubre de 2011, que reafirma lo sostenido en la Resolución No. 183 de 10 de junio de 1982, que también exige la demostración de contratos de aquel personal responsable de una obra o servicio de ingeniería o arquitectura en la República de Panamá; resoluciones que forman un compendio de todas las resoluciones, leyes, decretos y otros archivos relacionados con la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, lo que reafirma su obligatoriedad en su cumplimiento y que tiene como sustento reglamentar en alguna medida la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959, por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y Arquitectura. Aunado a lo anterior, se observa que carece de la aportación del requisito solicitado en el numeral 2 dentro de otros requisitos concerniente al Paz y Salvo del Municipio requisito este solicitado dentro del pliego de condiciones, determinándose así el incumplimiento de la propuesta, por lo que procedemos con análisis de la segunda oferta de menor precio.

Siendo la empresa **POZOS PANAVENT, S.A.**, quien propuso el monto de treinta y siete mil seiscientos sesenta y cuatro balboas solamente (B/.37,664.00), se procede al estudio de la documentación que la acompaña, no apreciamos la aportación de varios requisitos de los términos de referencia. Tal es el caso de la certificación de registro de proponente que refiere el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018. Así las cosas, dentro del formulario de desglose en el renglón 4, en el pliego indica en cantidad **1** y el proponente ofrece **3** (suministro de una (1) tapia con su instalación de acometida eléctrica y suministro de un (1) tramo de tubería galvanizada de 2”, con anclaje, soporte aislado para instalación de 66 pies de cable triple); de igual forma ocurre en los renglones 9, 10 y 11 tal como ilustramos a continuación:

Formulario suministrado por la entidad

9	ENGRAVILLADO DESDE EL FONDO HASTA EL SELLO DE PROTECCIÓN SANITARIA	PIES	200.00	←	
10	PRUEBA DE RENDIMIENTO: DEBE SER SOLICITADA A LOS DEPARTAMENTOS DE JURISDICCIÓN. EN ESTE CASO PARTICULARMENTE AL DEPARTAMENTO DE AGUA POTABLE Y CALIDAD DEL MINSA (INCLUYE EL PAGO A ESTE DEPARTAMENTO, POR LA MISMA) LA PRUEBA DEL CAUDAL DEBE SER DE 20 A 24 HORAS COMO MÍNIMO.	UNIDAD	1	←	
11	PRUEBA BACTERIOLOGICA: DEBE SER SOLICITADA AL DEPARTAMENTO DE AGUA POTABLE Y CALIDAD DEL MINSA (SE CONTEMPLA EL PAGO A ESTE DEPARTAMENTO POR LA REALIZACIÓN DE LA MISMA).	UNIDAD	1	←	

29



Y el proponente ofrece:

8	FORRO INTERNO DE POZO EN SU TOTALIDAD HASTA EL FONDO, SERÁ CON TUBO PVC DE 6" CALIBRE 40, RANURADO LINEALMENTE A SU EJE POR AMBOS LADOS A INTERVALOS DE UN (1) METRO Y DEBE LLEVAR UN TAPÓN DE 6" SCH-40	PIES	200	B/.2,50	B/.500,00
9	ENGRAVILLADO DESDE EL FONDO HASTA EL SELLO DE PROTECCIÓN SANITARIA	PIES	0,5	B/.100,00	B/.100,00
10	PRUEBA DE RENDIMIENTO: DEBE SER SOLICITADA A LOS DEPARTAMENTOS DE JURISDICCION. EN ESTE CASO PARTICULAR AL DEPARTAMENTO DE AGUA POTABLE Y CALIDAD DEL MINSA (INCLUYE EL PAGO DE ESTE DEPARTAMENTO POR LA MISMA). LA PRUEBA DEL CAUDAL DEBE SER DE 20 A 24 HORAS COMO MINIMO.	UNI	9,61	B/.400,00	B/.400,00

(El resaltado es nuestro)

De lo anterior, se observa que la información suministrada por la empresa en estudio no se ajusta con los requerimientos solicitados dentro del pliego de cargos, por lo que no puede ser merecedora de la adjudicación del presente acto público de selección de contratista.

Continuando con el examen de la oferta de menor precio, es la oportunidad de la empresa **A.I.J. DEVELOPMENT, S.A.**, por un monto de treinta y ocho mil ciento cuarenta y tres balboas con 36/100 (B/.38,143.36). Que de igual forma no aporó el certificado de registro de proponente emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, así como no ha sido probado la existencia de contrato de trabajo entre el profesional de la ingeniería civil con la empresa **A.I.J. DEVELOPMENT, S.A.**, de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas y la Resolución No. JTIA-947-2011 de 12 de octubre de 2011.

Por lo que se desprende del dossier que las empresas **CONSTRUCCIONES MORENO & PERALTA, S.A. (MORPESA)**, con monto de treinta y ocho mil ochocientos cuarenta y un balboas con 00/100 (B/.38,841.00), y **CONSTRUCTORA SANTOS MALEK, S.A., (COSAMA, S.A.)**, quien oferto la suma de treinta y ocho mil ochocientos noventa y cuatro balboas con 50/100 (B/.38,894.50), al no aportar de igual manera el certificado de registro de proponente emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, así como no aportó el contrato de trabajo como prueba que demuestre la subordinación jurídica ni mucho menos la dependencia económica requisito este desarrollado en páginas anteriores.

Por lo anterior, somos del criterio que la empresa **CONSTRUCCIONES MORENO & PERALTA, S.A. (MORPESA)**, no se hace meritoria de la adjudicación efectuada mediante el Cuadro de Cotizaciones CM-000165 de 28 de enero de 2020.

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

5



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.

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 y 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 y la ponderación detallada y concreta de los mismos, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos.

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

21



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 pregona 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.

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 contratar con el Estado.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar se declarará desierto el procedimiento de selección de contratista No.2020-5-94-02-09-CM-000165, 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 Municipio de Santiago, 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 de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria 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: REVOCAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones CM-000165 de 28 de enero de 2020, convocado por el Municipio de Santiago, y en su lugar, se procede a **DECLARAR DESIERTO** el procedimiento de selección de contratista No.2020-5-94-02-09-CM-000165, debido a que los proponentes participantes no cumplieron a cabalidad con los términos de referencia del presente acto público de selección de contratista, de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación N°072-001-000029876-000000 de 3 de febrero de 2020, expedido por Cía. Internacional de Seguros, S.A., por el monto de cinco mil seiscientos cuarenta y nueve balboas con 60/100 (B/.5,649.60) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, beneficiario Municipio de Santiago/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 033 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2020-5-94-02-09-CM-000165, al Municipio de Santiago, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento noventa

9

y tres (193) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado el día 18 de febrero de 2019 y que reposa a foja 060 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR al Municipio de Santiago, 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.

QUINTO: 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.

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 el archivo del expediente No 016-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 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.

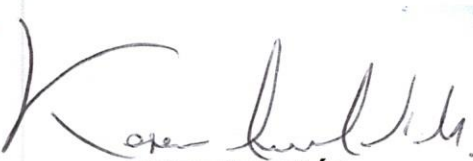
Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

SALVO EL VOTO.


KAREN SOLÍS
Secretaria General, encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA POZOS PANAVEN, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES CM-000165 DE 28 DE ENERO DE 2020, EMITIDO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO EXP. 016-2020, RESOLUCION No. 060-2020-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2020 (Decisión)

No comparto la existencia de un incumplimiento de un requisito obligatorio para el presente acto de selección de contratista No. 2020-5-94-02-09-CM-000165; me refiero al numeral 6 del pliego de cargos en donde se solicitó lo siguiente:

6 Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura.

Haciendo alusión a este requisito mínimo obligatorio debemos señalar que, con la resolución No. 102 de 4 de febrero de 2019 (f. 133 del expediente administrativo), se certifica que la empresa **DOLOOPO PANAMÁ CORP.**, no solamente se encuentra Inscrita ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables, la misma situación ocurre con la propuesta de la empresa **A.I.J. DEVELOPMENT, S.A.** (Resolución No. 0949 de 6 de agosto de 2019 f. 83), al igual que la propuesta de la empresa **CONSTRUCTORA SANTOSMALEK, S.A.** (Resolución No. 0977 de 9 de agosto de 2019) y **CONSTRUCCIONES MORENO & PERALTA, S.A.** Resolución No. 1710 de 18 de noviembre de 2019 (f. 160).

La Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, la cual indica o hace referencia a la subordinación jurídica del personal técnico de las empresas ofertantes, no es vinculante por haber sido expedidas por un organismo o ente no estatal y sin competencia para ello. Esta Resolución, y cualquier instrumento con pretensión legal y normativa de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura emitida por un ente adscrito al Ministerio de Obras Públicas no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa de tal manera que pueda regular los actos públicos de selección de contratista y establecer requisitos mínimos obligatorios. Esta materia debe ser reglada por el Órgano Ejecutivo que ostenta la potestad reglamentaria o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia privativa para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas (Dirección General de Contrataciones Públicas); así las cosas, tales actos reglamentarios o con pretensión reglamentaria *versus* la potestad reglamentaria del órgano *no posee legitimidad normativa*. Esta potestad solo puede derivar de los órganos del Estado, a través de la forma en que lo prescribe la Constitución y la ley. Es tan esencial como principio básico del Estado de Derecho y de la Seguridad Jurídica. Por lo tanto, tal organismo, no posee potestad reglamentaria (ni original ni mucho menos derivada) en el campo de las contrataciones públicas. La atribución de tal potestad es, a mi juicio, un precedente errático que este Tribunal no debe auspiciar.

Aún tan importante como la observancia de tal principio, es la conclusión indubitable y notoria de la existencia de la relación laboral de los profesionales idóneos responsables con la empresa ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que según el punto 1 numeral 4 de la Resolución No. 050-16

de 24 de agosto de 2016 (Que rige entre sus miembros), indica que toda empresa que dese registrarse ante la *in comento* Junta, deberá aportar lo siguiente:



4. Presentar el o los contratos de los Profesionales Idóneos Responsables de Empresa de manera individual y debidamente notariados.
En el caso que el Profesional Idóneo Responsable de Empresa pertenezca a la Junta Directiva de la empresa solicitante, deberá suministrar una nota indicando dicha condición.

Es decir, es un hecho material y jurídico que para que dichos profesionales responsables o idóneos ostenten la calidad de tales deben aportar el correspondiente contrato de trabajo. Por otro lado, también vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se puede acceder a los profesionales registrados responsables de cada empresa inscrita en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la página websiguiente: <http://www.jtiapanama.org.pa/index.php?f=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3IycDBtYWUXzVySW90ZCRhMWNKczB1X2I/>. También recalco que se rompe el principio de igualdad cuando en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa, a fin de verificar tal base de datos- en aras de no frustrar el acto y bajo el prisma del hecho notorio comunicacional- y, en el presente caso nuestro cuerpo colegiado no realiza dicha verificación.

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. Una interpretación sistemática nos orillaría inexorablemente a tal conclusión.

Así las cosas, de igual manera debo mantener nuestra postura con relación a la opinión de la mayoría en categorizar la aportación del certificado de proponente que expide la Dirección General de Contrataciones Públicas, **como un requisito obligatorio**. De conformidad al artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 se regula este requisito así:

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

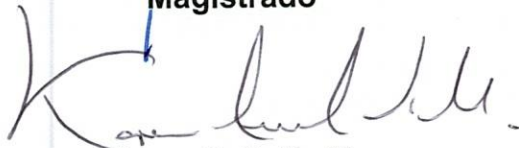
La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP.

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento. Más bien, jurídicamente pareciere que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. De igual forma vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se pueden buscar todos los proponentes-oferentes en el portal electrónico "PanamaCompra", ya que para presentar cualquiera propuesta tanto de manera presencial como electrónica, previamente se debe encontrar inscrito en el registro de proponentes.

Es por lo anterior que soy del considerando que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad licitante y *adjudicarse* el presente acto de selección de contratista. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

