



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 048-2020.

RECURRENTE: ISOBOX, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020, por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202, emitido por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN No.111-2020-Pleno/TACP de 26 de agosto de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, establece las condiciones y requisitos para la presentación del recurso de impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES.

El 27 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación) convocó al acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la adquisición de *contenedores tipo marítimo 40' x 8' x 9' 6"*, con un precio de referencia de TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.32,880.00).

A la celebración del acto público, concurrieron las siguientes personas:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1279112-1-600106-25	arquitainer, .s.a	11-06-2020 09:14 a.m.	29,940.00
155598432-2-2015-30	ISOBOX, INC.	11-06-2020 09:48 a.m.	30,250.00

El acto administrativo impugnado (*Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020*) fue publicado el 16 de junio de 2020, en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*.

91



El 24 de junio de 2020, el licenciado FRANCISCO JOSÉ CASTILLO, de la Firma de Abogados CASTILLO & NIETO, en su calidad de apoderado especial de **ISOBOX, INC.**, interpuso en tiempo oportuno recurso de impugnación en contra del Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020, emitido por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación); visible de foja 012 a 015 del expediente del Tribunal.

Junto al libelo del recurso, **ISOBOX, INC.** presentó el 24 de junio de 2020, Fianza de Impugnación No.04-09-30713-0, expedida por Aliado Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Ministerio de Salud / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 50/100 (B/.4,537.50); cuya diligencia de consignación No.040-2020 de 24 de junio de 2020, reposa a foja 040 del expediente del Tribunal.

Aprovechamos la oportunidad para recordar que, el pasado 11 de marzo de 2020, el Consejo de Gabinete de la República de Panamá a través de la Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020, declaró *"el Estado de Emergencia Nacional, como consecuencia de los efectos generados por la enfermedad contagiosa COVID-19, causada por el coronavirus, y la inminencia de la ocurrencia de nuevos daños, producto de las actuales condiciones de esta pandemia"*¹; por lo que se ordenó con el Decreto Ejecutivo 507 de 24 de marzo de 2020, *"toque de queda en todo el territorio de la República de Panamá"* y con ello la *"suspensión de todos los términos dentro de los procesos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de Gobierno"*²; posteriormente modificado con el Decreto Ejecutivo 513 de 27 de marzo de 2020, el cual dispuso modificar el artículo 9 del mencionado Decreto Ejecutivo 507 de 2020, señalando que a la ordenanza de suspensión de todos los términos dentro de los procesos administrativos, seguidos en las diferentes instituciones de Gobierno, se exceptúan *"los procedimientos de selección de contratista efectuados para la contratación de obras, compras de equipos, bienes e insumos hospitalarios, medicamentos, y otros bienes, servicios o artículos, que hayan superado la etapa de presentación de propuestas"*.³

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Este Tribunal, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución No.040-2020/TACP de 25 de junio de 2020 (Admisión); visible de foja 050 a 052 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de foja 012 a 015 del expediente de esta Colegiatura, solicitó entre otros que, *"se revoque la Resolución de impugnada, a fin de que se descalifique a la empresa ARQUITAINER, S.A., y se adjudique el acto público No.2020-0-12-22-08-CM-002202, a favor de ISOBOX, INC., quien fue el único proponente que cumplió con todo lo exigido en el pliego de cargos..."*

ISOBOX, INC., manifestó que ARQUITAINER, S.A. no presentó toda la documentación solicitada en el pliego de cargos, tales como *"Paz y Salvo de Renta expedido por la*

¹ Gaceta Oficial Digital No.28979-B de 13 de marzo de 2020.

² Gaceta Oficial Digital No.28987-B de 24 de marzo de 2020.

³ Gaceta Oficial Digital No.28990-C de 27 de marzo de 2020.



Dirección de Ingresos (DGI) y el Paz y Salvo de la Cuota Obrero Patronal expedido por la Caja de Seguro Social (CSS), así como la presentación de tres (3) cartas de referencias comerciales de trabajos similares, todos documentos enlistados en el pliego de cargos y por tanto obligatorios de presentar por todo aquel que deseara adjudicarse el Acto Público en cuestión”.

La recurrente indicó entre otros que, “la propuesta presentada por la empresa ARQUITAINER, S.A. se observa que no cumplen con las formalidades requeridas o adolecen defectos que afectan su validez, los siguientes documentos:

-Certificado de Registro Público: No se encuentra vigente. El mismo fue expedido con fecha 06 de junio de 2019, es decir, hace más de un año, cuando la validez de este tipo de documento es de tres (3) meses.

-Declaración jurada de medidas de retorsión: Se observa en dicha declaración que la misma fue dada o suscrita en Panamá en fecha 08 de julio de 2020, una fecha muy posterior al acto público...

-Declaración jurada de incapacidad legal para contratar: Se observa en dicha declaración que la misma fue dada o suscrita en Panamá en fecha 08 de julio de 2020, una fecha muy posterior a la celebración del acto público...”

Adicionalmente, **ISOBOX, INC.** señaló que, “se dieron algunas irregularidades, tales como que a pesar que el Acto de Apertura se efectuó el día 11 de junio a las 10:01 a.m., no fue hasta el día 16 de junio de 2020 (mismo día en que se publicó la Resolución que impugnaron) que se subió en el Sistema de Panamá Compra el archivo denominado Cuadro de Propuestas, imposibilitandoles ejercer su derecho a una eventual Acción de Reclamo, por todos los documentos faltantes o inválidos presentados por la empresa ARQUITAINER, S.A.”

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

El Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), mediante Nota No.224-20 DM-INMFRE calendada el 02 de julio de 2020 y recibida ese mismo día en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 058 a 060 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

En lo medular, la entidad contratante indicó que, “luego de una segunda evaluación por parte del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento de EL INSTITUTO, en su Nota No.128-IMH/INMFRE de 22 de junio de 2020, se expuso que ambos proponentes no cumplieron, por lo que solicitan anular lo actuado...”

V. TERCERO EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

Cabe manifestar que no constan alegatos en interés de la Ley o particular, pese a concederse el término por imperio de la Ley.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Iniciamos nuestro análisis señalando que el procedimiento de selección de contratista adjudicado es una Contratación Menor, consagrada en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, el cual



establece que el procedimiento para la contratación menor 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 Ley.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

La modalidad de adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202 se fijó como global, y el criterio de selección establecido 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.

Así pues, la entidad contratante estableció como porcentaje de riesgosity a considerar el 15%; y como porcentaje de onerosidad a considerar el 10%.

Precio de referencia: B/.32,880.00.

Porcentaje de riesgosity (15%): B/.27,948.00.

Porcentaje de onerosidad (10%): B/.36,168.00.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020, dictado por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación); el cual en síntesis concluyó lo siguiente:

Resuelve:

***ADJUDICAR LOS REGLONES 1,2,3,4 Y 5 A LA EMPRESA ARQUITAINER POR EL MONTO DE 29,940.00 (VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100, YA QUE CUMPLE CON TODO LO SOLICITADO EN EL PLIEGO DE CARGOS Y LA SOLICITUD DE BIENES Y SERVICIOS 093-20

De los hechos en que se sustentó el recurso de impugnación, extraemos que la disconformidad de la recurrente se dirige contra la decisión de la entidad contratante de adjudicar a ARQUITAINER, S.A., el acto público No.2020-0-12-22-08-CM-002202, pese a no cumplir con todas las exigencias y requisitos del pliego de cargos, contrario a lo manifestado por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación).

En este propósito y 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 corresponde entrar a dilucidar la controversia, referente a lo argumentado por la recurrente y la entidad contratante, así como analizar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, y en el registro electrónico del acto público de marras.

A la luz del Principio de Economía, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten.

Por su parte, el Principio de Transparencia, consagrado en el artículo 21 del referido

21



Texto Único, indica en su numeral 5 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.

De igual forma, la adjudicación de los actos de selección de contratistas, está conceptualizada en el artículo 2 y reglamentada en el artículo 65 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual establece que, si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en que se delegue considera que se ha cumplido las formalidades establecidas en la citada Ley, adjudicará el acto de selección de contratista.

***“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratistas.** Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información original del acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.*

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.”

Ahora bien, esta Colegiatura estima imperioso verificar nuevamente las propuestas presentadas con la finalidad de comprobar si se cumplieron o no con los señalamientos y demandas del pliego de cargos del acto público No.2020-0-12-22-08-CM-002202; objeto de revisión en atención al recurso de impugnación interpuesto por **ISOBOX, INC.**

Primero, revisamos la propuesta electrónica de la adjudicataria, ARQUITAINER, S.A., por ser la oferta con precio más bajo, por la suma de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.29,940.00), visible de foja 019 a 044 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, dando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que impide que pueda beneficiarse con la adjudicación.

ARQUITAINER, S.A. no aportó con su propuesta documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de VANESSA E. SALAS C. (arquitecta) y LUDGARDO P. ESCOBAR B. (ingeniero civil), profesionales responsables de realizar los trabajos solicitados en el pliego de cargos y cuyos nombres aparecen en la Resolución que la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura le expidió al momento de su inscripción; atendiendo lo dispuesto en la Ley 15 de 26 de enero 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, normativas que, en atención al artículo 4 de la Ley de Contrataciones Públicas, deben ser cumplidas en los procedimientos de selección de contratistas y en las contrataciones públicas en general.

Lo anterior obedece a que la Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y publicada en la Gaceta Oficial No.24957 de 29 de diciembre de 2003, por la cual se reglamenta la participación de empresas en los actos públicos para la contratación de obras de ingeniería y

31



arquitectura, 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 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 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”*.

En este mismo orden de ideas, la aludida Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, es enfática al establecer que *“los entes públicos o privados quedan obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con este requisito durante los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos”*.

Asimismo, no presentó con su oferta el “Certificado de Registro de Proponente”, expedido por la Dirección General de Contrataciones Públicas y requisito de Ley, por ende, todos los proponentes están obligados a presentarlo, en atención a los artículos 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, en concordancia con el artículo 27 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que en su letra señalan:

“Artículo 163⁴. Procedimiento para el Registro de Proponentes. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los consorcios o asociaciones accidentales que aspiren a celebrar un contrato con el Estado, los subcontratistas y las personas con quienes se firme un contrato deberán registrarse por medio de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) o de manera manual en el Registro de Proponentes que administrara la Dirección General de Contrataciones Públicas...”

(Lo resaltado es nuestro)

“Artículo 27⁵. 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”.

(Lo resaltado es nuestro)

En cuanto al Certificado del Registro Público aportado por ARQUITAINER, S.A. con su propuesta, se puede observar que el mismo tiene fecha de 06 de junio de 2019 y el acto público objeto de la presente evaluación fue publicado el 27 de mayo de 2020 y su hora de apertura se fijó para el 11 de junio de 2020; por tal motivo, a pesar de que la entidad contratista no estableció en su pliego de cargos, el tema de la vigencia y validez de los “Certificados de existencia de los Proponentes”; y siendo el Código Judicial de Panamá fuente supletoria del proceso que nos ocupa, es importante resaltar que en su artículo 637 se consagra que para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro Público dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.

Sobre el particular, citamos a continuación, algunos pronunciamientos al respecto:

⁴ Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017. Gaceta Oficial Digital No.28483-B.

⁵ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018. Gaceta Oficial Digital No.28502-B.



Resolución No.093/2012-PLENO/TAdCP de 16 de julio de 2012.

"...

Que se ha podido comprobar que la propuesta de la empresa Asesores, Consultores, Capacitadores y Outsorcer de Recursos Humanos para el Desarrollo Evolutivo, S.A. (ACCORHDE), no cumple con lo solicitado en punto 1 de los Documentos a Presentar con la Propuesta, establecido en las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, toda vez que la certificación del Registro Público de Panamá fue emitida el día el 23 de abril de 2010 y de conformidad a lo establecido en el artículo 637 del Código Judicial para comprobar la existencia legal de una sociedad, hará fe el certificado expedido por el Registro Público dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.

..."

Resolución No.035-2012-PLENO/TAdCP de 24 de febrero de 2012,

"...

Es de lugar resaltar que la adjudicataria, si bien presentó tal certificación, la misma tiene fecha de emisión el 5 mayo de 2008; por lo cual, en estricta aplicación del artículo 637 arriba citado, dicho documento no es válido para comprobar la existencia legal de la sociedad Benco Enterprises, S.A., ya que la fecha de expedición del mismo, excede el máximo de tiempo permitido por la ley para este tipo de certificaciones.

En tal sentido, esta instancia administrativa considera necesario aclarar que, si bien es cierto, el pliego de cargos omitió establecer dentro del requisito para la presentación del certificado de Registro Público, el período establecido por Ley formal, a fin de comprobar la existencia legal del proponente como persona jurídica, es decir, que el mismo estuviese expedido dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación, no es menos cierto que, este Tribunal, como operador jurídico, no puede pasar por alto y desatender lo establecido en una normativa legal que regula la validez del documento en cuestión, el pliego de cargos como rector del acto prohíbe la introducción de aspectos contrarios a Ley, en consecuencia, del mismo modo prohíbe omitir aspectos que resguarda la Ley en casos especiales como el presente, pero que en todo caso, de no mencionarlo deberá considerarse lo instruido por el Código Judicial.

Sobre el particular, mediante Sentencia de 2 de junio de 2003, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, expresó lo siguiente:

"En cuanto a la certificación del Registro Público, visible a foja 28 del expediente, ésta no cumple lo requerido por el artículo 637 del Código Judicial, que dice así:

"Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quien tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación".

De lo anterior, se desprende que es requisito sine-qua-non, que la certificación de la existencia de las sociedades conste en el proceso y que su fecha de expedición sea dentro de un año anterior a su presentación. En el presente caso, la copia del certificado del Registro Público de la sociedad TRANSPORTE CALOBRE, S.A. (TRANCASA) dirigida a acreditar su existencia legal, fue expedida en febrero de 2000, es decir, que fue presentada a más de un año después de su expedición. Por tanto, tal como ha expresado el Magistrado Sustanciador, se ha incumplido con un requisito necesario para acreditar la legitimación procesal activa de la aludida sociedad." (El subrayado es nuestro)

Como se observa del contenido citado, para comprobar la existencia de una sociedad, es necesario que la certificación del Registro Público que se adjunte, su fecha de expedición sea dentro de un año anterior a su presentación

..."

De lo antes citado y siendo el Código Judicial de aplicación supletoria en los procedimientos de selección de contratista, de acuerdo con el artículo 4 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, en concordancia con el pliego de cargos que nos ocupa, se colige que toda empresa participante (persona jurídica) está obligada a probar su existencia y registro en la República de Panamá, a través de la presentación de sus respectivos Certificados expedidos por el Registro Público.

De igual modo, de acuerdo con el Informe de Conducta del Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), remitido al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con la Nota No.224-20 DM-INMFRE fechada el 02 de julio de 2020 (fojas 059 a 060 del expediente del Tribunal), la entidad contratante manifestó que ARQUITAINER, S.A. "no realizó la visita al Instituto para

9



verificar las áreas de trabajo y así poder presentar su propuesta”; exigencia estipulada en el respectivo pliego de cargos.

Por su parte, pese a lo señalado por la entidad contratante en el citado Informe de Conducta de que, “ARQUITAINER, S.A. presentó en físico, posterior a la apertura del Acto Público, los documentos tales como Paz y Salvo de Renta (DGI) y el Paz y Salvo de Cuota Obrero Patronal (CSS), tal y como consta en el expediente administrativo, la Sección de Compras de la Institución por error involuntario omitió subir estos al portal electrónico...”; no consta en el Acta de Apertura del acto público No.2020-0-12-22-08-CM-002202 ni en el expediente administrativo como tal, anotación o documentación alguna que sustente cómo se dio la introducción de los documentos antes indicados.

Además, en atención al artículo 67 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018 que reglamenta la Contratación Pública, de presentarse dos (2) o más propuestas por un mismo proponente, por diversos medios, la entidad sólo considerará válida la última propuesta que haya sido entregada para su verificación o evaluación, ya sea electrónica o impresa; y en el caso de ARQUITAINER, S.A., la empresa no volvió a presentar su propuesta completa de manera impresa, sino solo dos (2) de los requisitos exigidos en el pliego de cargos; documentación faltante en la propuesta electrónica, y cuya incorporación al expediente administrativo no fue justificada.

ARQUITAINER, S.A., no entregó la “Certificación o Carta de referencia del proveedor de los contenedores” certificando que los mismos son nuevos del año 2019 en adelante; y sólo presentó una (1) de las tres (3) “referencias comerciales de trabajo similares”, infringiendo con lo exigido en el pliego de cargos, pese a que la entidad contratante en el Informe de Conducta de 02 de julio de 2020, manifestó que estas últimas (cartas de referencias), “no eran un documento obligatorio en el pliego de cargos”; contradiciendo dicha afirmación, con lo por ellos estipulado en el pliego de cargos del acto público No.2020-0-12-22-08-CM-002202.

Frente a esto, consideramos importante evocarle al Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), algunos conceptos desarrollados en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, y en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, entre los cuales podemos citar:

“...

Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, lo términos siguientes se entenderán así:

“...

Adjudicación: Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual. La adjudicación podrá ser de manera global o por renglón.

Pliego de Cargos: Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarias a la ley y al interés público. Cualquiera condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.

Artículo 16. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes:

“...

2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con

9



las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el **pliego de cargos**.

3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, **con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas**. Esta obligación también le corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

...

Artículo 28. Principio de igualdad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.
2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.
3. **La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.**
4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratistas tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.

Artículo 37. Condiciones Especiales. Las condiciones especiales son las estipulaciones elaboradas por la entidad licitante, aplicables a un procedimiento de selección de contratista determinado, en atención a sus elementos específicos...

Artículo 38. Especificaciones Técnicas. Las especificaciones técnicas constituyen las características técnicas del objeto que se va a contratar, las cuales no pueden hacer referencia, en su caso, a marcas de fábrica, números de catálogos o clases de equipo de un determinado fabricante.

Artículo 125. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Cumplidas las formalidades establecidas en la Ley, este Reglamento y el **pliego de cargos**, el jefe o representante de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público en quien se delegue, procederá a adjudicar el acto de selección de contratista mediante resolución motivada en un período no mayor de cinco días hábiles...

...”

(Lo resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende, la obligatoriedad de las entidades contratantes conforme al debido proceso, de cumplir no solo con la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, sino también con los pliegos de cargos confeccionados por ellos mismos para cada acto público, por lo que una vez fijadas y establecidas las condiciones y exigencias en los pliegos de cargos, es de obligatorio cumplimiento no solo para los proponentes, sino también para la entidad contratante; y en el caso de que la entidad contratante quiera y necesite introducir modificaciones al pliego de cargos, deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, mediante adenda y no de forma arbitraria y subjetiva al momento de la valoración de cada oferta participante, ocasionando que los proponentes no estén en igualdad de condiciones.

En este sentido, hemos expresado que lo establecido en el pliego de cargos constituye los límites que tiene que cumplir el administrador (entidad contratante); por lo que apartarse de ello sería contradictorio a los principios de la Contratación Pública, lo que a su vez diferiría con las resoluciones previas dictadas por este Tribunal.

En esta misma dirección, es apropiado precisar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ha mantenido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones de que **“El pliego de cargos es el documento rector dentro de los procedimientos de selección de contratista, es ley entre las partes, por consiguiente es de obligatorio**

27



cumplimiento para todos aquellos que se encuentran sujetos a esas reglas por ende el mismo no puede ser vulnerado de ninguna manera por los proponentes que participan en un acto de selección de contratista y mucho menos por la propia entidad administrativa, que confeccionó pretendiendo adjudicar el acto público a una empresa que no se ajusta, a lo establecido en el pliego de cargos.” (Resolución No.059-2010-Pleno/TAdCP de 23 de diciembre de 2010).

Por otro lado, con referencia a lo argumentado por la recurrente de que las fechas de confección de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión y de la Declaración de Incapacidad Legal para Contratar (08 de julio de 2020) difieren con las fechas de la Notaría Pública (09 de junio de 2020), recordemos que ambas declaraciones por exigencia del pliego de cargos, deben ser presentadas debidamente autenticadas por Notario Público, por lo que se toma como fecha de referencia de las mismas, las fechas que la Notaría colocó en sus respectivos sellos de autenticación; es decir, que en ambos documentos de ARQUITAINER, S.A., la Notaría Pública Décimo Tercera del Circuito de Panamá, puso como fecha de autenticación el 09 de junio de 2020; siendo válidas ya que la apertura del acto público fue el 11 de junio de 2020.

Segundo, examinamos la propuesta electrónica de la recurrente **ISOBOX INC.**, por la suma de TREINTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.30,250.00), visible de foja 045 a 115 del expediente administrativo y en el portal electrónico de *PanamaCompra*, arrojando como resultado que la proponente no cumple con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, lo que imposibilita que pueda favorecerse con la adjudicación.

ISOBOX, INC., no realizó la visita al Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación para verificar las áreas de trabajo y así poder presentar su propuesta, tal cual lo exigió la entidad contratante en el correspondiente pliego de cargos, y de acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), en su Informe de Conducta, enviado al Tribunal de Contrataciones Públicas con la Nota No.224-20 DM-INMFRE de 02 de julio de 2020.

Del mismo modo, en las especificaciones técnicas aportadas por **ISOBOX, INC.** con su propuesta, no se contempla lo referente al “Aire Acondicionado inverter tipo Split con soporte del condensador de 24,000 BTU”, tal cual la entidad contratante lo determinó en el pliego de cargos.

Así las cosas, por las razones antes descritas y debido a que las dos (2) propuestas no cumplen con la presentación de los requisitos exigidos en el pliego de cargo, lo oportuno es *revocar* el Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020, emitido por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), con fundamento en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y declarar *desierto* el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2020-0-12-22-08-CM-002202, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017:

“Artículo 213. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).⁶
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.”
(Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada,

⁶ Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018.



declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:⁷

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 cargo.

...”

(Lo resaltado es nuestro).

Como consecuencia de la decisión a la que arribamos, esta Colegiatura estima oportuno reforzar y profundizar en algunos conceptos propios de la Contratación Pública.

En este sentido, es importante aclararle al Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación) que la acción de reclamo prevista en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante Ley 61 de 2017, y en el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, se interpone ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, contra todo acto u omisión legal o arbitraria ocurrida durante el proceso de selección de contratista antes de que el mismo se adjudique o se declare desierto; y no ante la entidad contratante.

Corolario, resulta relevante destacar lo contenido en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el cual en su letra señala lo siguiente:

“Artículo 23. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.
Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.”

(Lo resaltado es nuestro).

En un Estado de Derecho, la Administración se somete a un orden que debe cumplir y hacer cumplir, sin criterios subjetivos, con el único propósito de evitar la discrecionalidad o, peor aún, la arbitrariedad; de tal manera que la Administración no puede evaluar propuestas bajo criterios subjetivos ya que incurriría en discrecionalidades.

Por otra parte, en lo referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado

⁷ Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

Handwritten signature and initials in blue ink.



temeridad en la actuación del recurrente.

Para finalizar, hacemos un llamado de atención a la entidad contratante [Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación)] para que procure mantener cónsonamente la información que reposa en los expedientes administrativos con lo publicado en el portal electrónico de *PanamaCompra*, ya que en atención a la legislación de Contrataciones Públicas y su reglamento, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, es de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley y a las que se les aplique en forma supletoria, de toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación, en los procedimientos especiales de contratación y en la etapa contractual; así como al momento de remitir a esta Colegiatura el expediente administrativo original o su copia autenticada, el mismo se encuentre en un orden lógico y cronológico, y de existir propuestas electrónicas, estas estén en armonía y unísonas con lo entregado por los proponentes electrónicamente, y no en desorden, ocasionando inconvenientes en su estudio y análisis.

En consecuencia, y en atención a 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 del Cuadro de Cotizaciones 011-20 de 15 de junio de 2020, emitido por el Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), por el cual se adjudicó el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202, para la adquisición de *contenedores tipo marítimo 40' x 8' x 9' 6"*, con un precio de referencia de TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.32,880.00).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202, debido a que ninguna de las propuestas participantes cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.04-09-30713-0, expedida por Aliado Seguros, S.A., a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y como beneficiarios el Ministerio de Salud / Contraloría General de la República, por la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 97/100 (B/.4,537.50); cuya diligencia de consignación No.040-2020 de 24 de junio de 2020, reposa a foja 040 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER al Ministerio de Salud (Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2020-0-12-22-08-CM-002202, integrado por un (1) tomo con ciento treinta y cinco (135) folios útiles, según informe que reposa a foja 066 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 dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el referido sistema.

21

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.048-2020, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 2, 4, 16, 20, 21, 22, 23, 28, 33, 36, 37, 38, 52, 65, 66, 125, 136, 145, 146, 148, 151, 152, 153, 161 y 163 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 27, 67, 207 y subsiguientes y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; artículo 637 del Código Judicial; Ley 15 de 26 de enero de 1959; Resolución No.JTIA-609 de 29 de octubre de 2003; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
Voto Concurrente


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA ISOBOX, INC., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES N°011-20 DE 15 DE JUNIO DE 2020, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SALUD (INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA FÍSICA y REHABILITACIÓN) EXP. 048-2020, RESOLUCION No. 111-2020-Pleno/TACP DE 26 DE AGOSTO DE 2020 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que me adhiero al criterio jurídico de la mayoría en cuanto a la declaratoria de desierto. Empero, en el caso *sub lite* discrepamos por lo siguiente:

En primer lugar, la Resolución de la mayoría objeta la presentación de la documentación que respalda que la empresa ofertante **ARQUITAINER, S.A.** cumpla con el rigor de la inscripción e idoneidad en la JTIA; esta certifica que no solamente se encuentra inscrita ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, sus profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de éstos y de la empresa proponente.

Por esto considero que la documentación presentada es suficiente, y no es exigible lo contenido en la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, al requerir que adicionalmente a lo establecido en el pliego, esta resolución de la Junta Técnica e Ingeniería y Arquitectura obligue probar la dependencia económica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de la empresa. Esta Resolución no es vinculante, puesto que, emana de un organismo *paraestatal*, que no se encuentra adscrito, ni mucho menos ejerce funciones públicas, por lo que, éste carece de competencia para dictar requisitos y reglamentar el contenido de los pliegos en la contratación pública. Este ha sido el sentido de mis resoluciones y de los votos disidentes que he emitido hasta ahora. Y seguirá siendo el sentido, ya que, aceptar que organismos, entes o instituciones a las cuales la ley no ha otorgado esa facultad reglamentaria deviene en ilegal y violatorio de la seguridad jurídica.

Según lo expuesto, la determinación del carácter o el ámbito de aplicación de una determinada normativa es establecido por la Ley y en el caso de los actos públicos convocados o celebrados en nuestro país; la ley 22 de 2006, ha dispuesto que es la Dirección General de Contrataciones Públicas la que cuenta con la competencia y facultades para regular esta materia. La Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003 o cualquier instrumento con pretensión legal y normativa de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa de tal manera que tanto el Ministerio de Obras Públicas como la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura no puedan regular actos públicos de selección de contratistas y ni mucho menos establecer requisitos mínimos obligatorios de carácter general o de aplicación general. En este sentido el establecimiento de requerimientos mínimos habilitantes para los proponentes es materia reglada y la reglamentación de éstos la ostenta el Órgano ejecutivo 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 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.



Por otro lado, en un extremo que la *ratio iuris* de la decisión mayoritaria fuere cierta, consideramos que se le ha dado una **interpretación extensiva** (en perjuicio de la correcta aplicación de la Ley) al numeral 1 de la parte resolutive de la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, veámos:

RESUELVE:

- I. 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.

Tal cual como podemos observar el contenido del resuelve 1 de la citada resolución, no establece que el pliego de cargos deba exigirle a los distintos ofertantes la subordinación jurídica y/o dependencia económica, ni mucho menos probar la misma en el acto público; está establece que las empresas proponentes deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas, como también, deben contar los profesionales con la correspondiente idoneidad, si estos se encuentran de forma regular al servicio de la empresa proponente; es decir que lo *supra* citado, son a todas luces, **requisitos para el registro de las empresas ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura** para la adquisición de la debida **autorización o título habilitante**, para poder operar y prestar servicios relacionados con obras o actividades de ingeniería y arquitectura; de esta manera, de ninguna forma, estos documentos, pueden ser vistos como requisitos mínimos habilitantes para los distintos actos de selección de contratistas.

Por lo tanto, observando que nuestra disconformidad fuere el hecho del establecimiento de requisitos para un acto de selección de contratistas por un ente **sin facultades ni competencia necesaria** (Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura) para emitir actos regulatorios sobre los distintos actos de selección de contratistas establecidos en el artículo 51 de la Ley 22 de 2006, lo cual hace que el solicitar el cumplimiento de requerimientos establecidos por este ente a cualquier ofertante sea visto de alguna manera como un requisito restrictivo de participación, con ninguna validez y fuera del Principio de Legalidad cuya vigencia y obligatoriedad resultan consustanciales al ejercicio de las funciones públicas y al poder que en ellas va inmerso en un Estado Social y Democrático de Derecho, regla en cuya virtud las autoridades públicas no pueden ejercer sino aquellas funciones o desplegar las atribuciones que les hubieren sido expresamente asignadas o conferidas por la Constitución Política o las leyes de la República.

Aunado a lo anterior, en la resolución de decisión (f. 6, párrafo 2), debo mantener nuestra postura, en relación a la temática del certificado de proponente como requisito mínimo obligatorio, puesto que, no comparto que durante la planeación del presente acto público, como expresa la resolución *supra* citada, se haya desatendido la normativa vigente sobre contratación pública, ya que, no existe la presencia de un incumplimiento en relación a un requisito no solicitado en el pliego de cargos (certificado o registro de proponentes) para el presente acto de selección de contratista. Considero que es *contra legem* el categorizar la aportación del certificado de proponente que expide la Dirección General de Contrataciones Públicas, **como un requisito obligatorio y por disposición de la ley**, de acuerdo a que para contar con esta categoría este documento o certificado, debe establecerse en una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas y en sus reglamentos.

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

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

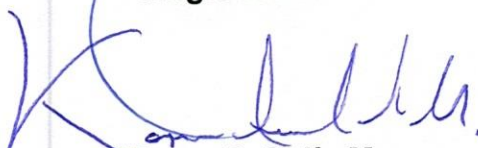
La inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la DGCP.

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. **La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento**. Más bien, jurídicamente pareciera que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. 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.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, sin embargo, respetuosamente, presentando mi voto concurrente sobre los puntos de derecho valorados.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

