



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 156-2018

RECORRENTE: MÓNICA SANDRA CARINI

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. SC-066-2018 de 29 de octubre de 2018, proferido por la Autoridad Nacional del Ambiente, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-1-08-0-08-CM-025725.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 224-Pleno/TACP de 5 de diciembre de 2018 (Decisión).

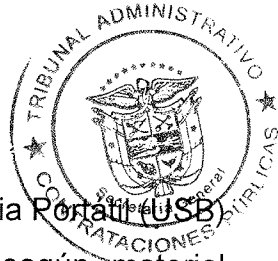
CONSIDERANDO:

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

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009, reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

La Autoridad Nacional del Ambiente, convocó el día 8 de octubre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para la "Elaboración, Diseño, Edición



(Redacción) Diagrama e Impresión de 500 y 300 Unidades de Memoria Portátil (USB) grabados con el documento identificado como memoria 2018, según material suministrado”, con un precio de referencia de Veinte Mil Trescientos Diecinueve Balboas con 96/100 (B/.20,319.96), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 19 de octubre de 2018, en un horario de diez (10:00 a.m.) hasta las once (11:00 a.m.) de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las once y un minuto (11:01 a.m.) de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa, persona natural o consorcio que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

En dicho procedimiento público participaron dos (2) proponentes, en su orden de oferta: L2 TONICA, S.A. y MÓNICA CARINI.

Posteriormente, y luego de cumplir con los procedimientos de ley; así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la entidad, la Autoridad Nacional del Ambiente notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No. SC-066-2018 de 29 de octubre de 2018, cuando el día 29 de octubre de 2018 publicó en el portal electrónico “PanamaCompra” la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-08-0-08-CM-025725 a la empresa L2 TONICA, S.A., por ser, según la entidad, la propuesta que cumple con todas las especificaciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos para esta contratación.

El Cuadro de Cotizaciones No. SC-066-2018 de 29 de octubre de 2018 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la señora MÓNICA SANDRA CARINI de ORTEGA, representante legal del establecimiento comercial denominado EDITORES y AUTORES NACIONALES-EDYAN, a través de su apoderado especial, licenciado SANTOS SAEZ TEJEIRA, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada, por considerar que la propuesta de su representada es la del precio más bajo permitido dentro del porcentaje de riesgo. Sumado al cumplimiento cabal de las especificaciones técnicas del pliego de cargos.

En cuanto a la adjudicación concedida a la proponente L2 TONIC, S.A., manifiesta que no cumple con ciertas condiciones del pliego de cargos, tales como: el aviso de operación no guarda relación con el objeto contractual, carece del personal idóneo solicitado por la institución (experto en idioma, razón por la cual no se adjuntó la



certificación o títulos) y no presentó las referencias gráficas del taller, ~~con evidencia~~ de los equipos que señala en la certificación.

A causa de las argumentaciones citadas, solicita a esta colegiatura la anulación de la decisión venida en impugnación, y en su lugar le sea adjudicado el procedimiento de selección de contratista a su representada, por ser la que cumple con las condiciones que estipula el pliego de cargos.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. SG-067-2018 de 13 de noviembre de 2018, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno, haciendo un recuento del procedimiento legalmente establecido, solicitando la confirmación de la decisión recurrida.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 14 de noviembre de 2018 y que reposa a foja 41 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procedimientos, el Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 31 de julio de 2018, con la convocatoria y en la que participaron dos (2) propuestas: L2 TONICA, S.A. y MÓNICA CARINI.

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



Tomando en consideración que el recurso impetrado es en contra de una adjudicación realizada en un procedimiento por compra menor, 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.

No obstante, antes de entrar a resolver lo contencioso, procederemos a realizar una pequeña reflexión en cuanto al origen constitucional acerca de las compras estatales, pues, resulta de gran importancia indicar y comprender que el tema de la contratación pública es una materia que debe resolverse de conformidad a la ley especial y no alejar su contexto ni fundamento con interpretaciones alejadas a la realidad, teniendo siempre en mente que dicha materia es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución. Es así que, al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Política de la República de Panamá.

De aceptación resulta que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Carta Fundamental, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan, aplicada de manera supletoria de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que las interpretaciones de las normas legales de contratación pública guarden una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional. Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:



"La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

La disposición constitucional citada constituye un canon general de aplicación a las contrataciones que realice el Estado y los Municipios, en tanto que ellas impliquen la disposición de fondos públicos. Esta particularidad encuentra su razón de ser en el hecho claro de que los criterios de asignación, manejo e inversión de los fondos públicos responden a una lógica distinta del que impera en el ámbito privado, y de conformidad con esto, el desembolso de los recursos de todos tiene que desarrollarse en condiciones que aseguren el mayor beneficio y el menor coste para el interés general, pero ello no puede ir divorciado de la realidad jurídica que desarrolla la norma especial, cuando señala que la escogencia debe ser conforme a la ley, lo que significa que no basta la presentación del precio más bajo, sino una concatenación de hechos y actos que forman un conjunto para lograr el fin primordial, cual es la satisfacción de las condiciones generales y especiales, el precio más bajo y el cumplimiento de la ley. No puede faltar ningún aspecto de la ecuación en un acto de adjudicación y esa debe ser siempre la fórmula, a menos en los procedimientos por compra menor.

El referido precepto constitucional señala que la licitación pública, salvo las excepciones que prevea la ley, debe ser el procedimiento que se aplique a la ejecución o reparación de obras, compras, ventas, arrendamientos de bienes o servicios, sean estos nacionales o municipales. El verdadero objetivo que el Constituyente identificó como regla general para que tuviera lugar la inversión de fondos públicos, es el respeto a los trámites de selección de contratista, ya que se entiende que, a través de la observancia del mismo, se conjura la posibilidad de favoritismos y discrecionalidades inconvenientes en la asignación de las obras, servicios o bienes costeados con fondos públicos.

Si el trámite de selección de contratista en el ámbito público es la regla de exigencia constitucional, sus excepciones tienen que ser apreciadas en un contexto de estricta rigurosidad, pues, si bien las excepciones están autorizadas en la medida que la ley las consagre, ellas no pueden convertirse en la regla que hagan ineficaz la efectiva aplicación del mandato general. Las excepciones legales al trámite de selección de contratista, gozan de legitimidad constitucional, pero en su aplicación debe imperar una interpretación restrictiva para que se respete el claro criterio señalado por el Constituyente.



El trámite de selección de contratista que exige la Constitución en el artículo 266 debe estar orientado a la obtención de dos condiciones fundamentales y concurrentes: el mayor beneficio para el Estado; y la plena justicia en la adjudicación, la cual se logra con el trinomio al que hemos hecho referencia en líneas anteriores.

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la 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.

Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, y libre concurrencia, entre otros. No se garantiza la plena justicia en la adjudicación cuando se favorece ilegalmente a un oferente en detrimento de los otros o cuando se evalúan las propuestas exigiendo requisitos o trámites no previstos en la ley con el fin de descalificar con ligereza la participación de los proponentes.

Realizada la reflexión pertinente, comenzamos con el análisis de las propuestas presentadas, con el fin de determinar si la decisión proferida por la Autoridad Nacional del Ambiente corresponde a los postulados indicados, tanto constitucionales, legales, reglamentarios y a los términos de referencia, o si, por el contrario, fueron producto de la discrecionalidad de los funcionarios públicos encargados de llevar a final término el procedimiento de selección de contratista en evaluación.

También tenemos que tomar en cuenta que estamos ante un acto público que no se exigirá fianza de propuesta ni fianza de cumplimiento, toda vez que la entidad no lo ha requerido, siendo dicho requisito una discrecionalidad que la propia ley le concede al representante legal de la entidad o al funcionario público delegado.

Con conocimiento de causa, si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, de lo contrario, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente.

Descartada la existencia de nulidad en el procedimiento legalmente establecido y



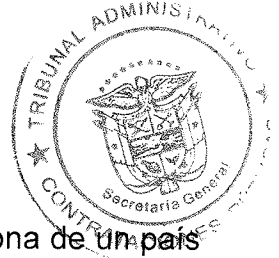
poniendo en práctica las disposiciones correspondientes, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, recayendo la misma sobre la propuesta de la señora MÓNICA SANDRA CARINI de ORTEGA, representante legal del establecimiento comercial EDITORES y AUTORES NACIONALES-EDYAN., por un monto de Dieciocho Mil Doscientos Ochenta y Siete Balboas con 96/100 (B/. 18,287.96).

Tenemos así que la pretensión ensayada por medio de esta vía, radica en la concepción que tiene la recurrente en que la oferta beneficiada con la adjudicación no cumple con los parámetros del pliego de cargos, y que por esa razón debió de recaer en la oferta de su representada.

De la observación y análisis de los documentos adjuntos a la propuesta y que reposan en el expediente administrativo, la misma no presentó certificación que demostrara la licenciatura o el profesorado en el idioma español del profesor y coordinador Marco Ortega, pues de la experiencia reseñada ninguna hace alusión a ello y el posgrado que presenta es en Docencia Superior y de Administración de Empresas con Énfasis en Recursos Humanos, que se exige en el punto No. 6b. del pliego de cargos electrónico; situación que la imposibilita a ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-08-0-08-CM-025725.

Siguiendo con el orden de ofertas, corresponde a la presentada por la empresa L2 TONIC, S.A. con un precio de Veintiún Mil Trescientos Ochenta y Cinco Balboas con 02/100 (B/. 21,385.02). del análisis de los documentos aportados se desprende que no satisface la declaración jurada sobre medidas de retorsión, al no indicarse de forma completa el contenido del artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Una vez que los proponentes hacen alusión al contenido del artículo 12, deben continuar con el mismo, dado que, de una lectura llana, pareciera que el resto de los postulados no se ajusta.

Si los oferentes no quieren copiar todo el contenido de la ley, podrían decir que no se encuentran en ninguna de las situaciones contenidas en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 2016. Allí sí encontraríamos cumplido el propósito de la normativa, de lo contrario, no lo vemos satisfecho. En esta oportunidad se omitió señalar el resto de los condicionantes que se encuentran incorporado en el artículo 12, numeral 1 de la citada ley, como son: incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a ley No. 48 de 2016. En el caso de la



empresa bajo análisis, en el numeral 1 sólo colocó que es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley No. 48 de 2016, olvidando que las personas son naturales o jurídicas.

No vale limitarse en indicar en que no es una persona de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la No. 48 de 2016, pues, resulta necesario determinar, a menos a través de una declaración jurada, si esa persona natural o jurídica está o no incorporada en un Estado al que se aplican medidas de retorsión, o si se encuentra domiciliada a un Estado al que se le aplican medidas de retorsión, entre otros.

Todos esos puntos resultan de importancia integrarlos en la declaración jurada, porque lo necesario es asegurar que el proponente a contratar no se encuentre en ninguna de las situaciones planteadas en la ley.

La ley ha sido creada para cumplirla, como consecuencia del principio de estricta legalidad y no podemos cercenarla aduciendo suficiencia cuando ha sido el legislador el que nos marca el camino a seguir en ese caso en particular, ni siquiera existe margen para una situación discrecional, es cumplirlo en su contexto, ya que de lo contrario no vemos la utilidad práctica de crear una ley nueva sin ajustarla a la realidad.

Desde su nacimiento, la ley comentada busca evitar de cualquier forma que la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista a una persona natural o jurídica que generen medidas o efectos discriminatorios, limitaciones o desventajas en contra de los nacionales o que signifiquen una lesión a los intereses económicos o comercial de origen panameño.

Es un mínimo de condiciones que la ley exige, no podemos entonces permitir menos de ese mínimo, teniendo en mente la efectividad de las medidas de retorsión a la que hace alusión el artículo 9 de la ley, con la carga de que serán aplicadas por las autoridades correspondientes, precisamente para garantizar su efectividad. Efectividad que se garantiza únicamente con la aportación íntegra del documento, con la posterior consecuencia de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes en caso de haberse presentado falsamente. Además, esa ha sido la postura mayoritaria de este Tribunal, la cual se puede apreciar en las resoluciones recientes, tales como: **Resolución No. 184-Pleno/TACP de 8 de octubre de 2018 (Contraproyecto)**, **Resolución No. 216-Pleno/TACP de 20 de noviembre de 2018 (Contraproyecto)**, entre otras, garantizando así, la seguridad jurídica de nuestras resoluciones frente a los usuarios del sistema, quienes confían de la buena



fe de este Tribunal, con resoluciones motivadas, firmes y constantes ~~que no varían~~ en situaciones semejantes y así seguir fortaleciendo el principio de transparencia que ha sido uno de los pilares fundamentales que definen a esta jurisdicción especial y que ha sido uno de los principales motivos en que se sustenta su creación.

Por otro lado, sabemos que la consecuencia inmediata de la no presentación de la declaración jurada acarrea la no adjudicación del acto público, pero no significa la no presentación del documento, va más allá, es la inobservancia de la declaración jurada descrita en el artículo 12. Eso significa el cumplimiento en su totalidad. La ley en ninguna de sus condiciones señala que la simple presentación se entiende satisfecha, sino de conformidad a lo descrito, es decir, todo; circunstancia por la cual no cumple con el pliego de cargos.

Si el legislador hubiese querido la simple manifestación de no pertenecer a un Estado al que se le apliquen dichas medidas, sin realizar las otras características; entonces no vemos la necesidad de subrogar la ley 58 de 2002 por el contenido de la Ley No. 48 de 2016. Precisamente la nueva ley lo que hace es anexarle situaciones distintas para que los participantes en un acto de selección de contratista incorporen en la declaración jurada los nuevos cambios. Por eso, toda manifestación, sustentación o argumentación contraria a lo expresado, sería contrario a Derecho y sin fundamento alguno.

Tampoco vemos satisfecho el aviso de operación, pues el mismo no mantiene actividades propias del objeto contractual solicitado., como lo es: elaboración, diseño, edición, diagramación e impresión de 500 y 300 unidades de memoria portátil.

De igual forma no demostró la preparación académica y experiencia del experto en el idioma inglés, ya que no se observa la licenciatura o el profesorado que se exige en el punto No. 6b. del pliego de cargos electrónico.

Lo anterior nos permite revocar el Cuadro de Cotizaciones No. SC-066-2018 de 29 de octubre de 2018, venida en impugnación, y que fue proferida por la Autoridad Nacional del Ambiente, por ajustarse al contenido del numeral 2 del artículo 66 de la ley que nos gobierna, es decir, **cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos**, y en su lugar se procederá con la declaratoria de desierto. No obstante, cabe agregar que la Autoridad Nacional del Ambiente podrá convocar a un nuevo acto, pero tomando en cuenta que la nueva



convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo 67 de la citada ley, y que versa sobre el procedimiento en caso de nueva convocatoria.

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 a la Autoridad Nacional del Ambiente 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 No. SC-066-2018 de 29 de octubre de 2018, emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-08-0-08-CM-025725, a la empresa L2 TONIC, S.A., por un monto de Veintiún Mil Trescientos Ochenta y Cinco Balboas con 02/100 (B/. 21,385.02).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-08-0-08-CM-025725, por no haberse satisfecho las condiciones y exigencias que demanda el pliego de cargos. No obstante, de prevalecer la necesidad en la obtención del objeto contractual, podrán convocar un nuevo acto, tomando en consideración el procedimiento que señala el artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación concedida en cheque certificado No. 001432 de 1 de noviembre de 2018, expedido por Credicorp Bank, por un monto de Mil Ochocientos Veintinueve Balboas con 00/100 (B/. 1,829.00), que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 16 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Autoridad Nacional del Ambiente, 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.

AP

QUINTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-1-08-0-08-CM-025725, a la Autoridad Nacional del Ambiente, contentivo de un (1) tomo, integrado por ciento dos (102) fojas útiles.

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

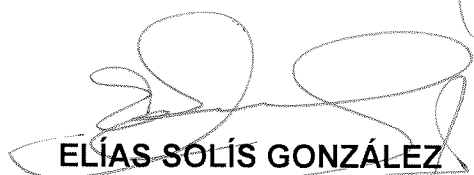
SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

OCTAVO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°156-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

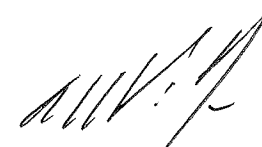
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Voto concurrente


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA SEÑORA MÓNICA SANDRA CARINI de ORTEGA REPRESENTANTE LEGAL DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DENOMINADO EDITORES Y AUTORES NACIONALES-EDYAN, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. SC-066-2018 DE 29 DE OCTUBRE DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE. EXP. 156-2018, RESOLUCION No. 224-Pleno/TACP DE 5 DE DICIEMBRE DE 2018 (Decisión)

Con el respeto acostumbrado manifestamos que nos adherimos a la declaratoria de desierto del caso *sub lite*, no obstante, sobre el particular expresamos los siguientes puntos a efectos de motivar nuestra opinión:

1. Procurando ser consecuente sostenemos que después de que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, resulta por parte del proponente declarante en una especie de *reenvió*, y que en virtud del mismo se obligará al fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio en relación al contenido normativo del artículo 12 de la ley 48 de 2016.
2. Siendo así las cosas y en atención al criterio *ut supra* citado ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-ofertantes* y tutelando efectivamente los derechos de los *administrados-contratistas*, debemos señalar que a nuestro juicio no puede censurarse la declaración jurada presentada por la ofertante **L2 TONIC, S.A.** debido a que no la presentó como podemos observar con la transcripción literal del numeral 1 de la ley 48 de 2016, el cual reza de la siguiente manera:
 1. No es una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.
3. Puesto que de la simple lectura tanto del texto *supra citado* como de la reproducción del texto de la declaración jurada presentada por la empresa **L2 TONIC, S.A.** como podemos observar a foja 59 y 60 del expediente administrativo:



MODELO DE DECLARACION JURADA
(PARA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE RETORSION)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 48 de 26 de octubre del 2016, el suscrito ROSA LIS MALDONADO, mujer, de nacionalidad peruana, Mayor de edad, soltera, con N°. /pasaporte 6765079, Vecino de esta ciudad, actuando en mi condición de Representante Legal de la empresa L2 TONIC, S.A. Sociedad debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, registrada en mercantil, folio 835830, con domicilio en Edificio Business Point, apartamento 1, Calle de la Exposición, Calidonia Teléfono: 2274333 declaro lo siguiente:

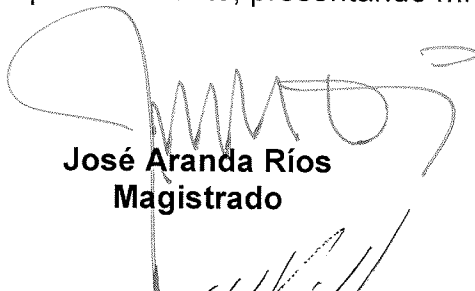
1. Que no soy persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley N° 48 de 26 de octubre del 2016.

En la misma se certifica que no es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la legislación vigente (ley 48 de 2016), lo que conlleva a que expresemos que en el caso *subjudice* la declaración jurada sobre medidas de retorsión presentada por la empresa **L2 TONIC, S.A.**, cumple con lo solicitado por el pliego de cargos y se subsume en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 de la ley 48 de 2016, debido a que al efectuar la declaración antes indicada, le es aplicable el reenvió al cual hacemos alusión en los precedentes de este Tribunal.

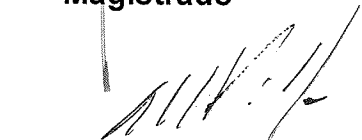
4. Como también es conocida nuestra opinión al respecto de lo que sanciona la ley 48 de 2016, es la omisión (absoluta) en la presentación del mencionado documento, siendo esto lo reprochable y sancionable al no poder ser favorecida con la adjudicación de un determinado acto de selección de contratista; tampoco la misma legislación dispone algo al respecto de la presentación imperfecta o incompleta de la misma; dejando a todas luces que tales circunstancias sean objeto de valoración por parte de este Tribunal, a través de una labor integradora de la normativa aplicable, y no producto de una interpretación reduccionista por lo plasmado por el legislador en el correspondiente instrumento normativo.

En consecuencia a los efectos de la declaración de desierto del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la publicación de requisitos en los términos de referencia que causen de alguna manera indeterminación a cualquier proponente induciendo de esta manera a error a los ofertantes por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutive de la decisión jurisdiccional, respetuosamente, presentando mi voto concurrente.



José Aranda Ríos
Magistrado



Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.

JAR/c.a.c.y.



República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 156-2018

Recurrente: MÓNICA SANDRA CARINI

Resolución N°224-2018/TACP de 05 de diciembre de 2018 (Decisión).

Respalamos y concurrimos con la parte dispositiva de la presente Resolución N°224-2018/TACP de 05 de diciembre de 2018 (Decisión), porque ninguno de los proponentes cumplió a cabalidad con el pliego de cargos, sin embargo, con el respeto acostumbrado, nos separamos de la censura que se realiza a la declaración jurada sobre medidas de retorsión presentada por la empresa L2 TONIC, S.A., por las siguientes razones:

1. A través de nuestras resoluciones hemos mantenido la firme posición de la importancia de que la declaración jurada sobre medidas de retorsión esté acorde con el contenido de la norma legal vigente al tiempo de la convocatoria del acto público de selección de contratista, debido a que este documento tutela un interés superior, el interés del Estado y de la Nación, en lo que atañe a prácticas discriminatorias contra Panamá por parte de otros Estados.
2. Sin embargo, a nuestro criterio, en el presente caso, la declaración jurada sobre medidas de retorsión aportada por L2 TONIC, S.A. satisface el contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 2016. Si observamos las fojas 60 y 61 del expediente administrativo, podremos percatarnos, en primer lugar, que se trata de un modelo de declaración entregado por la entidad licitante, pero, además, que refleja todos los presupuestos de la norma legal aludida.

Tal vez la censura se centra en el numeral 1 de la declaración por no haber reproducido textualmente el contenido del numeral 1 del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, el cual exige al proponente certificar que:

No es una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley, o una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se aplican medidas de retorsión conforme a esta Ley.

d



No obstante, en el numeral 1 de la declaración presentada por la empresa, certificó que *“no es una persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la Ley N°48 de 26 de octubre de 2016”*. En nuestra opinión, la forma en que se declara el numeral 1 hace un perfecto reenvío al contenido normativo del numeral 1 del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, antes citado, puesto que indica con claridad que no es una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la ley que regula la materia.

Distinto hubiese sido, como ha ocurrido en otros casos, que hubiera certificado tan solo una parte del contenido del numeral 1 del artículo 12 de la Ley 48 de 2016, que no diera posibilidad de subsumir todos los presupuestos que contiene la norma legal. Por ejemplo, haber certificado que no es una persona natural de un estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la Ley 48 de 2016. Evidentemente, una declaración en ese sentido no podría subsumir el reto de los presupuestos que atañen a una persona jurídica, condición que reviste al proponente.

3. Debemos apuntar que hemos mantenido y mantengo una posición estricta respecto del cumplimiento y contenido de la declaración jurada sobre medidas de retorsión, en virtud de los intereses que tutela ese documento, sin embargo, no podemos sostenernos en una aplicación restrictiva de la Ley, cuando el documento permite satisfacer el fin último de la norma, en concordancia con los principios de economía y eficacia que regentan la contratación pública (artículos 22 y 24 de la Ley de Contratación Pública, respectivamente), y que puntualmente determinan que:

- Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no permitan valerse de los defectos de forma para no decidir o proferir providencias inhibitorias.
- Los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

4. Por otra parte, estimamos que este Tribunal, en virtud del principio de eficiencia contenido en el artículo 26 de la Ley de Contratación Pública, debe hacer un llamado al ente rector de las contrataciones públicas y a todas las entidades públicas, para que se proporcione y garantice un modelo adecuado de la declaración jurada sobre medidas de retorsión en todos los actos de selección de contratistas, puesto que nos hemos percatado que las

VOTO CONCURRENTE MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 156-2018

Resolución N°224-2018/TACP de 5 de diciembre de 2018 (Decisión).

deficiencias en la presentación de este documento, inciden constantemente en la declaratoria de deserción de los procedimientos de selección de contratistas.

Por lo expuesto, emitimos el presente voto concurrente.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

