



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 157-2018

RECORRENTE: COMERCIALIZADORA J3G, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°1 de 25 de octubre de 2018, proferido por el Ministerio de Educación, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-0-07-11-15-CM-034723.

MAGISTRADO PONENTE: DIOGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 241-Pleno/TACP de 14 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:

El Ministerio de Educación, convocó el día 19 de octubre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para el suministro e instalación de sistema de generación de energía fotovoltaica completa para cuatro (4) aulas de clases, con un precio de referencia de veintinueve mil trescientos veintiocho balboas con 70/100 centésimos (B/. 29,328.70), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 25 de octubre de 2018, en un horario de ocho (08:00 a.m.) hasta las diez (10:00 a.m.) de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las diez y un (10:01 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 o persona natural 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 cuatro (4) proponentes, en su orden de oferta: COMERCIALIZADORA J3G, S.A., CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS JM, S.A., GRADUM ADVANCE CORP., y ISMAEL ALBERTO FERNANDEZ MC TAGGART.

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, el Ministerio de Educación notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones N°1 de 25 de octubre de 2018, cuando el día 25 de octubre de 2018 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No.2018-0-07-11-15-CM-034723 a la empresa CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS JM, 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. 1 de 25 de octubre de 2018 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa COMERCIALIZADORA J3G, S.A., a través del representante legal, la licenciada Ingrid Diane Della Sera Villarreal, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada, ya que considera que su representada cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en el pliego de cargos y se hace meritoria a la adjudicación del acto de selección de contratista N°2018-0-07-11-15-CM-034723.

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 calendada 13 de noviembre de 2018, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno, haciendo un recuento del procedimiento legalmente establecido y dando respuesta a algunas de las inconformidades expuestas por el recurrente.

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 40 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

91

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 cuatro (4) propuestas: COMERCIALIZADORA J3G, S.A., CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS JM, S.A., GRADUM ADVANCE CORP., y ISMAEL ALBERTO FERNANDEZ MC TAGGART.

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.

Como quiera 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.

21 RB

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 el Ministerio de Educación 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 empresa **COMERCIALIZADORA J3G, S.A.**, por un monto de veintisiete mil seiscientos treinta y un balboas con 68/100 (B/. 27,631.68).

Dicha propuesta no cumple con las condiciones generales y especiales exigidas unilateralmente en el pliego de cargos publicado por la entidad, debido a que la declaración jurada sobre medidas de retorsión presenta inconsistencias puntuales e injustificadas respecto al contenido publicado en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016, las cuales pudieran presentarse para desvirtuar el objetivo de la norma, veamos.

Al respecto, de la documentación en mención misma que reposa a folio 150 del expediente administrativo, es decir la declaración jurada de medida de retorsión presentada por la empresa en estudio, no se ajusta fielmente a lo descrito en la Ley No. 48 de 2016, sino que se limita ya que solo hace mención a la ley actual y al remitirnos al contenido se hace en base a la Ley N°58 de 2002, lo cual constituye un texto inconcluso y, en consecuencia, susceptible de interpretación.

Aunque parezca un tema trivial, es muy importante colocar o declarar todos los puntos que existen en la ley vigente sobre medidas de retorsión, pues, no solamente se exige que la persona no sea una empresa o persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión, también es necesario saber si no es una persona natural o jurídica domiciliada, controlada en un Estado al que se le apliquen medidas de retorsión, constituida en un Estado al que se le apliquen medidas de retorsión, entre otros.

Nótese que el Diputado no solo legisló sobre aquellas empresas o personas naturales que pertenecen a un Estado discriminatorio, sino el resto de aristas que allí se encuentran plasmadas. Puede darse el caso que la empresa o persona natural no mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente, cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión, pero sí una persona jurídica domiciliada constituida en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión.

Por ello es importante incorporar cada una de las situaciones que la ley describe y no conformarnos con tan solo unas de ellas y con eso presumir que se está cumpliendo con la ley.

De no ser importante, entonces no tendría sentido haber subrogado la Ley No. 58 de 2002, ya que el espíritu de la misma o el sentido fue precisamente ampliar el rango de

21



posibilidades de situaciones discriminatorias, para así poder erradicar o ser recíprocos con aquellos Estados que practican ese tipo de medidas con nuestros nacionales.

Una medida de retorsión constituye un acto inamistoso, pero que no es violatorio del derecho internacional. Ésta es la característica primordial que la diferencia de las represalias, actos que, en principio, son ilegales conforme al derecho internacional, pero que están permitidos excepcionalmente como respuesta ante la violación de un derecho por parte de otro Estado.

Por lo que se descarta la propuesta de la empresa **COMERCIALIZADORA J3G, S.A.**, y proseguimos con el estudio de la segunda propuesta de menor precio siendo la empresa **CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS JM., S.A.**, quien propuso el monto de veintisiete mil novecientos veintisiete balboa con 00/100 (B/.27,927.00); se observa de la verificación de la documentación aportada que no se ajusta con el requisito #7 que requirió "Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura. Los proponentes que participen en actos de selección de contratista de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura." Y al realizar el cotejo con la información que reposa dentro del expediente administrativo a folio 150, se observa que el profesional idóneo registrado es únicamente el arquitecto, idóneo que no se encuentra facultado para ejercer la actividad por la cual se realiza la convocatoria siendo la instalación del sistema de generación de energía fotovoltaica, por lo que se descarta y se procede con el estudio de la tercera oferta de menor precio.

Siendo la empresa **GRADUM ADVANCE CORPORATION**, quien oferto la suma de veintiocho mil ochocientos setenta y nueve balboas con 30/100 centésimos (B/.28,879.30), presentó su oferta de forma presencial, mediante la cual adjunto una serie de documentos de prueban cada una de las condiciones que la entidad ha exigido a través del pliego de cargos.

De la evaluación de la oferta en examen, la misma cumple a cabalidad con las condiciones requeridas en el pliego de cargos: certificación de existencia del proponente, especificaciones técnicas, paz y salvo de la Caja de Seguro Social y de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, formulario de propuesta, declaración jurada sobre medidas de retorsión, aviso de operación con la actividad requerida para el objeto contractual, certificación de no incapacitado para contratar con el Estado, entre otras.

De esta manera, arribamos a la conclusión de que la empresa **GRADUM ADVANCE CORP.**, es la merecedora de la adjudicación del procedimiento de selección de

29



contratista No. 2018-0-07-11-15-CM-034723, para el suministro e instalación de sistema de generación de energía fotovoltaica completa para cuatro (4) aulas de clases, por ser la tercera propuesta de menor precio y la que cumple a cabalidad las exigencias del pliego de cargos y los términos de referencia del presente acto público, razón por la cual procederemos a revocar la decisión venida en impugnación.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Ministerio de Educación 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 1 de 25 de octubre de 2018, iniciado por el Ministerio de Educación, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista a la empresa CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS JM., S.A., por un monto de veintisiete mil novecientos veintisiete balboas con 00/100 (B/.27,927.00), por las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: REESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, adjudicando el acto público No.2018-0-07-11-15-CM-034723, a la empresa GRADUM ADVANCE CORP., por un precio de veintiocho mil ochocientos setenta y nueve balboas con 30/100 (B/.28,879.30), por ser la de menor precio y la que cumple con todas las condiciones de los términos de referencia y las especificaciones técnicas.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación presentada mediante Cheque de Gerencia N°000009496 de 31 de octubre de 2018, emitido por el Banco General, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 016 del expediente del Tribunal.

7

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Educación, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

QUINTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-0-07-11-15-CM-034723, al Ministerio de Educación, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento ochenta y seis (186) fojas útiles.

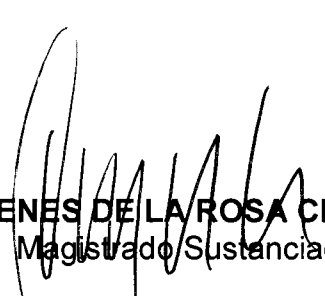
SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el portal electrónico.

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°157-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

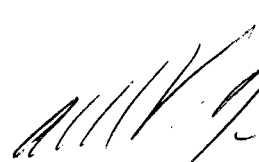
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA COMERCIALIZADORA J3G S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 1 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EXP. 157-2018, RESOLUCION No. 241-Pleno/TACP de 14 de diciembre de 2018 (Decisión)

Respetuosamente, a través del presente voto sustento las razones de mi disenso en relación con la Resolución emitida por la mayoría de este Tribunal.

En primer lugar, no comparto la existencia de un incumplimiento de un requisito obligatorio para el presente acto de selección de contratista No. 2018-0-07-11-15-CM-034723. Me refiero a la declaración de medidas de retorsión aportada por la empresa **COMERCIALIZADORA J3G S.A.** (f. 150 del expediente administrativo). A colación debo traer que los principios de transparencia, economía procesal, eficacia y eficiencia, son puntos cardinales de la contratación pública y en base a ellos debemos interpretar los defectos de forma, simples irregularidades o la inobservancia de algunos de los requisitos para los distintos procedimientos de selección de contratista. Recuérdese que, existe un plexo axiológico de la contratación pública y es reducir al mínimo los pronunciamientos inhibitorios. Ya que según consta en el caso *sub-judice* el debate que se plantea no se circunscribe a la validez/eficacia/legitimidad o a la licitud del documento “Medidas de Retorsión”, presentado por el ente societario ofertante; pero en el análisis factico jurídico también plantea evaluar los efectos jurídicos del documento, así según el principio guía consignado en el artículo 19 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 19. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

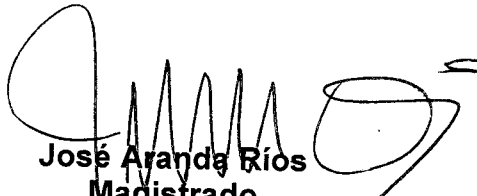
2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

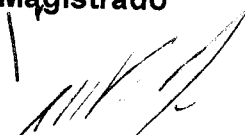
11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)”

En segundo plano, como razón de *obiter dicta*, es importante reconocer que el espíritu o propósito para establecer la obligatoriedad de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, para un determinado acto público, no es otro que el luchar contra la discriminación comercial hacia nuestro país, respecto de un trato no recíproco conforme al sistema normativo de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Fíjese que la ley 48 de 2016, lo que sanciona es la omisión absoluta la falta de presentación del mismo y el correspondiente efecto jurídico es la descalificación de su propuesta u oferta. Nótese también, como hemos sostenido, que el caso no

se subsume en el supuesto de hecho que establece la ley, que es la falta de presentación del documento, presentación imperfecta o incompleta del mismo; en este caso, el contenido del documento no comporta la reproducción ritualista de los supuestos establecidos de la ley, pero si existe una manifestación de voluntad del presentante de sujetarse a los términos de la ley en cada uno de los 4 puntos propuestos en la declaración. Aun, el declarante en cada uno de esos puntos deja claro que se atiene al cumplimiento "conforme a la ley 48 de 26 de octubre de 2016", y cuya única disconformidad en la *ratio iuris* del Tribunal fuere el hecho que el declarante se refería a que no estaba vinculado (en ninguno de los supuestos) a ningún "país" (la ley menciona Estado) que aplicara medidas de retorsión. Reforzando así nuestro criterio sobre lo que consideramos una especie de reenvío jurídico material, donde el declarante se compromete a cumplir con lo establecido taxativamente en la ley, asumiendo las consecuencias de someterse a la persecución del Estado; y de revocabilidad del contrato o la adjudicación en caso de comprobarse que la información presentada sea falsa, lo cual es lo realmente importante y de relevancia jurídica. Lo cual no afecta al acto de selección de contratista.

Por consiguiente y dejando *ut supra* nuestra opinión, expresamos que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad contratante y restablecer el derecho vulnerado, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.

JAR/c.a.c.y.

TA de CP

'19 ENE16 03:58PM