



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 161-2018

RECURRENTE: EASY OFFICE, INC.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°116-2018-35000 de 25 de octubre de 2018, proferido por el Banco Nacional de Panamá, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-1-01-0-08-CM-015213.

MAGISTRADO PONENTE: DIOGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 002-Pleno/TACP de 2 de enero de 2019 (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 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 Banco Nacional de Panamá, convocó el día 10 de octubre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para la "adquisición de sistema modular (mobiliario y panelería) para las nuevas oficinas asignadas a la Sección de Custodia de Documentos del B.N.P. en la Plaza Las Américas. Incluye la instalación", con un precio de referencia de veintiún mil doscientos diez balboas (B/. 21,210.00), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 17 de octubre de

51



2018, en un horario de diez (10:00 a.m.) hasta las doce (12:00 p.m.), y para el mismo día, pero a partir de las doce y un (12:01 p.m.), 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 dos (2) proponentes, en su orden de oferta: GROUP TOP, S.A. y EASY OFFICE INC.

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 Banco Nacional de Panamá notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones N°116-2018-35000 de 25 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.2018-1-01-0-08-CM-015213 a la empresa GRUPO TOP, 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. 116-2018-35000 de 25 de octubre de 2018 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa EASY OFFICE INC., a través del representante legal, la licenciada Kenia Morales, alegando no estar de acuerdo con la adjudicación realizada, debido a que considera que su representada se ajustaba con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No.2018(35080-01)429 de 16 de noviembre de 2018, remitió a este Tribunal el informe de conducta en tiempo oportuno, haciendo un recuento del procedimiento legalmente establecido.

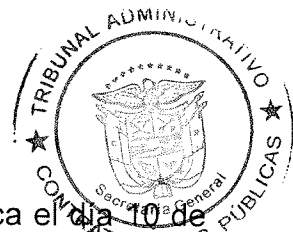
II. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 20 de noviembre de 2018 y que reposa a foja 054 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

III. 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

91



al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 10 de octubre de 2018, con la convocatoria y en la que participaron dos (2) propuestas: GRUPO TOP, S.A. y EASY OFFICE INC.

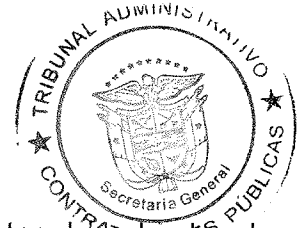
Tomando en consideración que el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017 entró en vigencia el día 27 de marzo de 2018, y el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 cobró vida el día 12 de abril de 2018, lo que significa que el presente procedimiento de selección 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.

27 AP



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.

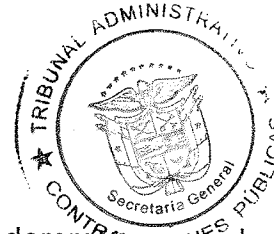
Por su lado, el trámite de selección de contratista debe alcanzar también la plena justicia en la adjudicación, con lo cual se quiere significar que el procedimiento debe ceñirse a criterios de legalidad, objetividad, debido proceso, igualdad de trato entre los oferentes, publicidad, transparencia, lealtad, 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 Banco Nacional de Panamá 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.

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

21 42



poniendo en práctica las disposiciones correspondientes, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, recayendo la misma sobre la empresa GRUPO TOP, S.A., por un monto de diecisiete mil doscientos balboas (B/. 17,200.00); al realizar la verificación de la documentación aportada se observa que incumple con lo requerido en el numeral 19 dentro de otro criterio, ya que se estableció “todo mobiliario cumplirá totalmente las normas de calidad ISO, vigentes a la fecha”. Dicho requisito al ser valorado de acuerdo a la documentación que reposa a foja 135 y 136 del expediente administrativo, se observa que no concuerda con la información suministrada dentro del formulario de propuesta, ya que señaló a GRUPO TOP, S.A., y a METALICAS JEP, S.A., como las casas productoras de los bienes muebles a ofrecer; sin embargo, únicamente aportó la certificación ISO-9001:2015 de la casa productora METÁLICA JEP, S.A., olvidando la de GRUPO TOP, quien es precisamente, según certificación de 18 de octubre de 2018, observable a foja 137 del expediente administrativo, quien produce la marca ACTUALITY. Siendo así, no damos por satisfecho el requisito requerido en el pliego de cargos de esta contratación.

Tampoco se ha indicado en el formulario de propuesta ni en el desglose de precios el modelo del bien a entregar, como se exige en el punto No. 10 de otros requisitos del pliego de cargos, el cual es de obligatorio cumplimiento para poder gozar de la adjudicación.

Al verificar la declaración jurada sobre medidas de retorsión, consideramos que tampoco cumple por las siguientes razones jurídicas.

1. Que no soy persona de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a ley N° 48 del 26 de Octubre de 2016.
2. Que no soy controlado directa o indirectamente por una persona de un país al que aplican medidas de retorsión, conforme a la ley N° 48 del 26 de Octubre de 2016.
3. Que al presentarme como proponente no actúo en representación de una persona o entidad de un país al que se le aplican las medidas de retorsión conforme a la ley N° 48 del 26 de Octubre de 2016.
4. Que en la ejecución de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate y de las obligaciones dimanantes de esta, es valor de sueldos, bienes, servicios, obras públicas, arrendamientos, valores, títulos o fondos a proveer por parte del contratista o concesionario, o una combinación de estos, que proviene de países a los cuales se les aplican las medidas de retorsión conforme a la ley N° 48 del 26 de Octubre de 2016., no supera el diez (10%) del valor total de la contratación pública o concesión administrativa de que se trate, o el diez por ciento (10%) del valor anual de dicha contratación pública o concesión administrativa, si ésta es de naturaleza renovable o recurrente, en cada periodo para el cual sea renovado o extendido.

Al respecto, a simple vista destaca que la declaración jurada presentada por la empresa GRUPO TOP, S.A., no se ajusta fielmente a lo descrito en la Ley No. 48 de

21/4



2016, sino que se limita a certificar que es “conforme a la ley”, lo cual constituye un texto inconcluso y, en consecuencia, susceptible de interpretación.

En el punto No. 1, se señala que “no es una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la ley No. 48 de 26 de octubre de 2016”. Esto es lo único declarado. Sin embargo, ese es el tenor correspondiente a personas naturales, puesto que las personas jurídicas, como ASP SIGNOS, S.A., también **deben incluir que no están incorporadas, domiciliadas, controladas, organizadas, administradas o con domicilio principal** en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la mencionada ley. Se ve así que la empresa GRUPO TOP, S.A., no declara nada en relación a tales situaciones corporativas, el texto que se encuentra en la Ley No. 48 de 2016, es éste:

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.

Y así sucesivamente encontramos en el documento de declaración juradas, distintos incumplimientos. A la comprensión de este Tribunal, si la persona jurídica no se encuentra en ninguna de las situaciones que la ley positiva enumera, no encuentro razón de peso para no declarar los puntos pertinentes, o para pura y simplemente señalar que no se encuentra en ninguna de las situaciones que la ley manifiesta.

Separarlos como lo ha realizado deja mucho que pensar. Pues, podría ser una forma hábil de participar del procedimiento de selección de contratista, sabiendo que no cumple con ciertas condiciones que impone la declaración jurada sobre medidas de retorsión, pero que no ha mencionado directamente, lo que evitaría su compromiso legal de realizar declaraciones falsas.

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.

57 42



No podemos perder el norte y sólo enfocarnos en los primeros renglones de la ley, pues, la norma es completa y clara y no permite sesgarla, puesto que la misma indica diferentes situaciones que se pueden presentar en un caso como el analizado. Por ejemplo, al enfocarnos en el segundo punto presentado por el proponente GRUPO TOP, S.A., la misma sólo se circunscribió a indicar que no es controlada directa o indirectamente por una persona de un país al que se le aplican medidas de retorsión, pero no declara nada respecto si mantiene beneficiarios finales, directa o indirectamente cuya nacionalidad sea de un país al que se le aplican medidas de retorsión, entre otros aspectos más. 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 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. Cabe agregar que, a pesar de que la entidad aportó un modelo de la declaración jurada sobre medidas de retorsión, la empresa GRUPO TOP, S.A. presentó una declaración jurada que no cumple con las exigencias de la ley No. 48 de 2016.

Terminada la evaluación de la oferta de menor precio, procedemos con la siguiente, siendo ésta EASY OFFICE, INC., quien ofertó la suma de veintiún mil balboas (B/. 21,000.00); propuesta que al realizar la correspondiente verificación se observa que no satisface la certificación ISO-9001:2015, que es la actualización de la certificación ISO-9001:2008, pues, como se observa en las certificaciones aportadas, las mismas vencieron el día 14 de septiembre de 2018, por ser el período de transición del ISO-9001:2008 al ISO-9001:2015, para lo cual extraemos una parte del documento para mayor ilustración.

1007

Certificación No. QMS-0767
Norma KS Q ISO 9001:2009/ISO 9001:2008

Alcance de la Certificación
DISEÑO, DESARROLLO, PRODUCCIÓN, VENTAS Y SERVICIO DE OFICINA Y
MOBILIARIO EDUCATIVO

Válido desde: 16 de junio de 2017

Válido hasta : 15 de junio de 2020

Debido a la revisión estándar ISO en 2015,
este certificado es válido hasta el 14 de septiembre 2018

Fecha de la Certificación original: 16 de junio de 1999

Fecha de emisión: 17 de abril de 2017

Baer, San Hyun
PRESIDENTE DE KSA

21



De manera que, al encontrarnos ante propuestas que no cumplen con los requisitos del pliego de cargos, procederemos con la declaratoria de desierto de conformidad al punto segundo del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017.

No obstante, cabe agregar al Banco Nacional de Panamá, que 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 al Banco Nacional de Panamá 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. 116-2018-35000 de 25 de octubre de 2018, emitida por el Banco Nacional de Panamá, que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-01-0-08-CM-015213, a la empresa GRUPO TOP, S.A., por un monto de por un monto de diecisiete mil doscientos balboas (B/. 17,200.00).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el procedimiento de selección de contratista No. 2018-1-01-0-08-CM-015213, 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 N°04-19-44190-0 de 2 de noviembre de 2018, emitida por Optima Compañía de Seguros, con un límite máximo de responsabilidad de tres mil ciento cincuenta balboas con 00/100 (B/. 3,150.00); cuya diligencia de consignación reposa a foja 022 del expediente del Tribunal.

21 \$2

CUARTO: ORDENAR al Banco Nacional de Panamá, 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° 2018-1-01-0-08-CM-015213, a la Banco Nacional de Panamá, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento ochenta y nueve (189) fojas útiles, de conformidad al informe de trámite de 20 de noviembre de 2018, que reposa a foja 54 del expediente del Tribunal.

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°161-2018/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 EASY OFFICE, INC., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 116-2018-35000 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018, EMITIDA POR EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ EXP. 161-2018, RESOLUCION No. 002-Pleno/TACP de 2 de enero de 2019 (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. 2018-1-01-0-08-CM-015213. Me refiero a la declaración de medidas de retorsión aportada por la empresa **GRUPO TOP S.A.** (f. 115 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.....

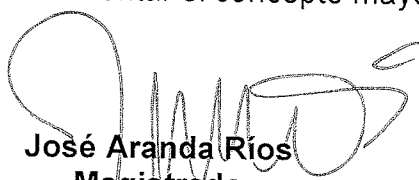
2. Las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias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

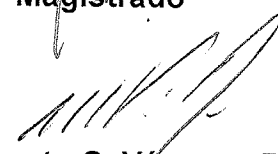
11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales. (El subrayado es nuestro)”

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 *confirmar* lo actuado por la entidad contratante, 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 04:05PM