



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 047-2020

RECURRENTE: VISUAL TOTAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 1000685738 de 8 de junio de 2020, proferido por la Caja de Seguro Social, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No.2020-1-10-0-03-CM-365447.

MAGISTRADO CONTRAPROYECTA: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 110-Pleno/TACP de 25 de agosto de 2020 (Decisión-Contraproyecto).

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 presente procedimiento de selección de contratista para el Suministro e instalación y todo lo necesario para la instalación de cuatro (4) puertas de vidrio-aluminio para la entrada principal del Cuarto de Urgencias (1) sala de aislamiento del Cuarto de Urgencias, etc., transmitió en el Portal Electrónico de Contrataciones



Públicas el procedimiento de selección de contratista No.2020-1-10-0-03-CM-365447, con la indicación del día y hora de la presentación de las propuestas, el día, lugar y hora de inicio del acto público, la descripción del objeto contractual, la partida presupuestaria, entre otros, en obediencia al contenido del artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006.

En razón de lo anterior, se señaló como fecha de presentación de las ofertas el día 13 de mayo de 2020 desde las 7:00 de la mañana hasta las 2:00 de la tarde, y para el mismo día, pero en horario de 2:01 de la mañana como fecha y hora para la apertura de las propuestas, tomando en consideración que estamos ante un acto público de compra menor, cuyo precio de referencia es de Cuarenta y Tres Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/.43,900.00).

La entidad, una vez valoradas las ofertas participantes, decidió adjudicar el procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-10-0-03-CM-365447, a través del Cuadro de Cotizaciones No. 1000685738 de 8 de junio de 2020, que fue publicada el mismo día de expedición de la decisión, adjudicando el acto público en mención a la empresa SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A., por considerar que es la que cumple con el pliego de cargos.

El acto administrativo impugnado fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la proponente VISUAL TOTAL, S.A., a través de su representación especial, el jurista ERNESTO J. ANGUIZOLA M., alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada por la entidad, toda vez que considera que la empresa beneficiada con la adjudicación del acto público en estudio (SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A) no cumple con las especificaciones técnicas del objeto contractual que se requiere, dado que no aportó el catálogo del modelo "Frame" ofertado mediante formulario de propuesta.

Considera que al carecer del documento de sustento con la solicitud motor de la puerta, debe aperturar con una fuente de energía de 220W, por consiguiente, la puerta debe contar con tecnología de sensor no touch y que, en consecuencia, la oferta no cumple realmente con las especificaciones técnicas a cabalidad que disponen los términos de referencia.

Manifiesta el jurista que uno de los requisitos del pliego de cargos es que en el desglose de precios las piezas y accesorios inferiores al monto de cien balboas (B/.100.00) serán reemplazadas por cuenta de la empresa; no obstante, sostiene que la empresa no confirma en su oferta esa situación, razón por la cual lo considera otro incumplimiento.



En lo que respecta a la certificación ISO 9001 y 14001 argumenta el jurista que **SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A.** incorporó a la oferta las certificaciones en mención, pero que sus fechas de emisión no guardan relación con la de autenticación, citando como ejemplo que la certificación ISO 9001 fue proferida el día 1 de octubre de 2019; mientras que la autenticación mantiene fecha del día 18 de julio d 2019.

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 fechada 24 de junio de 2020, remitió a este Tribunal el informe de conducta, en donde hace un resumen de todo el procedimiento de selección de contratista surgido desde la convocatoria, así como la exposición de los argumentos del impugnante y la cita de los diferentes informes de trámite y la evaluación técnica que considera como justa ganadora a la empresa **SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A.** por ser la que cumplió en su totalidad las condiciones inmersas en el pliego de condiciones del presente acto público.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De acuerdo a lo revisado en el expediente del Tribunal, no se evidencia escrito de alegatos de terceros en interés particular o de la ley, pese a concederse el término adjetivo para su presentación.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Una vez cumplidos los trámites establecidos para este proceso, el Tribunal se apresta a decidir la litis, tomando en consideración el conocimiento en virtud de la competencia de esta colegiatura que nace por la naturaleza de la causa y que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por compra menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los Cincuenta Mil Balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley.

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

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá

91



inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

En ese sentido, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, previo al descarte de cualquier actuación que viciara el procedimiento legalmente establecido, por considerar que en materia procesal se han satisfecho todas las etapas y cumplido a cabalidad con la ley, a menos en el aspecto formal.

Como indicamos, la propuesta de menor valor económico recae en SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A, por un monto de Veinticuatro Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/.24,900.00). Sobre dicha oferta pesan tres argumentos por parte de la impugnante por la cual considera que, de haberse analizado de acuerdo a la ley especial, no debió ser adjudicada, circunstancias que procederemos a evaluar a efectos de atribuirle la razón a la representación especial de VISUAL TOTAL, S.A., o por el contrario, negar su petición en ese sentido, argumentando cada tema conforme a la ley y a la razón material.

Al escudriñar los documentos de convicción que reposan en el portal electrónico y en el expediente administrativo, confirmamos la argumentación de la parte accionante que se refiere al incumplimiento de uno de los datos de las especificaciones técnicas que versa sobre la capacidad eléctrica de la puerta eléctrica a suministrar e instalar, siendo esa la fuente de energía de 220 voltios de la cual no se dice nada. Esa información no aparece registrada en el formulario de propuesta, desglose de precios ni mucho menos en el catálogo que fue anexado. En ese sentido, no debió ser adjudicado el acto público que nos encontramos debatiendo, precisamente por no gozar de unos de los elementos importantes para la adquisición de un acto de selección de contratación menor y que la convierte en incompleta.

Recordemos que estamos ante una compra menor, en donde se deben satisfacer cada uno de los condicionantes que la entidad requiere y ha plasmado en los términos de referencia, sobre todo porque en este tipo de contratación, todas las condiciones son esenciales, teniendo en consideración el contenido del artículo que desarrolla ese procedimiento (52 de la Ley No. 22 de 2006) consistente en que, si no se cumple en todo lo petitionado, correspondería entonces a evaluar la siguiente oferta. Por esa sencilla razón es que no cabe la favorabilidad, primero porque estamos ante un proceso en donde participan varios proponentes y segundo, porque precisamente la insatisfacción de un requisito, abre la posibilidad de adjudicación de la segunda oferta de menor precio, por lo que, si favoreciéramos al proponente que muestre la menor oferta, entonces el debate sería subjetividad del acto público y no de legalidad. 

21



Es de conocimiento académico que el procedimiento administrativo es objetivo y en ese sentido no sólo involucra la defensa de los derechos del tutelado, sino de la norma misma a aplicar, para así poder mantener el equilibrio que nos demanda la legalidad, lo que arroja como consecuencia la justicia en el funcionamiento administrativo. Muchas veces se tiende a confundir el Principio pro administrado, olvidando que el mismo es de carácter procesal, es decir, sobre aquellas interpretaciones rigurosas que obstaculizan el acceso a la justicia de las partes, por lo que no es lo mismo su funcionabilidad para las carencias en los documentos de los proponentes, teniendo en mente que todo lo solicitado consta en un pliego de cargos y en las leyes y que su descuido o impericia es exclusivamente de él y no debe la administración hacer interpretaciones que lo favorezcan.

Si aplicamos favorabilidad; entonces la figura de la contratación pública no tendría sentido y se desnaturalizaría, basándonos conceptos jurídicos propios de otras materias generales e ignorándose todos las literaturas jurídicas, legislaciones especiales y convenciones que destacan el principio de igualdad de los partes; garantizándose la imparcialidad de las entidades y autoridades públicas en todas sus etapas, que impide la discriminación y la favorabilidad de un proponente en particular, decidiéndose exclusivamente con lo que establece el pliego de condiciones y no en razonamientos apartados de la ley y los principios generales de la contratación pública, pues, éstos no se encuentran contemplados en la ley especial, debiéndonos valer en los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos; transparencia y eficacia que involucra no añadir requisitos ajenos al acto público y formalidades no exigidas en la ley, principios que son de obligatoria atención al momento de dilucidar un caso en particular de acuerdo al contenido del artículo 20 de la Ley No. 22 de 2006 positiva, de conformidad con los postulados que rigen la función pública. Aplicar favorabilidad sería contradictorio a las reglas justas, claras y completas de la cual se apoya la normativa que nos gobierna.

Otro tema que planteó el jurista ANGUIZOLA obedece a que la empresa beneficiada con la adjudicación no incorporó el catálogo del modelo "Frame" ofertado mediante el formulario de propuesta. En este tema no coincidimos con el recurrente por cuanto que el pliego de cargos no exige la introducción de catálogos y en esa línea debemos ser consecuente con los establecido desde la convocatoria, no valorar situaciones que escapan de la objetividad del acto público ni de la ley. Únicamente es viable hacer una valoración respecto a un elemento que establezca los términos de referencia o por la naturaleza del documento así lo exijan las demás disposiciones complementarias que la propia Ley No. 22 nos exige en el artículo 4. De lo contrario, estaríamos ante una seria violación de los principios que regentan las compras estatales, como por ejemplo y ya citados principios de igualdad de los proponentes, y eficacia, que señala la adjudicación en razón de los términos y condiciones previamente establecidos, así como una selección sin añadir requisitos.



El tema de la confirmación de las piezas y accesorios inferiores al monto de cien balboas que observó el apoderado especial de VISUAL TOTAL, S.A, es otro aspecto no valorado a su favor por este tribunal, dado que no forma parte de los requisitos exigidos en la etapa de selección de contratista. Y decimos lo anterior, ya que, de la lectura del pliego de condiciones, claramente se deduce que es una condición planteada para aquel proponente que sea beneficiado con la adjudicación y no como una estipulación para lograr ese fin.

La nota que se encuentra al final del desglose de precios dice: "En lo referente al mantenimiento, la empresa ganadora someterá a cualquier piza (sic.) o accesorio mayor a cien (B/.100.00) para su aprobación y compra. Las piezas y accesorios inferiores al monto señalado serán reemplazadas por cuenta de la empresa ganadora".

Visto lo anterior, no es una condición para la adjudicación, sino una circunstancia futura a la selección, por ese motivo no podemos exigirlo en esta etapa del procedimiento.

Siguiendo con el examen, vemos también que en efecto existe una contradicción entre la fecha de emisión de la certificación ISO 9001 y 14001 en comparación con la autenticación que refrendó el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que nos genera serias dudas en cuanto al contenido del documento, ya que escapa de todo razonamiento que una autenticación recaiga sobre un documento que según la fecha de emisión no había nacido a la vida jurídica, a pesar de que goce de un aval de una autoridad.

Si bien existe un tema de legalización; empero, resulta un hecho evidente que no podemos pasar por alto, recordando que, de acuerdo al artículo 877 del Código judicial, ley supletoria aplicable, se presume, por el hecho de estar autenticados así, que los documentos están expedidos conforme la ley local de su origen, sin perjuicio de que la parte interesada compruebe lo contrario... esto significa que no es un documento irrefutable y la parte interesada ha traído a este escenario jurídico-administrativo reales motivos de dudas razonable, a lo que le agregamos que la autoridad consular lo que ha reconocido es la autenticidad de la firma del funcionario y no del contenido del documento. Igual sucede con los documentos notariados, el Notario o Notaria no certifica la veracidad del contenido del instrumento, sino la solemnidad o formalidad, dos cosas totalmente distintas. En esa línea de pensamiento, un juez o magistrado no es una figura decorativa, sino un personaje encargado de aplicar e interpretar la ley conforme a los hechos probados, con capacidad de razonar en su justa dimensión y dentro del marco de la ley, no sobre especulaciones ni mucho menos trayendo escenarios ficticios carentes de lógica y sentido común que lo que hacen es debilitar el sistema de justicia que muchas veces

21



ha sido cuestionado, precisamente por premisas que no compaginan con el pensamiento deductivo.

Por otro lado, las certificaciones ISO son perfectamente exigibles por el tema de la calidad y por ser un sistema de certificación mundial que reúne con todos los parámetros para determinar la calidad del objeto contractual requerido, por lo que exigir uno distinto sería contradictorio con el principio de igualdad, al contemplarse una certificadora que no es reconocida y que no goza de participación en todas las naciones, siendo hasta exclusivo, sin embargo este no es el caso, dado que la entidad requirió un requisito al alcance de todos y menos restrictivo; no obstante, el mostrado por la proponente en examen carece de validez por el tema que hemos desarrollado.

En conclusión, la empresa SERVICIOS HOSPITALARIOS Y CONSTRUCCIONES DIVERSAS, S.A. no debe gozar de la adjudicación de este procedimiento de selección de contratista, por las inconsistencias que han sido motivadas en líneas anteriores.

La siguiente oferta de menor precio recae en VISUAL TOTAL, S.A., con un monto de Veinticinco Mil Trescientos Balboas con 00/100 (B/.25,300). De la propuesta en mención se destaca la no demostración de la subordinación jurídica ni económica de del ingeniero electromecánico Vicente Peñaloza, quien aparece como ingeniero idóneo responsable de la empresa, lo cual es indispensable de acuerdo a lo que demanda la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, pues, no se evidencia en el expediente administrativo ni en el portal electrónico prueba que demuestre la subordinación jurídica ni mucho menos la dependencia económica, toda vez que las pautas en dicha actividad las delimita el Código de Trabajo con un contrato escrito y su debida copia en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, siendo una exigencia o presunción "iuris et de iure", es decir, no admite prueba en contrario y solamente puede desvirtuarse a través del documento mencionado, ya que la presunción en esta actividad no puede ser destruida con una simple presunción, puesto que las normas que rigen la contratación pública, el pliego de cargos ni las leyes complementarias permiten la presunción en materia de prueba, dado que el hecho probando es un argumento que debe ser demostrado en su totalidad.

*"1. Las empresas en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliada en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su **dependencia***



jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato" (el subrayado es nuestro).

Igual solicitud la realiza la Resolución No. JTIA-947-2011 de 12 de octubre de 2011, que reafirma lo sostenido en la Resolución No. 183 de 10 de junio de 1982, que también exige la demostración de contratos de aquel personal responsable de una obra o servicio de ingeniería o arquitectura en la República de Panamá; resoluciones que forman un compendio de todas las resoluciones, leyes, decretos y otros archivos relacionados con la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, lo que reafirma su obligatoriedad en su cumplimiento y que tiene como sustento reglamentar en alguna medida la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959, por la cual se regula el ejercicio de las profesiones de ingeniería y Arquitectura, razón por la cual no debe gozar de la adjudicación del presente acto público. Si bien existe una corriente contraria a este criterio, el cual se basa en la ilegalidad y violaciones a la ley, debemos recordar que es un tema trillado y harto conocido en el derecho, que los actos administrativos, decretos, resoluciones, etc., para ser considerados ilegales, debe existir una posición que le de ese carácter o connotación, a través de sentencia en firme de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya que así ha sido determinado por la ley, tema básico del Derecho que no puede ser desatendido. Por ello, decir que una aplicación normativa es ilegal sin que exista una evidencia que lo demuestre es mera especulación.

Cabe recalcar que las resoluciones citadas tienen su fundamento legal en el literal "k" del artículo 12 de la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959, que permite a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, interpretar y reglamentar la ley citada en todos los aspectos estrictamente técnicos; por tanto, no son ilegales.

Con una oferta de Treinta y Cinco Mil Quinientos Ochenta balboas con 00/100 (B/.35,580.00) toca la evaluación de la empresa VENTAS Y SERVICIOS LA PROSPERIDAD, S.A. así, pues, se aprecia que no cumple con dos requisitos básicos y exigibles. El primero se debe a la no demostración de subordinación jurídica ni económica del Ingeniero Mecánico Industrial Álvaro Miranda con la empresa VENTAS Y SERVICIOS LA PROSPERIDAD, S.A., de acuerdo a lo sustentado en párrafos anteriores; así como tampoco ha probado encontrarse paz y salvo con las cuotas obrero-patronal de la Caja de Seguro Social.

La proponente presentó una certificación de cumplimiento de convenio de pago, documento que en lo absoluto reemplaza la certificación de paz y salvo. Sobre este apartado, no podemos dejar de mencionar que el requisito mencionado es requerido en el punto No.5 del pliego de cargos y en el artículo 99 de la Ley

91



Orgánica de la Caja de Seguro Social, como ley complementaria ^{que dice lo} siguiente.

Artículo 99. Obligación de presentar paz y salvo de la Caja de Seguro Social. En los actos públicos y los pagos que por este concepto efectúe el Gobierno Nacional, los municipios, las instituciones autónomas y semiautónomas y las entidades públicas descentralizadas, los proponentes y los contratistas estarán obligados a presentar un certificado en el que se compruebe que están paz y salvo en el pago de las cuotas de Seguro Social.

Como vemos, pues, no sólo es un requerimiento del pliego de cargos, sino también de una ley especial como lo es la Ley No.51 de 27 de diciembre de 2005.

ARTECTO, S.A. con propuesta de Treinta y Siete Mi Noventa y Cinco Balboas con 00/100 (B/.37,095.00) es la siguiente oferta a examinar por ser la siguiente en prelación de menor precio.

En escrutinio de su propuesta, salta a la luz el incumplimiento del pliego de cargos, ya que el mismo requiere para desarrollar o ejecutar el objeto contractual de la participación de un ingeniero electromecánico o ingeniero mecánico; sin embargo, los idóneos que aparecen en la certificación expedida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura y que son las autorizadas por la empresa ARTECTO, S.A., no corresponden a los solicitados por la entidad, sino a otro campo de la ingeniería, como lo es la arquitectura e ingeniería civil, lo que significa que no son idóneos para cumplir el servicio. Así se desprende del artículo 24 de la Ley No. 15 de 1959.

Artículo 24. Sólo pueden ejecutar obras de ingeniería y arquitectura o dedicarse a dichas actividades en el país, las empresas que se hayan registrado en la Junta, para lo cual 'deben reunir los requisitos siguientes: a) Estar domiciliadas en Panamá a menos que estén amparadas al efecto en convenios internacionales, b) Que las personas responsables por las obras de ingeniería y arquitectura sean profesionales idóneos en sus respectivos ramos. c) Cumplir con las demás disposiciones de esta ley y su reglamento.

Como apreciamos, se requiere para este acto un ingeniero mecánico o electromecánico y que evidentemente no reúne la oferta bajo análisis. Además, no indicó el fabricante, marca del objeto contractual a ofrecer, país de origen conforme lo exige el punto No.2 de los otros requisitos del pliego de cargos. Tampoco consideró las certificaciones de calidad ISO 9001 ni 14001 de diseño, producción, instalación, comercialización, mantenimiento y reparación de sistemas de puertas, entre otros...

La siguiente oferta corresponde a EMBOSA, S.A., con monto de Treinta y Siete Mil Seiscientos Veinte Balboas con 00/100 (B/.37,620.00). De acuerdo a lo que reposa en el expediente administrativo, el registro de la sociedad en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, mantiene a un profesional, cuya idoneidad no es cónsona con el objeto a contratar, ya que el profesional encargado de desarrollar la actividad de EMBOSA, S.A., es arquitecto y no un Ingeniero Mecánico o Electromecánico como

Handwritten signature in blue ink.



establece el pliego de cargos. Tampoco cumplió con la certificación ISO 9001 y 14001 que se encuentra en los términos de referencia, para el diseño, producción, instalación, comercialización, mantenimiento y reparación de sistemas de puertas.

SISTEMAS DE PUERTAS TÉCNICAS, S.A., con precio de Cuarenta y Un Mil Novecientos Balboas con 00/100 (B/.41,900.00). No aportó la certificación ISO 9001 y 1400. De igual forma, incumple con el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No.40 de 2018 que señala que la inscripción en el Registro de Proponentes se acreditará en el acto público con la aportación del certificado de proponentes que expida la Dirección General de Contrataciones Públicas. La reglamentación de la Ley No. 22 de 2006 positiva exige de manera categórica la incorporación del mencionado documento en el propio acto público. El texto de la reglamentación es claro y no admite otro tipo de interpretaciones ilusorias sin fundamento normativo alguno y así lo ha comprendido la entidad encargada de administrar la plataforma de "PanamaCompra". Nos referimos a la Dirección General de Contrataciones Públicas, quien a través de innumerables resoluciones ha reconocido el análisis que estamos realizando y de la cual citamos la Resolución No.DF-225-2020 de 6 de marzo de 2020. La Contratación Pública es exacta, no admite escenarios ficticios infundados, sino verdaderas normativas, la que, junto al principio de estricta legalidad, debe circunscribirse a la norma en sí y no a elucubraciones jurídicas insostenibles. Tampoco presentó la Certificación de registro de la empresa en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, ni los profesionales idóneos para ejecutar el servicio.

Por último, VENTANAS DEL MAR, S.A., con valor de la propuesta de Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Cuarenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.43,845.00). Aportó declaración jurada sobre medidas de retorsión y de incapacidad legal para contratar; no obstante, ninguna de las atestaciones se encuentra rubricada por el señor o señora Notario (a) ni mucho menos de los dos testigos, solemnidad necesaria para darle valor de acuerdo al contenido del artículo 1730 y siguientes del Código Civil.

"Artículo 1727. En el Notario deposita la Ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría."

(La negrita es nuestra).

"Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado."

(La negrita es nuestra)

No se encuentra registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, ya que no consta evidencia que demuestre lo contrario. No apreciamos las certificaciones de calidad ISO 9001 ni 14001, entre otras.

[Handwritten signature]



No cabe duda de la importancia de los requisitos del pliego de cargos en concordancia a los principios de la contratación pública, sobre todo el de transparencia, que impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del futuro contrato a suscribir, dado que lo que se busca no solamente es la exigencia como el cumplimiento total de las condiciones generales, especiales y las características del objeto a contratar; sino además la mejor propuesta basada en los enunciados indicados y el menor precio, sustentado en el ofrecimiento más ventajoso y la propuesta que resulta más acorde al interés general, de acuerdo a las reglas del procedimiento de selección de contratista implementado.

Recordemos que la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas, asegurándose así la entidad garantizar la defensa del interés público con la transparencia que implica una escogencia objetiva en la contratación administrativa, pues, la ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Dentro de estos principios existen algunos que resaltan por estar señalados desde la Constitución, como lo son; el de Buena Fe o el de Transparencia, este último, tomado como base en la contratación estatal porque impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. Obligación de realizar los procesos de licitación pública, compra menor, entre otros, sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés.

De manera que, de acuerdo a los parámetros que orientan esos principios, concatenados a las normas que regulan la selección del contratista que pregona la concesión del acto público a la propuesta que, además de ofrecer el menor precio, cumpla con todas las condiciones del pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Es por ello que, al no encontrarse complacidos los requisitos de los términos de referencia, es que no pueden ninguno de los proponentes gozar de la adjudicación para contratar con el Estado, por ajustarse al contenido del numeral 2 del artículo 66 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva, es decir, que ninguna de las propuestas cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Por las fundamentaciones externadas es que este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procede a revocar la decisión venida en impugnación y en su lugar se declarará desierto el procedimiento de selección de contratista No.2020-1-10-



0-03-CM-365447, para el Suministro e instalación y todo lo necesario para la instalación de cuatro (4) puertas de vidrio-aluminio para la entrada principal del Cuarto de Urgencias (1) sala de aislamiento del Cuarto de Urgencias, etc., por ser lo que corresponde en derecho.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos a la Caja de Seguro Social, 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.1000685738 de 8 de junio de 2020, convocado por la Caja de Seguro Social, Complejo Manuel Amador Guerrero, y en su lugar, se procede a **DECLARAR DESIERTO** el procedimiento de selección de contratista No.2020-1-10-0-03-CM-365447, debido a que las empresas participantes no cumplieron a cabalidad con los términos de referencia del presente acto público de selección de contratista, de acuerdo a la fundamentación razonada en la parte motiva del actual acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza de recurso de impugnación constituida en el cheque certificado No.002701 de 15 de junio de 2020, expedida por Global Bank, por el monto de Tres Mil Setecientos Noventa y Cinco Balboas con 00/100 (B/.3,795) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 21 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2020-1-10-0-03-CM-365447, a la Caja de Seguro Social, Complejo Manuel Amador Guerrero, contentivo de un (1) tomo, integrado de doscientas setenta y siete (277) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 4 de agosto de 2020 y que reposa a foja 70 del expediente del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Seguro Social, Complejo Manuel Amador Guerrero, acatar lo dispuesto por este Tribunal en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente decisión.

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

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

SÉPTIMO: DISPONER la salida y el archivo del expediente No 047-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado
Salvamento De Voto

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR VISUAL TOTAL, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 1000685738 DE 8 DE JUNIO DE 2020, EMITIDO POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (COMPLEJO MANUEL AMADOR GUERRERO) EXP. 047-2020, RESOLUCION No. 110-Pleno/TACP de 25 de agosto de 2020 (Decisión)

No comparto la existencia de un incumplimiento de un requisito obligatorio para el presente acto de selección de contratista No. 2020-1-10-0-03-CM-365447; me refiero al numeral 7 del pliego de cargos en donde se solicitó lo siguiente:

7 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.

La Resolución de la mayoría objeta la presentación de la documentación que respalda que las empresas ofertantes cumplan con el rigor de la inscripción e idoneidad en la JTIA, a saber de las empresas **VISUAL TOTAL, S.A., VENTAS Y SERVICIOS LA PROSPERIDAD S.A., EMBOSA S.A. y VENTAS DEL MAR S.A.)** certifican que no solamente se encuentran inscritas ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de estos y de las empresas.

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

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



establecimiento de requerimientos mínimos habilitantes para los proponentes es materia reglada y la reglamentación de estos la ostenta el Órgano ejecutivo o en su defecto por el ente administrativo creado y con competencia privativa para determinar parámetros a seguir en los distintos procedimientos de selección de contratistas (Dirección General de Contrataciones Públicas); así las cosas, tales actos reglamentarios o con pretensión reglamentaria *versus* la potestad reglamentaria del órgano **no posee legitimidad normativa**. Esta Potestad solo puede derivar de los órganos del Estado a través de la forma en que lo prescribe la Constitución y Ley. Es tan esencial como principio básico del Estado de Derecho y de la Seguridad Jurídica. Por lo tanto, tal organismo, no posee potestad reglamentaria (ni original, ni mucho menos derivada) en el campo de las contrataciones públicas. La atribución de tal potestad es, a mi juicio, un precedente errático que este Tribunal no debe auspiciar.

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

RESUELVE:

- I. Las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliada en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato.

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

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



Aunado a lo anterior, en la resolución de decisión (f. 10, párrafo 1), debo mantener nuestra postura, en relación a la temática del certificado de proponente como requisito mínimo obligatorio, puesto que, no comparto que durante la planeación del presente acto público, como expresa la resolución *supra* citada, se haya desatendido la normativa vigente sobre contratación pública, ya que, no existe la presencia de un incumplimiento en relación a un requisito no solicitado en el pliego de cargos (certificado o registro de proponentes) para el presente acto de selección de contratista. Considero que es *contra legem* el categorizar la aportación del certificado de proponente que expide la Dirección General de Contrataciones Públicas, **como un requisito obligatorio y por disposición de la ley**, de acuerdo a que para contar con esta categoría este documento o certificado, debe establecerse en una Legislación formal o especial como lo es la ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas y en sus reglamentos.

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

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

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

Como se nota, la norma se refiere en su último párrafo al sistema de acreditación del certificado de proponente, cuando sea exigible por el pliego de cargos. **La ley no ha declarado este requisito de orden público ni mucho menos de obligatorio cumplimiento**. Más bien, jurídicamente pareciere que lo que se establece es un sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a la manera de probar este registro (cuando sea exigible), y lo es a través de la aportación del Certificado respectivo. De igual forma vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable.

Procurando de igual manera, ser consecuente con los precedentes de nuestro Despacho, con relación a lo indicado en el tercer párrafo de la foja 7 y en el primer y segundo párrafo de la foja 8 de la resolución (decisión), en relación a que a nuestro criterio **no es exigible lo contenido en la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003**, al requerir que adicionalmente a lo establecido en el pliego de cargos, (esta resolución de la Junta Técnica e Ingeniería y Arquitectura) **el probar la dependencia económica y subordinación jurídica de los profesionales responsables de las empresas**. Esta Resolución **no es vinculante**, puesto que, emana de un **organismo paraestatal, que no se encuentra adscrito, ni mucho menos ejerce funciones públicas, por lo que, esté carece de competencia para dictar requisitos y reglamentar el contenido de los pliegos en la contratación pública**.

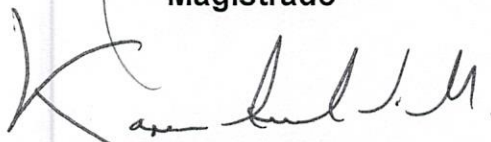
De esta manera soy del criterio que no podemos crear precedentes administrativos, creando un alto margen de inseguridad jurídica, lo cual pone en riesgo la efectividad del **principio de igualdad de los proponentes**. Además de implicar que quienes participan en un proceso de selección puedan usar estos mismos pronunciamientos, para basarse según su conveniencia particular. Por tal

motivo y en atención a los criterios previamente vertidos por este Despacho ante la necesidad de brindar la correspondiente seguridad jurídica para todos los *proponentes-contratistas*, ya que debemos perseguir el tutelar efectivamente los derechos de los *administrados-contratistas*.

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



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Fecha ut supra.

