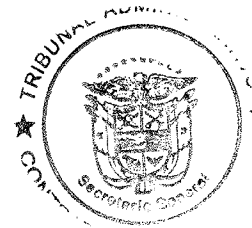




REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 023-2019

RECORRENTE: COMIPEL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones No. 0002 de 12 de febrero de 2019, proferida por la Lotería Nacional de Beneficencia, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por compra menor No. 2018-2-82-0-08-CM-014352.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N° 047-Pleno/TACP de 20 de marzo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

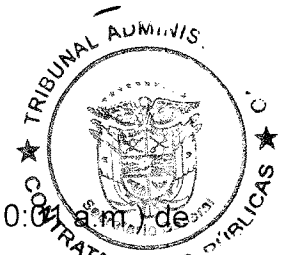
Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con 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 el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009, reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

La Lotería Nacional de Beneficencia, convocó el día 19 de noviembre de 2018, el procedimiento de selección de contratista para el Servicio de Mantenimiento, Limpieza y Reparación de la Máquina Destructora de Documentos Marca Allegheny, con un precio de referencia de Dieciséis Mil Quinientos Sesenta y Tres Balboas con 60/100 (B/. 16,563.60), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalado para el día 23 de noviembre de 2018, en un horario de ocho (8:00 a.m.) hasta las diez (10:00

74



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 dos (2) proponentes, en su orden de oferta: COMIPEL, S.A., y ANATEK INVESTMENT, 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, la Lotería Nacional de Beneficencia notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No. 0002 de 12 de febrero de 2019, cuando el día 18 de febrero de 2019 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la declaratoria de desierto del procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-82-0-08-CM-014352, por considerar que ninguna de las propuestas cumplió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos de la presente compra estatal.

El Cuadro de Cotizaciones No. 0002 de 12 de febrero de 2019 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa COMIPEL, S.A., a través del representante legal, licenciado EDMUNDO A. HERNÁNDEZ, alegando no estar de acuerdo con la decisión tomada (desierto) por ser a su criterio, vulneratorio de las reglas del procedimiento administrativo, la transparencia, responsabilidad y el debido proceso, al declarar desierto un acto público, pese a haber cumplido con cada una de las exigencias que demandan los términos de referencia de la presente contratación, tal y como se puede apreciar en la oferta presentada de manera electrónica.

II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No. 2019(9-01)55 de 7 de marzo de 2019, 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, como por ejemplo, que la declaratoria de desierto se debe en primer lugar a que la propuesta de menor precio (ANATEK INVESTMENT, INC.) no adjuntó a su oferta la Resolución de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de conformidad al requerimiento exigido en el punto No. 7 del pliego de cargos. Y que en el caso de la propuesta de COMIPEL, S.A., presentó documentos provenientes del extranjero, pero sin la debida autenticación ni



apostillados, a pesar de que fue solicitado mediante Nota No. 2019(39-01)0006 de 4 de febrero de 2019 y que no fue presentado en el tiempo oportuno.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

De conformidad al Informe de Trámite de 11 de marzo de 2019 y que reposa a foja 44 del expediente del Tribunal, no se aportaron alegaciones en interés de la ley ni en interés particular.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Surtidas las etapas procesales que corresponden a estos tipos de procedimientos, el Tribunal se avoca a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al procedimiento por compra menor, por haber nacido a la vida jurídica el día 19 de noviembre de 2018, con la convocatoria y en la que participaron dos (2) propuestas: COMIPEL, S.A. y ANATEK INVESTMENT, 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 el vigor 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

21 42



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.

7



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

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

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

El mayor beneficio para el Estado debe ser apreciado no sólo desde la perspectiva del más bajo costo posible sino también de la mejor calidad en cuanto a la obra, bien o servicio de que se trate. Igualmente, ese mayor beneficio que el Constituyente quiere que se alcance a través del trámite de selección de contratista, del cual, se repite, la compra menor es sólo una de sus modalidades, debe permitir la escogencia objetiva de la mejor oferta, hecha por proponentes calificados con credenciales de seriedad y cumplimiento para asegurar las condiciones más beneficiosas al interés general.

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

Comprendido el análisis constitucional y legal sobre el tema de compras estatales, procederemos a verificar el aspecto procedimental con el fin de cerciorarnos de la debida aplicación del debido proceso o no, evaluando el actuar de la entidad, no solo

21



sobre el procedimiento legalmente establecido, sino también respecto a la elaboración del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, a efecto de no conceder valor a aquellos requisitos que no sean objetivos, justos, claros y completos, puesto que lo que debe imperar son condiciones simpatizantes a la ley y al interés público.

Así las cosas, no vemos menoscabado el procedimiento legalmente establecido, al respetarse los términos que la ley sustantiva-adjetiva demarca. Pues, se ha obedecido el contenido del artículo 46 de la ley positiva de contrataciones públicas, que se refiere a la publicación de la convocatoria, que tratándose de una compra estatal que no rebasa los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00) la convocatoria se ha realizado con un término no menor de los tres (3) días hábiles a la presentación de las propuestas.

Tampoco vemos inconsistencia en los términos de referencia ni mucho menos en las especificaciones técnicas, que impliquen menoscabo a los principios generales de la contratación pública, por lo que procederemos de inmediato a resolver el fondo de la controversia dentro de la fase del agotamiento de la vía gubernativa de obligatoria observancia de conformidad a la ley especial y la ley de lo Contencioso-Administrativo.

Como quiera que nos encontramos ante una decisión que declara desierto el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, nos corresponde verificar si lo actuado conlleva razón jurídica o por el contrario fue realizada transgrediendo la ley, o 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 poniendo en práctica las disposiciones correspondientes, procederemos con el análisis de la oferta de menor precio, recayendo la misma sobre la empresa ANATEK INVESTMENT, INC. con un precio de Quince Mil Doscientos Setenta y Nueve Balboas con 60/100 (B/. 15,279.60).

De la observación y análisis de los documentos adjuntos a la propuesta y que reposan en el expediente administrativo, así como la argumentación realizada por la entidad, denotamos nuevamente el incumplimiento de la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura que se exige en el punto No. 7 del pliego de cargos, por tratarse de un servicio de mantenimiento, limpieza y reparación de una máquina destructora, es decir, un servicio de ingeniería de conformidad al objeto contractual y a sus especificaciones técnicas, el cual requiere de un personal idóneo en la materia, al tratarse de un equipo industrial.

91



No se trata de la presentación de un ingeniero industrial para cumplir con el requisito establecido en el punto No. 7 de los términos de referencia, sino más bien, de la acreditación o el registro de la o el proponente en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, con domicilio en Panamá e inscrita en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la ingeniería o arquitectura, deban tener los correspondientes certificados de idoneidad expedidos por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de ingeniería y/o arquitectura.

De lo anterior se pueden desglosar varios temas. El primero que, tratándose de una persona jurídica, corresponde la presentación del registro de la empresa en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, debido que así lo exige el pliego de cargos y las normas expedidas por la referida entidad, para así poder demostrar o determinar la idoneidad o suficiencia con el objeto contractual. Segundo, no sólo basta con estar registrada la proponente, además se exige que los profesionales responsables de la obra o servicio presenten sus respectivas idoneidades y la dependencia y subordinación jurídica que demanda la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas.

Tercero, de tratarse de una persona natural, entonces sí valdría únicamente la idoneidad del representante legal del negocio o establecimiento comercial y no el de una persona ajena al mismo, a menos que se corresponda de una unión temporal a través de la figura del Consorcio o Asociación Accidental para presentar una misma oferta de forma conjunta, siempre y cuando se realice con todos los parámetros que la ley ha diseñado y de los cuales hemos realizado recientes pronunciamientos que reposan en la Jurisprudencia de este Tribunal.

De este modo, no vemos satisfecho la condición estampada en el pliego de cargos para esta contratación, por lo cual nos corresponde seguir con el análisis de la siguiente propuesta de menor precio, la cual recae en la empresa COMIPEL, S.A., con un monto de Dieciséis Mil Cuatrocientos Treinta y Cinco Balboas con 20/100 (B/. 16,435.20).

La empresa COMIPEL, S.A., tampoco cumple a satisfacción con los requisitos del pliego de cargos, al no presentar evidencia que determinen la demostración de la **subordinación jurídica** ni **dependencia económica** de los profesionales responsables de la obra de conformidad a la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, por tratarse de un procedimiento de selección de contratista, cuyo objeto contractual es una actividad, que reglamenta la Ley No. 15 de 1959, que resuelve lo siguiente:

"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).*

De manera que, al no demostrarse la situación planteada en la resolución citada, no podemos afirmar que ha cumplido con el pliego de cargos para esta contratación. A pesar de que el pliego de cargos en el punto No. 9 de otros requisitos de los términos de referencia indique que el contratista deberá tener un ingeniero industrial idóneo que supervise el trabajo de mantenimiento, tal profesional debe acreditar su vinculación con las formalidades que las disposiciones patrias exijan, por ser un mandato expreso del artículo 4 del Texto Único de la ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del acto público, consistente en el cumplimiento de las normas constitucionales, la ley positiva de contrataciones públicas y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos, que no solamente manifiestan su cumplimiento absoluto, sino también su orden de jerarquía.

Por otro lado, en cuanto al tema de la certificación del taller autorizado por la empresa ALLEGHENY, aunque la aportada por la recurrente mantiene fecha de 20 de mayo de 2013, no podemos valorarla de forma negativa, toda vez que es un documento del cual no sabemos cuándo caduca, ya que esa situación no ha sido plasmada en la certificación, ni mucho menos se ha demostrado que la empresa certificadora haya anulado o roto las relaciones comerciales con la impugnante, y por lo tanto deje sin efecto la autorización previamente concedida. Tampoco el pliego de cargos ha exigido una fecha máxima de vigencia. Por ello, y en base al contenido del principio de economía, no podemos exigir formalidades o exigencias rituales, salvo cuando de forma expresa lo exija el pliego de cargos o las leyes especiales.

Como conclusión de todo lo expuesto, nos permitimos revocar el Cuadro de Cotizaciones No. 0002 de 12 de febrero de 2019, venido en impugnación, y que fue proferida por la Lotería Nacional de Beneficencia, por ajustarse al contenido del numeral 2 del artículo 66 de la ley que nos gobierna, es decir, **cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos**, y en su lugar se procederá con la confirmación de la decisión recurrida. No obstante, cabe agregar que la Lotería Nacional de Beneficencia 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.

97



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: CONFIRMAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No. 0002 de 12 de febrero de 2019, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, que declaró desierto el procedimiento de selección de contratista No. 2018-2-82-0-08-CM-014352, por considerar que ninguna de las propuestas cumplió con todas las características establecidas en el pliego de cargos, contenidas en condiciones generales, especiales y las especificaciones técnicas, tal y como esta colegiatura lo ha argumentado en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del recurso de impugnación No. FIMI-711, fechada 20 de febrero de 2019, expedido por Acerta Compañía de Seguros, S.A., con un límite máximo de responsabilidad de Dos Mil Cuatrocientos Sesenta y Cinco Balboas con 28/100 (B/.2,465.28) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios la Lotería Nacional de Beneficencia/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 17 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N° 2018-2-82-0-08-CM-014352, a la Lotería Nacional de Beneficencia, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento sesenta y seis (166) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 11 de marzo de 2019 y que reposa a foja 44 del expediente del Tribunal.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y el archivo del expediente N°023-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

91

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

VOTO CONCURRENTES


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA COMIPEL, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.0002 DE 12 DE FEBRERO DE 2019, EMITIDA POR LA LOTERIA NACIONAL DE BENEFICENCIA. EXP. 023-2019, RESOLUCION No. 047-PLENO/TACP DE 20 DE MARZO DE 2019 (Decisión)

Respetuosamente emito mi disenso en el caso *sub-lite* y sobre los siguientes puntos de derecho:

Primero, me adhiero al criterio jurídico de la mayoría en cuanto a confirmar lo actuado por la entidad licitante en el presente acto público. Empero, al respecto de la existencia de un incumplimiento concerniente a un requisito obligatorio del acto de selección de contratista No. 2018-2-82-0-08-CM-014352, específicamente en la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales, presentada por la empresa proponente **ANATEK INVESTMENT, INC.** (f.050 del expediente administrativo), debido a que esta no se ajusta a lo solicitado dentro del pliego de cargos y al texto único de la Ley 22 de 2006. En reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, a efectos de sustentar que la declaración *in comento* no necesita ser una reproducción mecánica de lo establecido en la ley, y que es suficiente para los efectos materiales, que un determinado *proponente-ofertante* haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, ya que lo que se configurará en una especie de *reenvió jurídico*, y que en virtud del mismo el *proponente-ofertante* se obligara al fiel cumplimiento de las obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio respecto del contenido normativo del artículo 19 de la Ley 22 de 2016 y del artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2018.

No obstante, de la misma manera me refiero a lo solicitado en el numeral 7 del pliego de cargos en donde se requirió 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.

Con la Resolución No. 1437 de 26 de octubre de 2018, la cual podemos encontrar en la documentación adjunta en el portal electrónico "PanamaCompra", se certifica que la empresa **COMIPEL, S.A.**, no solamente se encuentra inscrita ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino también, los profesionales responsables. Lo anterior obra a efectos de probar la idoneidad profesional de éstos y de la empresa. Recuérdese que la Resolución No. JTIA-026-16 del 27 de abril de 2016, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura indica que son las entidades licitantes las que deben cerciorarse que las empresas *proponentes-ofertantes* y sus trabajadores responsables estén debidamente inscritos para la actividad que se desea contratar en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura antes de aceptar una propuesta.

Sin embargo, mi posición es que la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, la cual indica o hace referencia a la subordinación jurídica del personal técnico de las empresas ofertantes, no es vinculante y tampoco posee fuerza normativa para que integre, como requisito de orden público, el pliego de cargos, al menos que el pliego de cargos, le otorgue fuerza vinculante de modo expreso; es la doctrina del bloque de legalidad por el cual se establece la jerarquía de las normas jurídicas en la República de Panamá, la cual se encuentra señalada en el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos...

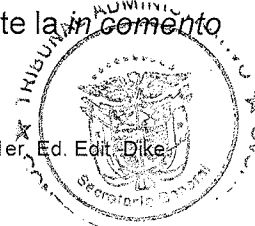
Sobre esta temática, el profesor *Edgardo Molino Mola*¹, señala que:

"...la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente:
1. La Constitución, 2. Los Tratados o convenios internacionales,
3. Las leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete. Decretos de gabinete sobre aranceles y tasas aduaneras -jurisprudencia obligatoria, 4. Reglamentos constitucionales, 5. Decretos ejecutivos-decretos de gabinete -resoluciones de gabinete-estatutos reglamentarios ordinarios-reglamentos autónomos. Acuerdos del Órganos del Estado-acuerdos de instituciones autónomas-**resueltos ministeriales-resoluciones generales**, 6. Acuerdos municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios, 7. Decisiones administrativas-sentencias judiciales-contratos-actos de autoridad-órdenes-laudos arbitrales y 8. La doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbre conforme a la moral cristiana."

Considero que la Resolución No. JTIA-026-16 del 27 de abril de 2016, de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura emitida por un ente adscrito al Ministerio de Obras Públicas no cuenta con fuerza vinculante interadministrativa. De esta manera debe ser planteada por el Órgano Ejecutivo que ostenta la potestad reglamentaria 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; ya que no podemos desatender el mandato literal de la legislación que no le brinda tal obligatoriedad ni fuerza vinculante a la resolución *supra* citada, siendo que este acto administrativo no cuenta con el rango superior y en consecuencia esta resolución *versus* la potestad regulatoria del órgano *no posee legitimidad normativa*, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 14 del Código Civil el cual indica que "Si en los Códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:2).-Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el Artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate".

De igual manera existe constancia de la aportación de los contratos individuales de estos profesionales idóneos responsables ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, puesto que según el punto 1 numeral 4 de la Resolución No. 050-16 de 24 de agosto de 2016, indica que toda empresa que dese registrarse ante la Junta, deberá aportar lo siguiente:

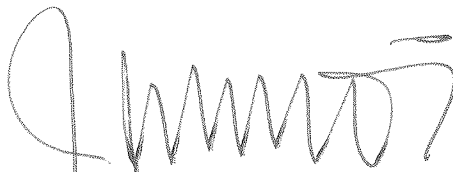
¹ MOLINO MOLA, E. "La Jurisdicción Constitucional en Panamá en un Estudio de Derecho Comparado" (1er. Ed. Edit. Dike, Colombia, 1998. Pág. 110).



4. Presentar el o los contratos de los Profesionales Idóneos Responsables de Empresa de manera individual y debidamente notariados.
En el caso que el Profesional Idóneo Responsable de Empresa pertenezca a la Junta Directiva de la empresa solicitante, deberá suministrar una nota indicando dicha condición.

Vale recordar que esta información se encuentra en una base de datos de contenido público y notorio, lo cual es perfectamente verificable puesto que se puede buscar los profesionales registrados responsables de cada empresa inscrita en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en la página web. Siguiendo: <http://www.jtiapanama.org.pa/index.php?f=cElodHAKLjFzSmEwc19IP3lycDBtYWUxXzVySW90ZCRhMWNNKczB1X2I/>; y que en otros precedentes este Tribunal ha realizado tal labor oficiosa. Es dable recordar que en anteriores pronunciamientos este Tribunal ha aceptado la posibilidad jurídica de acudir a esta base de datos pública, siendo fuente de prueba y, ante su notoriedad, como herramienta útil para salvaguardar el principio de economía y no frustrar los fines de la contratación.

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


José Aranda Ríos
Magistrado


Alberto C. Vásquez R.
Secretario General



Fecha ut supra.