



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 095-2020

RECURRENTE: MAPIEX AVIATION, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se adjudicó el acto de selección de contratista N° 2020-0-18-01-08-LP-048247.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.141-2020-Pleno/TACP de 16 de noviembre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que 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, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Ministerio de Seguridad Pública, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 3 de agosto de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 31 de agosto de 2020, en horario de 9:30 hasta la 10:30 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, cuyo objeto contractual es la prestación de los "Servicios de Suscripciones a Las



Publicaciones Técnicas (Manual de Mantenimiento) por un Periodo de 01 Año, para El Mantenimiento y Monitoreo de Las Flotas de Aeronaves del SENAN”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 31 de agosto de 2020, desde las 10:31 a.m.

El Ministerio de Seguridad Pública, luego de la evaluación de las diferentes ofertas por medio de la comisión verificadora designada para tales efectos, recomendó adjudicar el acto público bajo análisis, mediante la Resolución N° 078 del 14 de octubre del presente año a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, por un precio de Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Balboas con 43/100 (B/. 80,655.43), por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día **16 de octubre de 2020**.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno según artículo 146 de la Ley 22 de 2006, es decir, el día 23 de octubre de 2020, el Lcdo. Felipe Escalona Boyd, miembro de la firma forense DELVALLE, ESCALONA, LEVY & CORRO quienes actúan en calidad de apoderados especiales, en representación de la empresa **MAPIEX AVIATION, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra la Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020, proferida por el Ministerio de Seguridad Pública, que adjudicó a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 011 a la 022 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Lcdo. Felipe Escalona Boyd, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante la Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020, el Ministerio de Seguridad Pública adjudicó a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247; sin embargo, el impugnante indica que la propuesta de su representada es la única de las ofertas presentadas que cumple con el punto 13 de “otras condiciones” establecido en el pliego de cargos; empero, la comisión verificadora dio su recomendación de adjudicación a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.** lo cual viola el requerimiento de contar con el soporte de forma técnica por un representante de la fábrica en panamá continuamente por el tiempo que dure el contrato, tal cual como fue exigido en el pliego de cargos. Como también la comisión verificadora quebranta lo establecido en la legislación sobre contrataciones públicas al no publicar la solicitud y las aclaraciones



entregadas por parte de la empresa adjudicataria. Por ende, peticiona que se revoquen los efectos del acto impugnado, y se declara desierto el acto público.

En base a todo lo *ut supra* expresado, el censor considera que la entidad licitante infringe los principios de Transparencia, de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, igualdad de los proponentes y el de debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de Licitación Pública.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.083-2020/TACP de 26 de octubre de 2020, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Felipe Escalona Boyd, en representación de la empresa **MAPIEX AVIATION, S.A.**, resolución que fue publicada el día 26 de octubre de 2020, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Seguridad Pública, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota SENAN/Compras/521 de 27 de octubre de 2020, el Ministerio de Seguridad Pública, remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS Y CRITERIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver según las consideraciones vertidas por la impugnante, en razón de la ponderación de todos los derechos ante esta instancia jurisdiccional en sede administrativa; en la búsqueda de brindar seguridad jurídica de acuerdo a la tutela administrativa efectiva en nuestro Estado Constitucional de Derecho, pasando entonces a abordar en este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una licitación pública, establecida en el artículo 53 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, en donde el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea



superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley. Siendo entonces el criterio de selección ~~instaurado~~ en el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, fue que se adjudicaría al proponente que hubiese presentado el mejor precio, de acuerdo con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, para la prestación de los "Servicios de Suscripciones a Las Publicaciones Técnicas (Manual de Mantenimiento) por un Periodo de 01 Año, para El Mantenimiento y Monitoreo de Las Flotas de Aeronaves del SENAN", del cual resultó como adjudicataria la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, debido a que luego de realizado la correspondiente valoración por parte de la comisión verificadora esta consideró que la empresa adjudicataria antes mencionada cumplió a cabalidad con lo especificado en el pliego de cargos, luego de verificado los requisitos mínimos obligatorios, aunado al cumplimiento *de los otros requisitos y exigencias incluidas respecto de las especificaciones técnicas, económicas, administrativas y financieras.* (fs. 82 a la 85 del expediente del Tribunal)

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", la entidad licitante (el Ministerio de Seguridad Pública), recibió las propuestas el día 31 de agosto 2020, con posterioridad fue emitido el informe de comisión verificadora, mismo que se encuentra publicado en el portal electrónico *in comento*, el día 6 de octubre de 2020. Posteriormente, la entidad licitante, emite el acto administrativo impugnado ante esta Colegiatura (Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020), por la cual se decide adjudicar el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247 a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**

En el análisis que realizamos es importante resaltar y profundizar sobre el hecho que la propuesta de la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, al igual que la de la empresa **MAPIEX AVIATION, S.A.**, fueron recibidas y evaluadas según el informe de la comisión verificadora publicado el día 6 de octubre de 2020 en el portal electrónico "Panamacompra", de conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones públicas. Que para el día de presentación de las propuestas, participaron tres (3) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
51870-9-322598-80	MAPIEX AVIATION	24-08-2020 12:27 p.m.	87,633.00
1739936-1-694134-29	Mecar Supplies Corp	31-08-2020 09:59 a.m.	85,264.32
2273906-1-785660-87	Silver Aviation Business, S.A	31-08-2020 10:15 a.m.	80,655.43

Siendo la Empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.** quien ofertó un monto total de Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Balboas con 43/100 (B/. 80,655.43), la propuesta que recibe la recomendación de adjudicación de la comisión verificadora designada. (fs. 77-78 y 82-85 del expediente administrativo)



Atendiendo al procedimiento invocado hemos de apegarnos a lo requerido en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo establece que será adjudicado al oferente que presente el mejor precio y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos. Por lo que, se procede a realizar la verificación de las tres (3) propuestas, siendo la primera en evaluar la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, por la suma de Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Balboas con 43/100 (B/. 80,655.43). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico "PanamaCompra", se observa que a pesar de que cumple con todos los documentos habilitantes mínimos obligatorios, no cumple con el punto 10 establecido en el pliego de cargos como también con lo señalado de igual forma en el punto 13 de "otras Condiciones" de la plantilla electrónica, toda vez que no aporta ninguna documentación al respecto. Como se puede observar en el pliego de cargos así:

10. Que este soportado de forma técnica por un representante de la fábrica en Panamá continuamente por el tiempo que dure el contrato.

Otra Condición 13:

QUE ESTÉ SOPORTADO DE FORMA TÉCNICA POR UN REPRESENTANTE DE LA FÁBRICA EN PANAMÁ CONTINUAMENTE POR EL TIEMPO QUE DURE EL CONTRATO.

Por antes expuesto, este proponente no puede ser favorecido con la adjudicación del presente acto de selección de contratista.

En base a lo anterior, este Tribunal somete a escrutinio la propuesta de la empresa **MECAR SUPPLIES CORP.** por la suma de Ochenta y Cinco Mil Doscientos Sesenta y Cuatro Balboas con 32/100 (B/. 85,264.32); esta oferta cumple con los requisitos mínimos obligatorios, empero, de igual manera que la propuesta antes verificada, incumple con el punto 10 determinado en el pliego de cargos como también con lo indicado en el punto 13 de "otras Condiciones" de la plantilla electrónica, puesto que, de acuerdo a los archivos que constan en su oferta en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", no se encuentra ninguna documentación al respecto.

Por ultimo debemos señalar que la propuesta presentada por **MAPIEX AVIATION, S.A.**, por una suma de Ochenta y Siete Mil Seiscientos Treinta y Tres Balboas con 00/100 (B/. 87,633.00); no cumple con (2) dos de los requisitos mínimos obligatorios como lo son el certificado de paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos, ya que el mismo se encontraba vencido a la fecha de la presentación y apertura de la oferta (f. 34 del expediente administrativo) y la declaración jurada de medida de retorsión, misma que no fue aportada en la oferta electrónica presentada en el sistema electrónico de



contrataciones públicas "PanamaCompra". Como se puede visualizar en la descripción de los puntos 4 y 8 del pliego de cargos electrónico los cuales indican lo siguiente:

- 4 Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.
- 8 Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración jurada suscrita por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.

Es por lo anteriormente indicado que este Tribunal les recuerda a todos los *proponentes-ofertantes* la necesidad de aportar con su oferta todos los requisitos mínimos obligatorios *verbigracia* el certificado de paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos y la declaración jurada de medida de retorsión, misma que no necesita ser una reproducción mecánica de lo establecido en la ley, siendo suficiente para los efectos materiales, que está haga alusión a la ley vigente y a su acatamiento en su totalidad, ya que de esta forma se configurará una especie de *reenvió jurídico*, y que en virtud del mismo el *proponente-ofertante* se obligara al fiel cumplimiento de la obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio respecto del contenido normativo del artículo 12 de la Ley 48 de 2016.

De este modo y conforme a lo *supra* citado, la presente oferta no puede ser valorada para ser adjudicataria del presente acto de selección de contratistas.

Siendo estas indeterminaciones las que conllevan a recalcarle a todos los oferentes que deben tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 36 y 37 del texto único de la ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas, los cuales indican entre otras cosas, que todos los proponentes deben ceñirse a las *condiciones generales y específicas*.

Esta Colegiatura considera oportuno realizar un llamado de atención, a la entidad licitante para que publique de igual manera los documentos originados en la sección de "documentos del acto público" en la sección de "documentos adjuntos", para que todos los interesados puedan observar con mayor claridad toda la documentación referente a las ofertas que fueron presentadas de manera electrónica, según el acta de apertura del presente acto de selección de contratistas, como también, las aclaraciones y explicaciones que soliciten los miembros de la comisión verificadora a los distintos proponentes sobre la documentación aportada, claro está con el propósito de que todos las personas interesadas puedan verificar el registro histórico de las etapas generadas, tal como lo disponen los artículos 25 y 145 del texto único de la Ley 22 de 2006.

Asimismo de igual manera este Tribunal considera pertinente realizar un llamado de atención a las distintas entidades licitantes o contratantes, las cuales según el numeral 2 del artículo 13 del texto único de la Ley 22 de 2006, tienen el deber de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, al iniciar un determinado procedimiento de selección de contratistas como lo es en el caso en estudio, solicitar a las distintas unidades



requerentes o departamentos de compras realizar la debida verificación los requisitos solicitados a los proponentes. Por lo que, es necesario que los criterios emitidos por las distintas comisiones verificadoras o evaluadoras sean emitidos apegados a lo establecido en el numeral 5 del artículo 21, al principio de transparencia de la ley 22 de 2006, el cual señala que "Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto". De esta manera es de suma relevancia que los departamentos correspondientes y/o encargados de realizar algún tipo de apreciación al respecto, tomen en consideración aspectos fundamentales al momento de emitir una recomendación, siendo que estas no deben en ningún momento ir en contra de lo establecido en la ley ni en el pliego de cargos; siendo así que las comisiones verificadoras o evaluadoras designadas por las distintas entidades licitantes deben realizar su labor bajo los criterios de evaluación previamente establecidos en el pliego de cargos, y su recomendaciones deben ser cónsonos a los principios cardinales de la contratación pública.

En este hilo de ideas y de acuerdo a labor de este Tribunal señalamos que las *ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y, además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación, de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación. De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo se encuentre con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*. En el presente asunto, este Tribunal encuentra mérito para censurar la adjudicación hecha en favor de la empresa adjudicataria en el caso *sub-judice*, en vista de existir una valoración inadecuada de la propuesta presentada por la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**



Finalizado el examen de las constancias procesales y verificado que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con el pliego de cargos, este Tribunal considera que lo que corresponde en derecho es *revocar* los efectos de la resolución impugnada, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública y *declarar el acto desierto* sobre la base del numeral 2 del artículo (66) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 el cual reza de la siguiente manera:

"Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarara desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes, es decir, cuando no se recibió ninguna oferta.
2. **Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargo....."**
(Lo resaltado es del Tribunal).

En este sentido, esta Colegiatura ha de puntualizar en el caso *in examine*, luego del ejercicio valorativo efectuado que se hace necesario *revocar* los efectos declarados a través de la Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020 emitida por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se adjudica el acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, por un precio de Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Balboas con 43/100 (B/. 80,655.43); y de conformidad con el artículo 66 ordinal 2 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único) declarar el acto público de marras desierto bajo el presente escrutinio de la causa.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *revocar* la actuación de la entidad contratante.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del *sub-judice*, al no evidenciarse temeridad, ni dilación alguna por la parte actora, se promoverá su devolución.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N° 078 del 14 de octubre de 2020, del acto público N°2020-0-18-01-08-LP-048247, proferida por el Ministerio de Seguridad Pública, y en donde se decidió adjudicar a la empresa **SILVER AVIATION BUSINESS, S.A.**, el procedimiento de selección de contratista (Licitación Pública), para la prestación de los "Servicios de Suscripciones a Las Publicaciones Técnicas (Manual de Mantenimiento) por un Periodo de 01 Año, para El Mantenimiento y Monitoreo de Las



Flotas de Aeronaves del SENAN", por un precio de Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Cinco Balboas con 43/100 (B/. 80,655.43).

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, convocado por el Ministerio de Seguridad Pública, para la prestación de los "Servicios de Suscripciones a Las Publicaciones Técnicas (Manual de Mantenimiento) por un Periodo de 01 Año, para El Mantenimiento y Monitoreo de Las Flotas de Aeronaves del SENAN", por considerar que ninguna de las propuestas cumple a cabalidad con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Si la entidad administrativa mantiene su interés respecto al requerimiento del objeto contractual, deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en cheque certificado No. 000004090, consignada (diligencia No. 084-2020) del 20 de octubre del 2020, emitida por el Banco General, por un monto de Ocho Mil Setecientos Sesenta y Ocho Balboas con 65/100 (B/. 8,768.65), que representa el diez por ciento (10%) del valor total propuesto por el recurrente, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (fs. 063 y 067 del Expediente Jurídico del Tribunal)

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo del acto público No. 2020-0-18-01-08-LP-048247, al Ministerio de Seguridad Pública, contentivo de Un (I) tomo integrado por noventa (090) fojas útiles.

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: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°095-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 2000, y demás normas complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
VOTO RAZONADO


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE MAPIEX AVIATION, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.078 DE 14 DE OCTUBRE DE 2020, DICTADA POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con parte de la motivación de la resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública No.2020-0-18-01-08-LP-048247.

Si bien comparto la decisión de declarar desierto el presente procedimiento de selección de contratista, por considerar que ninguna de las ofertas cumple a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos; sin embargo, existen algunas circunstancias que me impiden avalar el completo racionamiento de algunos casos que se motivaron en el fallo de mayoría y que paso a expresar.

Uno de los motivos que no me permiten apoyar la motivación de la decisión de mayoría es que la argumentación que se realiza a foja 6 del acto administrativo en estudio sostiene que todos los proponentes tienen la necesidad de aportar con su oferta todos los requisitos mínimos obligatorios de los términos de referencia y que en el caso de la declaración jurada sobre medidas de retorsión, no se necesita realizar una reproducción mecánica de lo establecido en la ley, siendo suficiente para los efectos materiales que haga alusión a la ley y a su acatamiento en su totalidad, ya que de esa forma se configura una especie de reenvío jurídico y que en virtud del mismo se obligara al cumplimiento de las obligaciones dimanantes en un posible escenario de la comisión de un delito de falso testimonio respecto del contenido normativo del artículo 12 de la Ley No.48 de 2016.

No compartimos lo sustentado en que no se hace necesario la reproducción textual de las situaciones que se expresan en el artículo 12 de la ley No.48 de 2016 por cuanto que, la ley ha sido creada para cumplirla, como consecuencia del principio de estricta legalidad y no podemos cercenarla aduciendo suficiencia cuando ha sido el legislador el que nos marca el camino a seguir en ese caso en particular, ni siquiera existe margen para una situación discrecional, es cumplirlo en su contexto, ya que de lo contrario no vemos la utilidad práctica de crear una ley nueva sin ajustarla a la realidad.

Desde su nacimiento, la ley comentada busca evitar de cualquier forma que la adjudicación de un procedimiento de selección de contratista a una persona natural o jurídica que generen medidas o efectos discriminatorios, limitaciones o desventajas en



contra de los nacionales o que signifiquen una lesión a los intereses económicos o comercial de origen panameño y solamente podemos verificar tal escenario con lo planteado por cada uno de los proponentes en lo que jura cumplir, a menos que se indique que cumple con cada uno de los postulados allí enunciados, sin la necesidad de describir cada condición, pero si se toman la tarea de describir, a mi concepto debe realizarse de forma íntegra, porque puede ser una estrategia del proponente, que quizás sí satisface algunos rubros y otros no, pero al no colocarlos se exonera de responder ante las autoridades judiciales por falso testimonio, defraudando así la ley penal. En ese sentido ¿cómo va a responder una persona penalmente si no ha faltado a la verdad, por cuanto no ha reproducido textualmente un documento y así determinar las autoridades en dónde recae la transgresión a la ley penal? Son esos los temas que deben estar pendientes las autoridades correspondientes y no entrar en el marco de la especulación, porque el derecho es a través de verdaderas pruebas y no sobre escenarios ficticios, ilógicos e imposibles de probar.

Decir que una declaración jurada sobre medidas de retorsión aportada por uno de los proponentes y de forma incompleta es una especie de reenvío, crea serias dudas en cuanto a la satisfacción del documento e inclina la balanza a uno en particular. En Derecho las cosas son o no son y no podemos dudar, menos en una decisión que abiertamente transgrede el principio de igualdad de los proponentes, al realizarse una interpretación forzada de las normas para adecuarlas a una realidad improbable, es como decir ¿me parece que cumple? Circunstancia que no puedo avalar bajo ningún contexto, sabiendo que la fundamentación y argumentación debe ser siempre pura y simple y con el pleno convencimiento no sólo de los juzgadores ni de las partes, sino de cualquier persona que sin ningún interés lo examine. Recordando además que, no solo participa un proponente, sino un cúmulo de participantes que tratan de obedecer las reglas del juego y confiando de la objetividad de los operadores de justicia, quienes nos encargamos de velar por la protección de esos derechos.

Es un mínimo de condiciones que la ley exige, no podemos entonces permitir menos de ese mínimo, teniendo en mente la efectividad de las medidas de retorsión a la que hace alusión el artículo 9 de la ley (Ley No.48 de 2016), con la carga de que serán aplicadas por las autoridades correspondientes, precisamente para garantizar su efectividad. Efectividad que se garantiza únicamente con la aportación íntegra del documento, con la posterior consecuencia de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes en caso de haberse presentado falsamente.

A mi criterio, no supe la obligatoriedad de hacer mención a los supuestos que la ley señala, y sería un error señalar que al invocarla es una especie de reenvío, cuando es tácito que el reenvío surge cuando estamos ante reglas de conflicto, es decir, cuando existen puntos de conexión, y así poder determinar si cuando una regla se refiere al derecho de otro país debe aplicarse el derecho sustancial de ese país o las normas de derecho internacional privado y no para corroborar el real cumplimiento o no de una

norma nacional; situaciones extremadamente distintas las una de las otras y que en nada tiene que ver con el caso práctico que estamos valorando.

En ese sentido, debemos ajustarnos a las disposiciones nacionales y no presumir figuras jurídicas inaplicables. El Derecho siempre debe ser claro y no debe permitir especulaciones doctrinales ni legales, sobre todo tomando en consideración que como servidores públicos debemos ajustarnos a lo que la Constitución y la ley nos oriente y no a elucubraciones que en nada tiene que ver con una situación planteada.

La figura del reenvío nace como consecuencia de un conflicto negativo de las leyes, en donde el juzgador debe tener la certeza de la ley aplicable en un caso en particular y sucede cuando la norma de conflicto del foro y la norma de conflicto correspondiente a la ley extranjera declarada aplicable se inhiben de la regulación del supuesto de estimar que ninguna de las dos es competente. Junto al conflicto negativo de leyes, el reenvío implica tres presupuestos: muchos puntos de conexión, la consulta de la norma de conflicto extranjera y la remisión de la norma extranjera a otra ley, por lo que nuevamente nos preguntamos, ¿Cuál sería su aplicabilidad práctica al escenario que se plantea en la decisión de mayoría? pues ninguno, primero porque no existen puntos de conexión y el juez del foro (entidad, DGCP o TACP) no requiere de una ley extranjera para tomar una decisión, sino el fiel cumplimiento de la Ley No.48 de 2016 por parte de los participantes en un procedimiento de selección de contratista.

Como quiera que los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, RAZONO EL VOTO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS
Secretaria General, Encargada.

