



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 004-2022

RECURRENTE: INGENIERÍA MOSMAR, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.001-2022 del 3 de enero de 2022, emitida por el Municipio de Montijo, por la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-5-90-0-09-LP-000353.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.019-2022-PLENO/TACP de 3 de febrero de 2022. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146 creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, en sus artículos 238 y 240, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos relevantes:

1. El 18 de noviembre de 2021, el Municipio de Montijo (en adelante, la entidad licitante o Municipio), mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-5-90-0-09-LP-000353, referente al Suministro de materiales de construcción para mejoras habitacionales en el Distrito de Montijo. (Ver fojas 002-009 del expediente del Tribunal).
2. El precio de referencia para este acto público fue de setenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve balboas con sesenta centésimos (B/.75,989.60).



3. Para el 03 de diciembre de 2021, la entidad licitante programó la presentación de las propuestas, hasta las 10:00 AM y la apertura de las propuestas a partir de las 10:01 AM, de ese mismo día.
4. Conforme el registro electrónico del acto público de marras, se recibieron por parte de la entidad licitante, las propuestas que se detallan en el siguiente cuadro:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
3394-105-50823-66	GRUPO SPIEGEL, S.A.	01-12-2021 03:25 p.m.	62,451.51
2315026-1-792146-42	Ingeniería MOSMAR, S.A.	03-12-2021 07:56 a.m.	75,976.14
1-513-153-21	Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.	03-12-2021 09:06 a.m.	60,400.49

5. Mediante Resolución No.001-2022 del 3 de enero de 2022, publicada en el sistema electrónico el 04 de enero de 2022, el Municipio adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista al proponente Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L., por la suma de sesenta mil cuatrocientos balboas con cuarenta y nueve centésimos (B/.60,400.49). (Ver fojas 010-015 y 30 del expediente del Tribunal).
6. El 13 de enero de 2022, el licenciado Juan Ramón Malivern Fernández, en calidad de apoderado especial del recurrente (Ingeniería Mosmar, S.A.), presentó en tiempo oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, formal Recurso de Impugnación en contra de la referida resolución que adjudicó el acto público. (Poder visible a foja 016 del expediente del Tribunal).

II. PRETENSIONES Y ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

De los hechos sustanciales del recurso de impugnación, la parte actora se refirió a los siguientes señalamientos:

1. A su parecer la propuesta beneficiada con la adjudicación (Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.) no cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, refiriéndose a que el poder de representación que aportó la representante legal de la cooperativa (Elisa Gutiérrez García de Pinzón), a nombre de Oscar Bonilla, dicho poder no indicó para que acto se estaba autorizando tal representación, precisando que el requisito número 2 del pliego de cargos claramente indicaba que en caso de presentar poder de representación debió contener las facultades expresas para actuar en el acto público de selección de contratista, subrayando la invalidez de ciertos documentos que aportó con la propuesta, puesto que los mismos fueron firmados por Oscar Bonilla.
2. En cuanto a la propuesta de la empresa Grupo Spiegel, S. A., igual que la anterior, se refirió a que ciertos documentos que aportó con la propuesta fueron firmados por Rufino De León, cuyo poder de representación otorgado por la representante legal de la empresa (Raul Spiegel Richa, Rodrigo Spiegel Richa y/o Ana Spiegel De Orozco), a nombre del firmante, no indicó para que acto público estaba autorizado para la representación, repitiendo que, el requisito número 2 del pliego de cargos indicó que en caso de presentar poder de representación, éste debió contener las facultades expresas para actuar en el acto público de selección de contratista; por lo que estimó que dicha propuesta tampoco cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.



Por último, pretendió que se revoque lo actuado por la entidad licitante mediante la resolución de adjudicación y que se restablezca el derecho vulnerado adjudicando el acto público al recurrente Ingeniería Mosmar, S. A., al considerar que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

III. ADMISIÓN DEL RECURSO

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, el magistrado sustanciador procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, admitiendo el mismo, mediante Resolución N°002-2022/TACP de 14 de enero de 2022, publicada en el sistema electrónico, esa misma fecha. (Ver fojas 040-042 del expediente del Tribunal).

IV. EL INFORME DE CONDUCTA

El 18 de enero de 2022, la entidad licitante publicó en el sistema electrónico el Informe de Conducta, visible de foja 045-047 del expediente jurídico, donde hace un recuento de las actuaciones administrativas llevadas a cabo dentro del Acto Público de Selección de Contratista, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, con base a los razonamientos que a continuación se explican:

1. Hechos y actuaciones administrativas relevantes

El 03 de diciembre de 2021, en la oficina de descentralización de la entidad licitante, se llevó a cabo el Acta de Apertura de Propuestas presentadas al presente acto público, donde se dejó constancia de la revisión de los documentos aportados por los tres (3) proponentes que participaron.

El 21 de diciembre de 2021, se publicó en el sistema electrónico, la Resolución No.86-2021 fechada 16 de diciembre de 2021, mediante la cual la entidad licitante, conforme al listado proporcionado por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) designó a los profesionales idóneos en el objeto de la contratación, que conformarían la Comisión Verificadora correspondiente para este acto público, de la siguiente manera:

Nombre	Cédula	Profesión	Idoneidad (Para oficios y profesiones reguladas si aplica)
Samuel Lam	9-716-337	Edificación	2010-301-045
Daniel Caceres	8-530-1291	Abogado	8555
Leonardo Castillo	9-743-604	Contable	0206-2020

Los miembros de la Comisión Verificadora, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos conforme los documentos exigidos en el pliego de cargos, mediante su informe de fecha 29 de septiembre de 2021, recomendaron la adjudicación del acto público al proponente Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L., al determinar que



cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Mediante Resolución No.001-2022 del 3 de enero de 2022, publicada el 04 de enero de 2022 en el sistema electrónico, la entidad resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista al proponente Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L., por la suma de sesenta mil cuatrocientos balboas con cuarenta y nueve centésimos (B/.60,400.49).

2. Criterios de interpretación

a. Constitucional

Siendo que la interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales es resaltable los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. 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”.

b. Legal

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

3. Procedimiento aplicable

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública, regulado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual señala que **el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos**, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, normas vigentes al momento de la convocatoria del presente acto público, además de establecerse que la modalidad de adjudicación sería



global. Veamos:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que 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). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

10. El plazo para emitir el informe de la comisión verificadora no será superior a dos días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a la publicación del acta de apertura, salvo que se haya establecido en el pliego de cargos un periodo de subsanación, en cuyo caso el plazo para emitir el informe de la comisión será contado a partir de la publicación del informe de subsanación.

Si la complejidad del acto lo amerita, la comisión contará con una única prórroga que no será superior a cinco días hábiles.
...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Por otra parte, el **Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos**, tipificado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones públicas, señala la responsabilidad de los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista al momento de desempeñar sus funciones, tratándose de los integrantes de comisiones de evaluación, que los mismos están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidas en el pliego de cargos.

4. Competencias técnicas de la adjudicación conferida al Informe de Comisión

Nos remitimos a la normativa instituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada



acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...
...

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados".

Según se ha visto, los informes de comisión deben contener una debida motivación, conforme a su ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, siendo un elemento indispensable, y en este debe sustentar las razones por la cual forja la recomendación, teniendo el deber de indicar en su análisis los razonamientos que lo llevaron a la conclusión de que la propuesta recomendada en su dictamen se ajustaba al cumplimiento o no de las exigencias requeridas por la entidad en el pliego de cargos. Así pues, que la opinión y recomendación técnica de los señores comisionados, es un instrumento utilizado para lograr determinado objetivo de la Administración que, a su vez, redunde en la satisfacción del interés público.

Bajo este escenario, es dable resaltar que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas se encuentra regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, el cual dispuso lo siguiente:

"Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo



requerimiento de firma por parte de la entidad.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa". (Lo resaltado es del Tribunal).

En razón de todo lo anteriormente expuesto y en atención al *Principio de Motivación* pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones; esto es, los supuestos incumplimientos de la propuesta adjudicataria.

5. Consideraciones relativas a las alegaciones impugnativas

Refiriéndonos a la estimación que advirtió el impugnante en cuanto al supuesto incumplimiento de los poderes de representación aportados por las empresas participantes (Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L. y Grupo Spiegel, S.A.), ciertamente debemos atender estos supuestos, en base a las siguientes consideraciones:

a. Poder de representación (Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.)

El recurrente alegó que a su parecer la propuesta beneficiada con la adjudicación, no cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, refiriéndose a que el poder de representación que otorgó la representante legal de la Cooperativa de S.M., Juan XXIII, R.L., (Elisa Gutiérrez García de Pinzón), a favor de Oscar Bonilla, dicho poder no indicó para que acto se estaba autorizando tal representación, precisando que el requisito número 2 del pliego de cargos claramente indicaba que, en caso de presentar poder de representación, debió contener las facultades expresas para actuar en el acto público de selección de contratista, subrayando la invalidez de ciertos documentos que aportó con la propuesta, puesto que los mismos fueron firmados por Oscar Bonilla.

A este respecto es de aclarar de inicio que, en esta alegación del respetado recurrente, se echa en falta la explicación o profundización de su acusación de ilegalidad del acto recurrido.

b. Poder de representación (Grupo Spiegel, S. A.)

En cuanto a la propuesta de la siguiente empresa, al igual que la anterior, se refirió a que ciertos documentos que aportó dicho proponente con la propuesta fueron firmados por Rufino De León, cuyo poder de representación otorgado por la representante legal de la empresa (Raul Spiegel Richa, Rodrigo Spiegel Richa y/o Ana Spiegel De Orozco), a nombre del firmante, no indicó para que acto público estaba autorizado para la representación, repitiendo que, el requisito número 2 del pliego de cargos indicó que en caso de presentar poder de representación, éste debió contener las facultades expresas para actuar en el acto público de selección de contratista; por lo que estimó que dicha propuesta tampoco cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

En esta argumentación, al igual que en lo referente al proponente adjudicado, la parte impugnante se limita a endilgar que el poder de representación de la empresa, (en este caso Grupo Spiegel, S. A), no satisface las exigencias de ley.



Por la especificidad de la alegación del recurrente, detengámonos a estudiar esta institución de derecho privado tan particular: la sustitución por representación o mandato.

c. Algunas consideraciones sobre el poder de representación

Nótese que el centro de la controversia se circunscribió al tema relativo a que los poderes de representación no indicaron el acto público concreto, para el cual se autorizaba para actuar, por lo que hace imperativo referirnos a ello.

En otras palabras, para el recurrente la especialidad de la representación está circunscrita a que se identifique cada acto de selección de contratista, al cual se participa en nombre de otro.

Si observamos el punto No.2 de los documentos a presentar con la propuesta (pliego de cargos), se pudo ver que respecto al poder de representación en el acto público de selección de contratista se dijo lo siguiente:

En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.

Al respecto de la propuesta, la Ley 22 de 2006, en su artículo 55 señaló lo siguiente:

“Artículo 55. Propuesta. La propuesta deberá presentarse por medio electrónico o, en su defecto, por escrito. La propuesta deberá estar en idioma español o ser traducida a este idioma y debidamente autenticada por las autoridades correspondientes del país de origen, con la firma del proponente o de **su representante en el acto debidamente autorizado para ello.** ...” (Lo resaltado es del Tribunal).

Ciertamente el pliego de cargos, en concordancia con la disposición legal (artículo 55 de la Ley 22 de 2006) aludió a que en el caso que la propuesta fuera suscrita por persona distinta al proponente, su representante debería acreditar que contaba con poder, fuese especial o general, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto.

i. Una conclusión adelantada

Consideramos que lo anterior implica una lectura estricta de la norma, puesto que, a criterio del Tribunal, lo que demandó el legislador fue que la propuesta fuese firmada por el proponente (persona natural o representante legal de la empresa) o firmada por su representante en el acto debidamente autorizado para ello. Por lo que, afirmar que la norma requiere que el representante en el acto, además de requerir un poder especial o general para tal fin (representar al proponente en el acto de selección de contratista), también deba estar explícitamente identificado cada uno de los actos de selección de contratista para los cuales se requiera que el representante legal de una empresa, delegue en uno otro de sus colaboradores o miembros de la Junta directiva de la empresa, implica una exigencia extralegal, además de una formalidad que no está taxativamente descrita en la norma y que evidentemente contraría los usos y costumbres mercantiles.

En efecto, para el ordenamiento jurídico, la especialidad del poder está referida a que el representante de una empresa se le hayan otorgado facultades expresas



para actuar como representante en el acto de selección de contratista.

ii. Argumentación del Tribunal.

1. Noción general de la doctrina sobre la representación vía los poderes especiales

Con respecto a la figura del poder de representación, veamos las siguientes disposiciones legales:

En nuestro ámbito, tal figura jurídica, no aparece definido explícitamente, por ello nos remitiremos a ciertas definiciones otorgadas por el maestro uruguayo Eduardo J. Couture, en su vocabulario jurídico:

- Poder especial

Dícese del mandato que faculta al apoderado para representar al poderdante en **un solo objeto u orden de objetos determinados**, con expresa especificación de los mismos. (Lo resaltado es del Tribunal).

- Poder general

Dícese del mandato que faculta al apoderado para representar al poderdante en todos los actos de administración o de disposición, sin concretarse a un objeto u orden de objetos determinados.

De esta noción dada por el maestro Couture destacamos el concepto de que el poder especial debe estar, por lo menos, circunscrito a un **“orden de objetos determinados”**.

En efecto, para el caso *in examine*, sería la estipulación en el mandato de las dos propuestas de precio más bajo, de que la facultad de representación se limitaba al orden de las actuaciones de selección de contratista del Estado. Es decir, en las actuaciones concretas de presentación de propuestas, las subsanaciones de las mismas, la aportación de subsanaciones, acciones o reclamos y la interposición de los recursos legales en materia contractual de la Administración Pública.

Por su parte, la enciclopedia jurídica definió al *Poder de representación*, como aquella facultad otorgada al representante para que actúe en el área jurídica del representado. Este, como otorgante de los también denominados poderes, es el poderdante; el representante, como destinatario del poder concedido, es el apoderado. El apoderamiento o acto de concesión del poder de representación, se instrumenta generalmente en un documento notarial. El representante queda investido de la facultad suficiente para que sus declaraciones de voluntad tengan el mismo efecto que las emitidas por el representado. (<http://www.enciclopedia-juridica.com/d/poder-de-representaci%C3%B3n/poder-de-representaci%C3%B3n.htm>)

Al efecto, es viable citar la opinión del tratadista Roberto Dromi, que en su obra *Licitación pública*, al referirse al tema de la representación, expresó la siguiente:

“La oferta puede ser elaborada por el oferente o por su representante, y en este caso se debe contar con las facultades suficientes para obligar al sujeto ofertante.



A) Mandatario. Particularmente cabe señalar que la propuesta debe ser formulada por el **“oferente o su representante autorizado”**. En otros términos, debe emitirla personalmente el oferente o por intermedio de mandatario con poderes habilitantes al efecto. Si el oferente fuera una persona jurídica, la oferta deberá formularla el representante legal de la sociedad o mandatarios con poderes especiales o generales de administración”. (Lo resaltado es del Tribunal).

2. Definición y noción legal

A propósito, resulta oportuno mencionar, que el ordenamiento civil, en sus artículos 73 y 1403, en relación a la representación de las personas jurídicas, dispone lo siguiente:

“Artículo 73. Las personas jurídicas serán representadas judicial o extrajudicialmente, por las personas naturales que las leyes, o los respectivos estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de fundación determinen; y a falta de esta determinación por las personas que un acuerdo de la comunidad, corporación o asociación de que se trata, designe con tal objeto”.

“Artículo 1403. El mandato es general o especial.
El primero comprende todos los negocios del mandante.
El segundo uno o más negocios determinados”. (Subraya el Tribunal).

En torno de la idea del poder, como medio formal de representación el contrato de mandato, es de suyo tener en cuanto que lo sustancial es la sustitución de una persona por otra, en base al consentimiento de aquella y ésta. Es decir, el mandato se sustancia sobre la base del mutuo acuerdo entre el representado y el representante. Esto en tanto que el contrato de mandato lo que pretende es la simple sustitución, por lo que lo que invalidaría el negocio jurídico en referencia sería que la representación se haga en contra de los intereses y deseos del poderdante.

Es por lo anterior que, por ejemplo, la regulación legal acepta incluso, la *gestión oficiosa* o *gestión de negocio ajeno*. Es decir, la sustitución aún sin mandato expreso, ni poder o sin un instrumento formal de representación. Y es que, reiteramos, para el mandato, la autonomía de la voluntad de las partes se asume, en tanto los resultados de la gestión hayan sido en beneficio del patrimonio o la personas del representado.

En consecuencia, podemos deducir que el poder no es más que un mandato para que un tercero los represente en un asunto o negocio en especial, o de forma general, dependiendo del tipo de mandato.

3. Algunas ideas sobre el poder de sustitución en el derecho privado de Panamá

La sustitución está determinada por el hecho de estar investida de ciertos poderes, específicamente de ciertas facultades de contenido general o, al contrario, de potestades concretas; con lo cual hay que colocarse ante la figura jurídica del apoderamiento, poder, autorización, mandato o representación.

Al respecto, el autor Rafael Manuel Oliveros Lara, en su obra Poder, Representación y Mandato, se refirió a la representación voluntaria, como aquella que, *con fundamento en la ley, permite que una persona altere la esfera jurídica de otra de quien ha recibido la autorización correspondiente en forma expresa y determinada*.



Resaltando tres requisitos indispensables que debería reunir el acto cumplido por representación, a saber:

- a) Que el representante realice una manifestación de voluntad propia.
- b) Que actúe en nombre del representado.
- c) Que esté provisto de la facultad de representar.

Para esta colegiatura es fundamental resaltar, respecto de la sustitución, por medio de los poderes especiales conferidos dentro de este acto público, es que, lo que inicia la actividad jurídica que desarrollaría válidamente quienes ostentan la representación especial, en lugar de los representantes legales de cada sociedad, es precisamente la iniciativa y la voluntad de la persona jurídica, que es quien desea y pide la colaboración; después vendrá, como lo establece el pliego de cargos, la formalidad del instrumento de sustitución, es decir el poder o la facultad especial.

En otras palabras, la raíz o naturaleza del régimen jurídico que produce la sustitución pertenece al derecho privado, gobernado por la autonomía privada y ante todo, hay que atenerse a su regulación, tal como lo describió en la obra Negocios Civiles y Comerciales del autor Gabriel Escobar Sanín, en los siguientes términos:

“Hay sustitución voluntaria cuando una persona afecta, en pro o en contra, el patrimonio de otra con el consentimiento de ésta, mediante un negocio que la primera celebra generalmente con un tercero, ya sea que lo haga a nombre suyo (sustitución indirecta o mediata o a nombre del sustituto (sustitución directa o inmediata), pero siempre por cuenta de éste.”

“Consecuentemente, el régimen legal de la sustitución voluntaria pertenece al derecho privado, gobernado por la autonomía privada, cuya más clara expresión es el negocio jurídico, (unilateral, como una cesión de bienes no aceptada por los acreedores; o bilateral, como el mandato, o plurilateral, como la sociedad), el cual constituye la fuente primaria de la regulación de intereses individuales...”.

En el caso bajo estudio, es imprescindible que se tenga de presente que es esta materia de la sustitución, nuestro ordenamiento jurídico consagró la libertad individual, dentro de los límites legales, con el fin de preservar y garantizar los derechos de cada uno frente a los demás, lo cual se podría sintetizar en que es un derecho de toda persona (natural o moral), a establecer directamente con otro una regulación de interés, por lo que se excluye la intervención de terceros, a menos que las propias partes lo autoricen, o lo haga una norma legal (con evidentes rasgos excepcionales), apoyada en motivos de interés general.

Así pues, el régimen legal aplicable es el derecho común, y por ello, la autonomía de la voluntad privada es concordante con la libertad de expresión de dicha voluntad, frente a la exigencia de solemnidades, que son la excepción, como en el caso de la exigencia de inscripción en el Registro Público de los poderes generales, mas no de los especiales, como en el caso presente.

Ahora bien, sobre el tema del régimen jurídico aplicable, que es el derecho privado, digamos que la sustitución o representación es una libertad que se le otorga a una persona para hacerse reemplazar por otra, sin que al juez o funcionario que ejerce el control, le esté permitido vedar dicho derecho. Eso dado que el Estado, por medio de la regulación civil, acepta aquellas libertades y el valor del contrato de mandato, sin establecerle a éste (el poder especial), formalidad alguna. En lo que sí enfatiza la regulación, es en la necesaria capacidad del sustituido para otorgar poder, al



menos en la celebración del negocio básico, y de la libertad para determinar el fin perseguido con la sustitución y por supuesto, la persona que debe actuar en su lugar.

Es así que el hecho de exigir la formalidad de la escritura del pacto de sustitución, es con la finalidad de procurar que el sustituto cumpla fielmente el deber de protección de los intereses del sustituido, porque es apenas elemental que la persona que gestiona en nombre de otro, debe estar sometida a las instrucciones y decisiones del dueño de los derechos y bienes ajenos. Esta sujeción es consecuencia de la ley privada y del contrato de sustitución.

Por su parte, en el mandato otorgado por la representante legal de la Cooperativa de S.M., Juan XXIII, R.L., (Elisa Gutiérrez García de Pinzón), a favor de Oscar Bonilla, se le exigió que cumpliera con la firma y presentación de propuesta en los actos públicos; por otro lado, el mandato otorgado por el representante legal del Grupo Spiegel, a favor de Rufino Antonio, se le confirió única y exclusivamente el derecho a firmar propuestas en los actos públicos. Es decir que los mandatos eran de carácter privado y estaban referidos a la presentación de propuestas para los determinados actos públicos.

En esta ocasión es menester resaltar que, en la causa *in examine*, no se trataba de un poder para pleitos judiciales, en donde la finalidad es la de interponer demandas y acciones tendientes a lograr que el juez de la causa, interpretado el derecho a favor de los intereses del sustituido o poderdante, sino más bien se trató de una sustitución voluntaria, regida por el interés privado (no por el Código Judicial), de simple reemplazo de personas, en ocasión de la presentación de documentos en un acto de selección de contratista.

Así pues, si se quiere, se trata de un mandato privado, cuya finalidad se cumpliría en ocasión de una actuación de orden administrativo, no de orden judicial, como sería el caso del poder para pleitos, regido por el artículo 619 del Código Judicial y siguientes.

Sobre la base de lo expuesto anterior, y atendiendo a lo establecido en la Ley, este Tribunal procederá al análisis las propuestas presentadas dentro del acto público de marras, cuyo criterio de selección es la adjudicación al proponente que ofertara el precio más bajo y, a la vez, cumpliera con todos los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos.

5. Análisis de los cargos en contra de las propuestas

Corresponde ahora aclarar las presuntas contradicciones que se presentaron en esta causa, iniciando entonces con la evaluación de las propuestas participantes en este acto público.

a. Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L.,

Iniciamos con la propuesta beneficiada con la adjudicación, quien ofertó de precio más bajo, por la suma de sesenta mil cuatrocientos balboas con cuarenta y nueve centésimos (B/.60,400.49), cuya documentación aportada con su propuesta se ubicó en el sistema electrónico "PanamaCompra", donde apreciamos que si bien



aportó la documentación exigida como obligatorio cumplimiento y en el apartado de "Otros Requisitos".

No obstante, el recurrente argumentó respecto a que el poder de representación aportado por dicho proponente, a favor de Oscar Bonilla, no indicó para que acto público se estaba autorizando su representación y que, por lo tanto, las firmas de los documentos aportados fueron inválidas, puesto que fueron firmados por éste.

Ahora bien, al remitirnos a la propuesta encontramos que el formato de poder especial de representación aportado por el recurrente, ciertamente fue otorgado por la representante legal de la Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L., (Elisa Gutiérrez García de Pinzón), a favor de Oscar Bonilla, para la representación en los actos públicos, cuyas firmas fueron autenticadas por la Notaria Pública Primera del Circuito de Veraguas, tal como se dejó constancia en el sello al dar fe de que las firmas fueron reconocidas, cumpliendo así con los presupuestos del primer párrafo del artículo 55 de la Ley 22 de 2006, en la medida que el mandante suscribió el formulario de propuestas, y demás documentos aportados, estando debidamente autorizado para representar la sociedad.

De hecho, las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista, quedó plasmada de la siguiente manera:

Nuestro representante OSCAR BONILLA queda por este medio expresamente facultado a firmar y presentar propuesta, cotizar, comprometerse en nuestro nombre, así como sustituir el presente poder a otra firma o persona previamente autorizada por el Representante Legal ELISA GUTIERREZ DE PINZON.

A propósito del principio de la fe pública o autenticidad, el Dr. Boris Barrios González, explica:

«Autenticidad», según el Diccionario de la Real Academia Española, es calidad de auténtico; en tanto que "auténtico" es acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren. Certificación con que se testifica la identidad y verdad de algo.

La autenticidad es el efecto de certeza que imprime el notario con su sello y firma en los documentos de que lo que se hace constar por él es verdadero.

Fe pública, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.

La afirmación de autenticidad que se deduce del sello notarial es un enunciado de la calidad probatoria del instrumento notarial; que es un documento auténtico; esto es que tiene un autor cierto, que las declaraciones son ciertas, que el hecho es cierto que ocurrió, que la manifestación de voluntad en efecto se dio en cumplimiento de las formas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, lo que produce, como consecuencia, un documento público». (Barrios González, Boris. Derecho Notarial Panameño, 2011. Recuperado de: <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/08/derecho-notarial-panamec3b1o-boris-barrios-gonzalez.pdf>)

Como consecuencia de lo anterior, estima este Tribunal que el poder especial de representación tiene validez, por ende, la documentación firmada por Oscar Bonilla,



dentro del presente acto público fueron legítimas.

Resulta primordial expresar que, en este sentido, este Tribunal actúa en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, de asegurar el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación, así como en resguardo del artículo 298, que indica que a través de la Ley se fijarán las modalidades y condiciones que garanticen la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

b. Grupo Spiegel, S. A.

En cuanto a la verificación de la segunda propuesta de menor precio, por la suma de sesenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y uno balboas con cincuenta y uno centésimos (B/.62,451.51), se constató en el registro electrónico del acto, que ciertamente también aportó toda la documentación exigida como obligatorio cumplimiento y en el apartado de "Otros Requisitos".

No obstante, al igual que la propuesta anterior, el recurrente se refirió a que ciertos documentos que aportó dicho proponente con la propuesta fueron firmados por Rufino De León, cuyo poder de representación otorgado por la representante legal de la empresa (Raul Spiegel Richa, Rodrigo Spiegel Richa y/o Ana Spiegel De Orozco), a nombre del firmante, no indicó para que acto público estaba autorizado para la representación.

Sobre este punto, mantenemos el criterio observado anteriormente, en el sentido que el poder especial de representación aportado, fue otorgado por Raul Spiegel Richa como representante legal de empresa proponente, a favor de Rufino Antonio De León García, cuyas firmas fue autenticada por Notario Público, cumpliéndose con los presupuestos del aludido artículo 55 de la Ley 22 de 2006, en la medida que el mandante suscribió el formulario de propuestas, y demás documentos aportados, estando debidamente autorizado para representar la empresa, conforme las facultades expresas para la representación. Veamos:

de Veraguas, con numero de Teléfonos 998-4855, Fax: 9986038 Celular 69209578 , Este Poder se confiere únicamente y exclusivamente para representación y con derecho a firmar cotización, firma de propuesta en cualquier Acto Público de Selección de Contratista Panamá Compra.gob.pa, o Municipios e Instituciones Públicas de la Republica de Panamá, Queda expresamente facultado para recibir, presentar, cotizar, firmar, transigir, apelar, notificarse, sustituir, desistir, tramitar, gestionar, y interponer todo los recursos y/o acciones necesarios para el mejor funcionamiento de nuestra empresa. Santiago, a fecha de su presentación.

Ahora bien, bajo este marco de ideas, es de suyo necesario reconocer que la oposición del recurrente, no se dirigió a la legitimidad para actuar en el acto público, sino que, en el caso específico, objetó que dichos poderes no indicaron el número de acto público para el cual se estaba autorizando su representación, cuando en la norma de contratación pública, no existe una disposición que permita descartar propuestas por un exagerado formalismo en un formato de poder de representación.

Siendo así, cobra relevancia el hecho de que la entidad licitante siendo la responsable de determinar los requisitos de participación, incluyendo los de obligatorio cumplimiento, no adjuntó modelo de formulario de poder de representación, como complemento de este requerimiento que debieron cumplir los interesados en el procedimiento de selección de contratista, a fin de que lo aportado



fuera correcto, completo y no discrecional; es decir que no brindó oportunidad a los interesados que presentaran su oferta en igualdad de condiciones, sino que dejó a merced de los participantes su interpretación.

Precisando anterior, este Tribunal no encuentra asidero jurídico a lo argumentado por el recurrente, por lo cual estimamos que los referidos poderes especiales fueron presentados de forma correcta, máxime que la entidad validó tal requerimiento del pliego de cargo y adjudicó dicho acto público a la empresa que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, ejerciendo su facultad de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, en cumplimiento con las disposiciones de la ley de contrataciones públicas, su reglamentación y el pliego de cargos, en aras del principio de la buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa que con posterioridad no permita tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

No debemos perder de vista que cuando se le otorga poder a una persona para que realice cualquier actividad a nombre de otros, básicamente se otorgan con el fin de garantizar la legitimidad de aquel que compromete a personas jurídicas o naturales frente a la entidad, a la vez que lo demuestra ante esta última.

6. Conclusión General del Caso Estudiado

Es dable indicar que resulta de suma importancia que quien acciona la vía recursiva pruebe fehacientemente sus alegaciones a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que lo llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado en sede administrativa, por lo que en atención al principio de motivación pasamos a analizar los puntos controvertidos sobre los supuestos incumplimientos de la propuesta adjudicataria.

A este respecto veamos lo establecido en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo general:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior”. (El subrayado en nuestro).

En otros términos, es cierto que el Tribunal debe evaluar y responder a todas las pretensiones planteadas por los impugnantes, sin embargo, son éstos quienes tienen la carga de argumentar y probar, el error manifiesto en la emisión del acto de la Administración, y en el caso en particular fue la propia comisión, amparada por la facultad que la ley le otorga, la cual dispuso su recomendación sobre la adjudicación.

Siendo que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas,



regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, estableció que, si el jefe de la entidad pública considera que se han cumplido las formalidades establecidas en la referida Ley 22 de 2006, adjudicará el acto público, este Tribunal estima que el acto administrativo encuestado se realizó en debida forma, resaltando la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratista, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con los requerimientos solicitados en el pliego de cargos.

En atención a lo anteriormente expuesto, este cuerpo colegiado es de la opinión de que no existe mérito para revocar los efectos de la resolución impugnada, en virtud de las consideraciones vertidas en el análisis integral de las actuaciones contentivas del acto bajo estudio, por lo que concluimos que lo procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a **confirmar**, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante. (Lo resaltado es nuestro).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No.001-2022 del 3 de enero de 2022, emitida por el Municipio de Montijo, por la cual se adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-5-90-0-09-LP-000353, al proponente Cooperativa de S.M. Juan XXIII, R.L., por la suma de sesenta mil cuatrocientos balboas con cuarenta y nueve centésimos (B/.60,400.49).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación constituida en cheque de gerencia No.007717, expedido por Global Bank, Corp., el 13 de enero de 2022, por la suma de siete mil seiscientos balboas (B/.7,600.00), según diligencia de consignación reposa a folio 032 del expediente del Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.004-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

