



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 135-2021

RECURRENTE: CONSORCIO SOFRATESA / GSS

ACTO IMPUGNADO: Resolución n.º MPSA-299-2021, emitida por el METRO DE PANAMÁ, S.A., por la cual declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN N°168-2021-Pleno/TACP de 1 de diciembre de 2021. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el 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.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 2 de junio de 2021, el Departamento de Compras del METRO DE PANAMÁ, S.A. (en adelante, MPSA o la entidad) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847, para el "*Servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de bombeo pluvial, residual, agua potable y achique de la Línea 1 del Metro de Panamá*" (sic), a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del precitado acto público fue establecido en un millón quinientos treinta y ocho mil trescientos ochenta y cuatro balboas con noventa y seis centésimos (B/. 1,538,384.96).
3. El acto público se celebró el 16 de julio de 2021, con la apertura de propuestas



- programada para las 10:01 a. m.
4. El mismo 16 de julio de 2021, la entidad publicó el Acta de Apertura de Propuestas en *PanamaCompra*, en la cual se dejó constancia de la participación de cuatro proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1258681-1-595012-20	Fire Protection, S.A.	15-07-2021 03:33 p.m.	1,145,300.90
1427144-1-633258	Sofratesa de Panama Inc.	15-07-2021 10:09 p.m.	1,115,000.00
434558-1-429303 DV 03	Proyectos Generales, S.A. (Progesa)	16-07-2021 09:18 a.m.	1,170,800.00
2602314-1-834061-30	Great Electric Motor Company, S.A.	16-07-2021 09:41 a.m.	1,318,844.07

5. El 26 de julio de 2021, la entidad publicó el Informe de Comisión verificadora, de igual fecha, que recomendó adjudicar el aludido acto público de selección de contratista por Licitación Pública al Consorcio SOFRATESA / GSS, debido a que el ofertó el precio más bajo y su propuesta cumple con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos.
6. Posteriormente, MPSA expidió la Resolución n.º MPSA-253-2021 de 2 de agosto de 2021, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, por medio de la cual resolvió anular totalmente el Informe de Comisión de 26 de julio de 2021 y solicitar un nuevo análisis, en virtud de las observaciones presentadas por el proponente Fire Protection, S.A.
7. El 17 de agosto de 2021, emitió el Informe de Comisión correspondiente a la nueva verificación de las propuestas, en el cual los comisionados determinaron que ninguna de las empresas participantes cumple con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos.
8. Este segundo Informe de Comisión fue objeto de acciones reclamo, interpuestas por el Consorcio SOFRATESA / GSS y la empresa Fire Protection, S.A., siendo ambas decididas por la Dirección General de Contrataciones Públicas (en adelante DGCP), mediante Resolución 956-2021 de 6 de septiembre de 2021, que anuló parcialmente el Informe de Verificación de fecha 17 de agosto de 2021 y ordenó, a la misma Comisión Verificadora, a realizar un análisis parcial de las propuestas de los dos accionantes.
9. La comisión, a través del Informe de Verificación Parcial, ordenado por la DGCP, mantuvo la postura de declarar desierto el acto público bajo examen, por las mismas consideraciones vertidas en el informe previo.
10. Atendiendo al contenido del último dictamen de la Comisión Verificadora, MPSA emitió la Resolución n.º MPSA-299-2021 (el acto administrativo recurrido), por el cual declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847.
11. La licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo, actuando en calidad de apoderada especial del Consorcio SOFRATESA / GSS, presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 015 a foja 033 del expediente jurídico de este Tribunal) el 5 de octubre de 2021, ante la Secretaría de este Tribunal, en contra del mencionado acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado



en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°121-2021/TACP de 6 de octubre de 2021 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en esa misma fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECORRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo, basada en lo siguiente:

1. El Consorcio SOFRATESA / GSS fue beneficiado con el primer informe de la Comisión Verificadora, publicado el 26 de julio de 2021, el cual recomendó la adjudicación del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847.
2. Mediante Resolución n.º MPSA-253-2021 de 2 de agosto de 2021, la entidad licitante ordenó una nueva verificación de las propuestas, lo cual resultó en un nuevo informe, fechado 17 de agosto de 2021, que recomendó declarar desierto el acto público.
3. El Consorcio SOFRATESA / GSS presentó una acción de reclamo contra el informe descrito en el punto que antecede, decidida por la DGCP a través de la Resolución N°956-2021 de 6 de septiembre de 2021 que ordenó a la comisión hacer un nuevo análisis de las propuestas.
4. De conformidad con el pronunciamiento de la DGCP, el Consorcio SOFRATESA / GSS cumplió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos.
5. De este nuevo análisis, la comisión emitió un nuevo informe de verificación parcial, publicado el 16 de septiembre de 2021.
6. Que las observaciones que presentó contra el precitado informe de verificación parcial son reiteradas en el libelo del recurso de impugnación, ya que el acto impugnado fue motivado por dicho informe; y, a su juicio, ambos fueron emitidos en contra de las directrices de la DGCP contenidas en la Resolución 956-2021 de 6 de septiembre de 2021 y del pliego de cargos.
7. En la motivación del acto administrativo acusado, la entidad se limitó a señalar que no emitió pronunciamiento a las últimas observaciones del Consorcio SOFRATESA / GSS al informe de verificación parcial, con fundamento en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 22 de 2006.
8. Que *“respecto a la representación de la propuesta del CONSORCIO SOFRATESA/GSS, la Comisión Verificadora cuestiona la legitimidad del Representante Legal y único accionista de SOFRATESA DE PANAMÁ INC., el señor JOAN JOSEPH ANTOINE GIACINTI para otorgarle poder a YADIRA TROETSCH, quien es la Representante del CONSORCIO SOFRATESA/GSS, y usa esto como guisa para objetar múltiples documentos aportados con la propuesta”*.
9. El señor Joan Joseph Antoine Giacinti, en su calidad de representante legal de SOFRATESA DE PANAMÁ INC., está facultado para otorgar poderes, ya que la ley no lo prohíbe y existe jurisprudencia que respalda esta postura. Por ello, *«tal y como lo determinó la DGCP en la Resolución DGCP, el poder dado por SOFRATESA DE PANAMÁ, INC., a YADIRA TROETSCH, es válido, y YADIRA TROETSCH fue la persona designada por SOFRATESA DE PANAMÁ INC., y por GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A. para que fuese la apoderada del CONSORCIO SOFRATESA/GSS en la Licitación, lo que inclusive, es extensivo al “usuario” del consorcio en el sistema PanamaCompra»*.
10. La Comisión Verificadora cuestiona el sello notarial estampado en poder de



representación aportado, *“aludiendo a la formalidad del artículo 625 del Código Judicial, lo que resulta contrario a lo solicitado en el pliego de cargos de la Licitación, que pedía, conforme se extrae de lo ya transcrito, de un sello de autenticación. Al hacerlo, esta comisión castiga a la propuesta CONSORCIO SOFRATESA/GSS indicando que el poder no cumple con el requisito, cuando en realidad lo hace y con exactitud”*.

11. En el último pronunciamiento de la Comisión Verificadora, al evaluar la propuesta del Consorcio SOFRATESA / GSS, mantuvo la aplicación de criterios distintos a los establecidos en el pliego de cargos.
12. Que *“el artículo 69 de la Ley 22 de 2006 contempla el nombramiento de nuevos comisionados ante la renuencia de los actuales a verificar las propuestas al tenor del pliego de cargos y la Ley. En este caso, los miembros de la comisión verificadora de la Licitación, luego de haber sido advertidos de falencias en su análisis por la DGCP, reiteró la conducta censurada por el regulador, motivo por el cual, solicito respetuosamente ante su despacho tal medida (nombramiento de nuevos comisionados, para la salvaguarda de los intereses del proceso de selección y de mis representadas...”*

La parte actora finalizó su escrito solicitando a este Tribunal que revoque y deje sin efecto la resolución impugnada; se designen nuevos comisionados; se ordene otra revisión a las propuestas, por los nuevos comisionados; que en dicho análisis se considere lo advertido en el recurso; y, si dicha nueva evaluación así lo corrobora, entonces que se restablezca el derecho vulnerado al Consorcio SOFRATESA / GSS, adjudicándole el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847, por ser el proponente que ofertó el menor precio y cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 13 de octubre de 2021, MPSA publicó en *PanamaCompra*, el Informe de Conducta suscrito por el Director General, escrito que también reposa de foja 074 a 084 del expediente jurídico. En su Informe de Conducta, la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

Al referirse a los planteamientos del recurrente, la entidad reiteró su decisión de declarar desierta la licitación pública, tal como lo determinó mediante la Resolución n.º MPSA-229-2021 de 24 de septiembre de 2021, que, según su opinión, *“fue tomada en estricto cumplimiento de las normas legales. Además, esta decisión se tomó también considerando los argumentos legales plasmados por la Comisión Verificadora designada, tanto en el Segundo Informe de Verificación (presentado el 17 de agosto de 2021) como en el Informe de Verificación Parcial (presentado el 16 de septiembre de 2021)”*.

La entidad manifestó que, al recibir las observaciones al primer Informe de Comisión, presentadas por Fire Protection, S.A., no pudo obviar el razonamiento jurídico allí vertido, por lo que solicitó una nueva verificación *“y estos mismos argumentos legales fueron considerados por la Comisión Verificadora, tanto en el Segundo Informe de Verificación, como en el Informe de Verificación Parcial, para sustentar porque el proponente Consorcio Sofratesa/GSS y el proponente Fire Protection, S.A., no cumplieron con todos los requisitos mínimos obligatorios contemplados en el Pliego de Cargos de esta*



Licitación Pública, y así concluir con la recomendación de declarar desierto este Acto Público” (sic).

Con relación a la disconformidad externada por el recurrente en lo atinente al silencio de MPSA, ante las observaciones realizadas al Informe de Verificación Parcial, la entidad explicó que decidió no pronunciarse, con fundamento en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, ya que los dos informes (el segundo Informe de Verificación y el Informe de Verificación Parcial) contienen argumentos legales válidos, los cuales son aceptados en su totalidad por MPSA.

Finalmente, la entidad emitió ciertas consideraciones relativas a lo que esta considera que son falencias del sistema electrónico *PanamaCompra*, así:

“Por último, queremos señalar que toda esta situación se produce, debido a que los requisitos a presentar con una propuesta que aparecen de forma automática en el Pliego de Cargos Electrónico que genera PanamaCompra cada vez que se publica una convocatoria de un Acto Público, requisitos cuya redacción es elaborada por la DGCP y que no pueden ser modificados por las entidades licitantes, está incompleta, no es clara y puede generar confusiones que afectan tanto a los proponentes como a las entidades licitantes. Por ejemplo, el requisito para acreditar la representación legal del proponente, reiteramos, redactado por la DGCP, solo señala cuando se trata de una persona jurídica registrada en Panamá, que se debe acreditar mediante copia cotejada, simple o digital del Certificado de Registro Público. Esta redacción no señala nada respecto a qué documentos deben aportar las personas jurídicas inscritas en Panamá, cuando el que representa a ese proponente es un apoderado general o especial, es decir, una persona distinta a la que ejerce la representación legal directa de esa persona jurídica. Ni siquiera indica que el Certificado de Registro Público debe detallar la información de los poderes generales inscritos vigentes y las facultades otorgadas con estos, cuando por ejemplo es un apoderado general el que representa. Otro ejemplo, se da con el requisito del poder de representación. El requisito redactado por la DGCP señala que el poder especial debe tener la firma autenticada por Notario Público, y considerando que los notarios cuentan con varios tipos de sellos, este requisito debería establecer de forma clara que la firma debe ser autenticada con el sello de presentación personal para dar cumplimiento a las formalidades legales para este tipo de poderes (artículo 625 del Código Judicial de Panamá)”. (El subrayado es del Tribunal).

V. MEDIDA PREVIA

A través de la Resolución 010-2021-Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021 (Medida Previa), publicada en el sistema electrónico el 27 de octubre de 2021, este Tribunal decidió anular parcialmente el dictamen proferido por la Comisión Verificadora mediante el Informe de Verificación Parcial, fechado 16 de septiembre de 2021, por haberse elaborado en contravención al pliego de cargos y al ordenamiento jurídico en materia de Contrataciones Públicas. De igual manera, declaró que, por conducto de la Secretaría General del Tribunal, procedería con el nombramiento de una nueva Comisión Verificadora integrada por personal idóneo, para que elabore un nuevo Informe de Comisión Parcial, de manera eficaz, puntual y concluyente, atendiendo al análisis formulado por este Tribunal, y con apego a las condiciones del Pliego de Cargos y la Ley 22 de 2006.

VI. INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO

El 1 de noviembre de 2021, el licenciado Juan Jesús Cedeño, apoderado especial del METRO DE PANAMÁ, S.A., presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito denominado “Incidente de Nulidad de lo actuado” en contra de la Resolución N°010-



2021-Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021 (Medida Previa), visible de la foja 002 a la foja 014 del expediente del Tribunal identificado con la entrada 136-2021, mediante la cual este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenó anular parcialmente el Informe de Verificación Parcial, fechado 16 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Verificadora designada dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847.

El Tribunal declaró no probado este Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento, mediante Resolución N°022-2021-Pleno/TACP de 8 de noviembre de 2021, publicada en *PanamaCompra* el 15 de noviembre de 2021.

Posteriormente, a través de la Providencia 001-2021/TACP de 16 de noviembre de 2021 (Fe de Errata), publicada en el sistema electrónico el 17 de noviembre de 2021, se corrigió el número de resolución por la cual se decidió dicho Incidente, quedando identificada así: "Resolución 023-2021-Pleno/TACP de 8 de noviembre de 2021".

VII. NUEVA COMISIÓN VERIFICADORA

El 16 de noviembre de 2021 se publicó en *PanamaCompra* la Resolución 022-2021-Pleno/TACP de 29 de octubre de 2021, por la cual este Tribunal designó a los profesionales idóneos que integran la nueva Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847. De igual manera, mediante Resolución 0234-2021-Pleno/TACP de 17 de noviembre de 2021, publicada en el sistema electrónico en igual fecha, se designó el reemplazo de uno de los comisionados.

Posteriormente, mediante Resolución N°025-2021/TACP de 19 de noviembre de 2021, incorporada al expediente electrónico el 24 de noviembre de 2021, se designó al reemplazo de otro comisionado que, por causas de fuerza mayor, no pudo desempeñar la labor encomendada.

Consecuentemente, la nueva Comisión Verificadora quedó constituida como sigue:

SEGUNDO: DECLARAR que, en consecuencia, la nueva Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847 queda conformada de la siguiente manera:

Nombre	N° de cédula	Profesión
Jonathan Alberto Chevez	8-874-861	Abogado
Medardo Logreira	N-17-894	Ingeniero Electromecánico
Francisco Zurita Cedeño	8-781-1842	Abogado

TERCERO: SEÑALAR que la presente resolución es de mero trámite, por lo que no admite recurso alguno.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; y Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Comuníquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



La nueva Comisión se instaló el 22 de noviembre de 2021 y emitió su dictamen a través del Informe de Comisión Verificadora, calendarado 24 de noviembre de 2021, en el cual los comisionados evaluaron íntegramente la propuesta de menor precio, concluyendo que el Consorcio SOFRATESA / GSS cumple satisfactoriamente con todos los requisitos del Pliego de Cargos, tal como se muestra a continuación:

PRC-0040

INFORME DE COMISIÓN VERIFICADORA

Fecha: 24 de noviembre de 2021
Estimado/a: Magistrado Luis Mariscal, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La Comisión Verificadora del Acto Público No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 para SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMA, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y normas reglamentarias, que regula la Contratación Pública en Panamá, presenta los resultados de su Informe de Verificación.

1. Como se publicó en el Acta de Apertura, el día 16 de julio de 2021 se recibieron las siguientes propuestas:

No.	Proponente	Oferta	Fianza de Propuesta (Si aplica)
1	FIRE PROTECTION, S.A.	B/1,145,300.90	Si presentó
2	CONSORCIO SOFRATESA / GSS conformado por SOFRATESA DE PANAMA, INC. Y GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A.	B/1,115,000.00	Si presentó
3	CONSORCIO AGSA-PROGESA conformado por PROYECTOS GENERALES, S.A. (PROGRESA) y AGENCIAS GENERALES, S.A.	B/1,170,800.00	Si presentó
4	GREAT ELECTRIC MOTOR COMPANY	B/1,318,844.07	Si presentó

Luego del término de subsanación indicado en el Pliego de Cargos y en base a lo descrito en el documento previamente publicado "Informe de Subsanación", se procedió a verificar la propuesta del proponente Consorcio SOFRATESA /GSS conformado por SOFRATESA DE PANAMA, INC. y GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A., debido a que presentó el precio más bajo, tal y como lo establece el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el pliego de cargos:

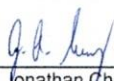
...

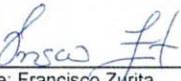
RECOMENDACIONES:

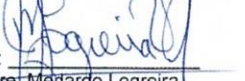
De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente Consorcio SOFRATESA / GSS conformado por SOFRATESA DE PANAMA, INC. y GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A., debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

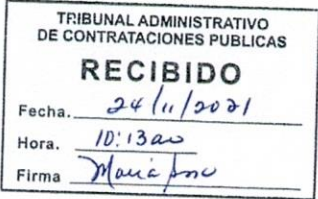
Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 24 día(s) del mes de noviembre de 2021.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Firma: 
Nombre: Jonathan Chevez
Cédula: 8-874-861

Firma: 
Nombre: Francisco Zurita
Cédula: 8-781-1842

Firma: 
Nombre: Medardo Logreira
Cédula: N-47-894



VIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y



teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Licitación Pública, establecida en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

“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:

1. ...
 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.
- ...”. (El subrayado es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación.

a. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma; es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales son destacables 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. Criterios legales

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 los artículos 25 y 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 25. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los



postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos”.

“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”.*

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por las partes hayan sido probados fehacientemente, así como sus alegaciones, con el propósito de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Si se hace un estudio detenido de los planteamientos de las partes en este procedimiento de control gubernativo, se llega a la conclusión de que la actual causa tiene varias situaciones controvertidas que deben ser dilucidadas, a saber:

1. La negativa reiterada de la Comisión inicial en valorar la propuesta de la empresa recurrente.
2. Las justificaciones o razonamientos (bien intencionado, por cierto) de la facultad de declaratorio de acto desierto por parte de la entidad.
3. **El planteamiento reiterado de la Comisión inicial en negarse en valorar la propuesta de la empresa recurrente.**

Primeramente, estimamos oportuno plasmar algunas consideraciones sobre la función de los entes de control, antes de adentrarnos al fondo de la controversia objeto de este recurso de impugnación.

i. La función de los órganos de control

La Ley 22 de 2006 contempla mecanismos de control, en aras de fortalecer la transparencia y eficacia dentro de los procedimientos de selección de contratista. Por ello, le concede facultades reguladoras a la Dirección General de Contrataciones Públicas y al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Es con base en tales atribuciones que ambos entes emiten sus criterios, sustentados en derecho, y giran directrices específicas, las cuales tienen el propósito de subsanar cualquier actuación alejada de los parámetros establecidos tanto en el Pliego de Cargos como en el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, recordemos que el Informe de Comisión se erige como un mecanismo y una técnica para la aportación al sistema de verificación o evaluación de las propuestas, de saberes no jurídicos indispensables para la adquisición de bienes,



servicios y obras de calidad en el sector público. 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, redunda en la satisfacción del interés público. Además, al no ser una decisión definitiva, es susceptible de observaciones y acciones de reclamo, por parte de los participantes del acto público, ante la DGCP. Veamos lo que señala la Ley 22 de 2006:

“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.

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

...
11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.

12. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.

13. Transcurrido este término, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días.

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.

...". (El subrayado es del Tribunal).

“Artículo 153. Acción de reclamo. La acción de reclamo podrá interponerse contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista antes de que se adjudique, declare desierto o cancele, mediante resolución debidamente motivada, el acto público correspondiente, y deberá contener todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante.

Los interesados, antes del acto de apertura de propuestas, o proponentes en un acto de selección de contratista, previo cumplimiento de las formalidades que apliquen, podrán interponer reclamos, en única instancia, ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...
Cuando la acción de reclamo esté dirigida en contra del informe de la comisión verificadora o evaluadora, el reclamante deberá haber presentado ante la entidad, dentro del término previsto en la ley, sus observaciones a dicho informe, como requisito previo para la interposición de la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Solo podrá interponerse una acción de reclamo contra el informe de la comisión verificadora o evaluadora; esta acción deberá contener integralmente todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante.

En el evento de que se emita un nuevo informe en atención a lo ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas no se admitirá acción de reclamo, salvo que el informe se haya emitido en contravención de lo previamente ordenado por esta Dirección, la cual atenderá específicamente los puntos controvertidos en este nuevo informe.

...
Resuelta la acción de reclamo, la entidad adjudicará o declarará desierto el acto público de la licitación". (El subrayado y resaltado es del Tribunal).

ii. Actuar consultivo de la Comisión original



Según constancias del expediente electrónico del acto público bajo examen, el segundo Informe de Verificación fue objeto de dos acciones de reclamo, controversias que fueron dirimidas oportunamente por la DGCP, quien concluyó que, efectivamente, las valoraciones de la Comisión, en lo relacionado con la propuesta del Consorcio SOFRATESA / GSS, fueron contrarias a lo establecido en el Pliego de Cargos y la Ley de Contrataciones Públicas.

La DGCP hizo el análisis de rigor y se pronunció de forma clara y puntual sobre los aspectos legales observados por los accionantes, tal como se muestra en la Resolución N°956-2021 de 6 de septiembre de 2021. No obstante, a pesar de la concisa indicación de este ente de control, que evidenció que la verificación de la Comisión se hizo en contravención al Pliego de Cargos y a la Ley 22 de 2006, los comisionados reiteraron su opinión en el posterior Informe de Verificación Parcial; actuación que no puede soslayarse.

En este orden de ideas, las acciones de los comisionados dejaron de lado el reconocer que, los órganos de control tienen la obligación de garantizar la aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, por lo tanto, los comisionados no pueden invalidar sus decisiones, en el sentido de reiterar la conducta que les fue censurada.

El obrar en abierta contradicción con lo informado y ordenado por el órgano de control no solo pasa por desconfiar de la regulación, que estableció dicho medio de regulación, sino, en un abierto desacato a la autoridad de la ley.

4. Las justificaciones o razonamientos (bien intencionado, por cierto) de la facultad de declaratorio de acto desierto por parte de la entidad.

a. Cargos en contra de la actuación de la Comisión Verificadora

i. Cuestionamiento sobre la legitimidad de la actuación de la apoderada del consorcio

1. Una cuestión de estirpe jurídica, tratada por la comisión y que, por tanto, la ley obliga a que se haga una segunda revisión de Comisión.

El recurrente sostiene que la Comisión original, designada por la entidad licitante, cuestionó la legitimidad del Representante Legal y único accionista de SOFRATESA DE PANAMÁ, INC.; y, por extensión, la legitimidad de actuación de la licenciada Yadira Troetsch como representante del Consorcio SOFRATESA / GSS.

De la lectura a las observaciones plasmadas por los comisionados en su Informe de 16 de septiembre de 2021, se colige que el debate gira en torno a las facultades del Representante Legal de la sociedad Sofratesa de Panamá, S.A, porque estos argumentan que el señor Joan Joseph Antoine Giacinti, al no ser apoderado de la sociedad, no puede otorgar poderes generales ni especiales, a pesar de ostentar la representación legal de Sofratesa de Panamá, Inc.

En este mismo orden de ideas, el METRO DE PANAMÁ, S.A., respaldó la postura de la anterior Comisión Verificadora manifestando lo siguiente, en su escrito de Incidente de



Nulidad de lo Actuado contra la Resolución N°010-2021-Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021 (Medida Previa):

“DÉCIMO SEGUNDO: ...

El único punto en discusión en todo este proceso de selección de contratista en únicamente JURÍDICO, el cual es la falta de legitimidad legal de actuar de la Apoderada Especial de la Sociedad SOFRTATESA DE PANAMA, INC. y por ende del Consorcio SOFRATESA/GSS, ya que en Derecho prima un viejo principio que lo Accesorio, en este caso todos los documentos legales de la propuesta firmados por la Apoderada Especial no legitimada, siguen la suerte de lo Principal, que en este caso es el Poder Especial, no cumplió con lo establecido en el Pacto Social, en consecuencia la supuesta Apoderada Especial no estaba legitimada para firmar el acuerdo consorcial y por lo tanto se tiene por no constituido legalmente”.

Aun cuando la Dirección General de Contrataciones Públicas cumplió con su función de dirimir los puntos controvertidos respecto del segundo Informe de la Comisión Verificadora; y el Tribunal emitió criterio sobre este punto particular en la Resolución N°022-2021 de 29 de octubre de 2021; y actualmente, a través del presente pronunciamiento, nos permitimos subrayar ciertas consideraciones y explicar con mayor detalle nuestra postura.

Es de suyo reconocer que la situación controvertida es de estricta naturaleza jurídica; sin embargo, nuestro legislador, al diseñar el acto que pone fin a la escogencia del mejor proponente, para el caso de las licitaciones, indicó expresamente que debía participar la Comisión, ya sea verificadora o evaluadora.

Es decir, que al establecer directamente la ley (ver artículo 69) que “...la verificación o evaluación de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones, por lo que el jefe o representante de la entidad o el servidor público delegado, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no podrá modificar el informe sin enviarlo a los comisionados, así como tampoco podrá emitir la decisión sin ordenar a la misma comisión o a una nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial de las propuestas”, dejó sentada la regla de que todo estudio de las propuestas (técnico y aun no técnico) que haga la comisión, solo puede ser modificado por medio de otro estudio de comisión, previamente ordenado por el ente de control.

2. Un error de ley que debe ser modificado, pero hasta tanto, hay que cumplir la ley.

Esto es evidentemente un error de la legislación, ya que los comisionados no al no tener idoneidad para interpretar las reglas jurídicas del Pliego o de la normativa, no deberían imponer su parecer sobre esta áreas de la evaluación de las propuestas; y muy por el contrario, si un órgano de control jurídico, como este Tribunal, interpreta la ley o el pliego y les indica expresamente a los miembros de Comisión, cuál es la regla o exégesis del derecho aplicable, ellos tendrían que acatar tal pronunciamiento y no debería el Tribunal someterse a una segunda evaluación de una comisión que, repetimos, no es idónea en el derecho ni tiene porqué serlo.

b. El leitmotiv de la causa: el poder de sustitución de las personas jurídica.



i. La regulación de ley

Queda claro que el centro de la controversia se circunscribe a un tema relativo al funcionamiento de la estructura de una sociedad anónima, por lo que se hace imperativo referirnos a la norma rectora de esta materia: la Ley 32 de 26 de febrero de 1927 que, en su artículo 65, menciona esta figura, que por expreso mandato del artículo 25 de la Ley 22 de 2006, tiene plena aplicación, veamos:

“Artículo 65. Las sociedades anónimas tendrán un Presidente, un Secretario y un Tesorero que serán elegidos por la Junta Directiva; y podrán también tener todos los dignatarios, agentes y representantes que la Junta Directiva, los estatutos o el pacto social determinen, y que serán electos de la manera que en ellos se establezca”.
(El resaltado y subrayado es el del Tribunal).

Este es el único artículo de dicha ley que apunta a una representación de la sociedad. No obstante, el Código Civil expresa 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”.

ii. Un fallo de suyo aleccionador

Adicionalmente, existen precedentes por parte de nuestra Máxima Corporación de Justicia en los que esta ha explicado el alcance de las atribuciones que posee el representante legal de una sociedad anónima. Veamos:

“Ante el silencio que la Ley N°32 de 1927 y el Pacto Social de Bienes Raíces El Mar, S.A. guardan sobre cuáles son las facultades del Presidente y Representante Legal de la Sociedad, se debe presumir que éste tiene todas aquellas que le permitan desempeñarse en interés del ente social al cual obligatoriamente representa, sobre todo en sus relaciones con terceros. No parece adecuado ni correcto que el juzgador, ante la ausencia de disposiciones directas y expresas con respecto a una determinada materia, se permita el lujo de razonar e interpretar absurdamente las disposiciones legales. Y eso sería precisamente lo que ocurría si se le negase a un representante legal de una sociedad anónima, el derecho a actuar en representación de los intereses de la sociedad en cuestión, siempre y cuando los actos que ejecute se encuentren comprendidos dentro del objeto social y se relacionen con el funcionamiento propio de la entidad representada. Recuérdese que en materia de derecho privado se puede hacer todo aquello que la Ley no prohíbe. Si ni la Ley ni el Pacto Social de Bienes Raíces El Mar, S.A., le prohibían al señor José Bernardo Cárdenas participar en la Asamblea General de Accionistas de la Corporación de Desarrollo Hotelero, S.A. representando las acciones que son propiedad de la primera, no ve la Sala razón legal para anular los resultados de esa Asamblea General de Accionistas”. (Sentencia de 13 de febrero de 1996. Sala Primera; Proceso Sumario; Marisa González Revilla vs. Corporación Desarrollo Hotelero, S.A.).

De los textos citados en este apartado se desprende que quien ostenta la representación legal de una sociedad anónima, es una persona natural que tiene todas las facultades que le permitan desempeñar dicho cargo en beneficio de la sociedad, a fin de que esta



pueda satisfacer sus objetos sociales.

iii. Evidencias jurídicas brindadas por la Comisión original

En este mismo orden de ideas, es menester señalar que los otrora Comisionados, entre las copias de los documentos que anexaron al Informe de Verificación Parcial, para sustentar su postura, incorporaron copia de la Escritura Pública N°458 de 20 de enero de 2021, otorgada por la Notaría Pública Primera del Circuito Notarial de Panamá, por la cual se protocolizó Acta de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad denominada SOFRATESA DE PANAMÁ, INC., debidamente inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá, a Folio N°633258, Asiento 5, desde el 21 de enero de 2021. Y en dicha acta, se dejó constancia de que estuvo representada la totalidad de las acciones emitidas y en circulación de la sociedad, se resolvió dejar sin efecto cierto poder general que se había conferido al señor Joan Joseph Antoine Giacinti.

iv. Conclusión obligada: El señor Joan Joseph Antoine Giacinti, es accionista mayoritario de la sociedad y, además, es el representante legal de la misma.

Así mismo, fue el propio señor Joan Joseph Antoine Giacinti, quien otorgó Poder Especial a favor de la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo para firmar, en nombre de Sofratesa de Panamá, Inc., un Convenio Consorcial con General Solutions & Services, S.A., para participar en el acto público de selección de contratista N°2021-2-80-0-08-LP-003847. Sobre esto enfatizamos que el señor Joan Joseph Antoine Giacinti otorgó dicho poder en su calidad de Representante Legal, no de apoderado.

En consecuencia, al quedar establecido que no existe impedimento alguno para que el representante legal confiera autorizaciones y poderes especiales en nombre de la sociedad, el aludido Poder Especial es válido; y, en consecuencia, la licenciada Troetsch sí se encontraba legitimada para firmar el Convenio Consorcial, en el que, por cierto, a ella se le nombró apoderada del Consorcio, con facultades para gestionar y suscribir los documentos y contrato relacionados con el acto público de marras; hecho que deviene en la validez de toda la documentación que suscribió en nombre de Sofratesa de Panamá, Inc. y del Consorcio SOFRATESA / GSS, dentro del presente proceso de selección de contratista.

v. ¿Qué establece la propia regulación interna de la sociedad proponerte y recurrente: SOFRATESA / GSS?

En este mismo contexto, y con el propósito de dilucidar lo concerniente a las disposiciones del Pacto Social de Sofratesa de Panamá, S.A., sobre el otorgamiento de poderes, veamos lo que dicta el documento constitutivo de la referida sociedad, contenido en la Escritura Pública N°9190 de 16 de septiembre de 2008, extendida por la Notaría Duodécima del Circuito de Panamá, por la cual se protocolizó el Pacto Social de la sociedad anónima denominada Glass Compass, Corp. (ahora Sofratesa de Panamá, Inc.), inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público, a Ficha 633258, Documento Redi 1427144, desde el 18 de septiembre de 2008 y actualizada a Folio 633258:



SEXTO: (LA JUNTA DE ACCIONISTAS). Esta es la máxima autoridad de la sociedad y entre sus facultades tendrá expresamente las siguientes: a) alterar, reformar, o derogar el pacto social.---b) Resolver sobre aumentos o disminuciones del capital social.---c) Aprobar, modificar o rechazar los balances de la sociedad.---d) Determinar el pago de dividendos y la distribución de activo que reduzca el valor de los bienes de la sociedad.---e) Comprometer o enajenar los bienes sociales.---f) Nombrar y remover a los miembros de la Junta Directiva.---g) Otorgar Poderes generales o especiales. La Junta de accionistas resolverá en todos los casos, por mayoría de votos, de acuerdo a las acciones emitidas y en circulación.-----

De dicho texto se extrae que la Junta de Accionistas está facultada para otorgar poderes generales o especiales, empero no indica que es una atribución exclusiva de este órgano. Evidencia de esto puede hallarse en el historial de la sociedad, disponible en el Portal de Servicios Telemáticos del Registro Público de Panamá, en el que no se visualiza modificación al artículo Sexto del Pacto en el sentido de restringir el otorgamiento de poderes al órgano supremo de la sociedad.

Adicionalmente, el Pacto Social establece sobre quién recae la representación legal. Veamos:

DÉCIMO SEGUNDO: LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD la ejercerá el **PRESIDENTE**, en su ausencia lo será el Secretario, y en ausencia de ambos lo será el Tesorero de la misma.-----

Según constancias registrales, el señor Joan Joseph Giacinti es quien ostenta los cargos de Presidente y Representante Legal de esta sociedad.

Luego de la lectura integral del instrumento de constitución de Sofratesa de Panamá, Inc., este Tribunal no observa limitantes o restricciones para el ejercicio de las facultades que por ley le corresponden a la Junta Directiva ni aquellas que pudiera tener el Representante Legal, de conformidad con lo explicado a foja 13 de la presente resolución. El referido Pacto tampoco señala que los poderes deben inscribirse en el Registro Público para que sean válidos.

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

Una pregunta obligada en este caso específico sería: ¿Por qué actuaría la linceada Yadira Isabel Troetsch Castillo, en lugar de la sociedad anónima, obligándola? A lo cual habría que responder que sería por la necesidad, por una parte, y, por otro lado, debido a los principios generales; como el de autonomía de la voluntad de los socios; y, en tercer lugar, por las normas de contratación, específicamente el pliego de cargos; que son los factores que imponen y autorizan ese hecho.

La siguiente interrogante sería: ¿quién y por qué nombrar a la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo? La respuesta es, ello depende la capacidad del necesitado (que sería en el caso: los accionistas de la sociedad anónima...), y los fines pretendidos (el interés de los accionistas de la sociedad de mayor rapidez y agilización de sus negocios, en razón de la oportunidad de contratar con la Administración Pública), se determinará a



quién le corresponde designarlo. Sin embargo, en este caso, la regulación determina que les corresponde a los propios sujetos del derecho privado, en su calidad de interesados.

La tercera pregunta que hay que hacerse es, ¿cuáles son los medios de que se vale la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo (en su calidad de sustituta de la sociedad anónima)? La respuesta es que su 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. A este respecto vemos que las facultades que se le otorgan a la licenciada Troetsch, son de nítida naturaleza especiales o de facultades concretas. De hecho, su facultad de representación especial queda dicha de la siguiente manera en el poder otorgado, veamos:

En virtud de este poder, nuestra representante queda por este medio expresamente facultada para pueda válidamente pactar, acordar, gestionar y suscribir, en nombre de la sociedad, cualquier documento relativo a la preparación de la propuesta, celebrar consorcio, presentar propuesta en nombre de la sociedad o mediante consorcio, firmar acta de recibo de propuestas, desistir, firmar contrato y adendas a la propuesta para la contratación del **"SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ.**

La última pregunta sería si ¿esa facultad de asignación esta revestida por alguna formalidad especial? La respuesta la brinda el pliego de cargos en el sentido de establecer que, si las facultades otorgadas son generales o de representación amplia, debe ir acompañada con su inscripción en Registro públicos, y si, por el contrario, las facultades son de índole especial o concretas, no es menester que la sustitución se inscriba en el Registro Público.

Lo que para esta colegiatura es fundamental resaltar al respecto de la sustitución, por medio del poder especial otorgado a la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo es que, lo que inicia la actividad jurídica que desarrollaría válidamente la licenciada Yadira, en lugar de la sociedad anónima, 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.

Es decir, la raíz o naturaleza del régimen jurídico que produce la sustitución es el derecho privado, y ante todo hay que atenerse a su regulación.

Es para este caso imprescindible que se tenga de presente que es esta materia de la sustitución, nuestro ordenamiento jurídico consagra la libertad individual, dentro de lo límites legales, con el fin de preservar y garantizarlos 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. Y es que a ninguna persona capaz se le puede imponer reglas para convenir su propia sustitución o representación.

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.

De lo que se trata es que la representación de la sociedad es ella (la persona moral) quien decide, desde su libertad de contratar, actuar a través de un determinado representante, que en este caso ha sido la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo.

Volviendo al 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.

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.

En el caso bajo análisis, el mandato a favor de la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo fue el mandato sustancial o principal de participar, en calidad de proponente, en el acto público 2021-2-80-0-08-LP-003847, lo que cumplió, según se constata en las diversas actuaciones publicadas por la entidad administrativa.

Ahora bien, en el mandato de la licenciada Yadira Isabel Troetsch Castillo se le exigió que cumpliera con realizar aquellos actos que hubieran sido necesarios para cumplir con su objetivo primario. Es decir que el mandato es de carácter privado y está referido a la presentación de propuestas en un acto público determinado. 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. En la causa *in examine* se trata 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.

vii. Un planteamiento doctrinal en ocasión del derecho aplicable

En atención a este punto, resulta apropiado citar al Dr. Juan Pablo Fábrega, quien ha publicado sus reflexiones sobre la validez de los poderes. Leamos:

«No hay criterio uniforme respecto de las formalidades que se deben cumplir para



perfeccionar el otorgamiento de poderes por la sociedad anónima ante la ausencia de normas que establecen el procedimiento que se deba seguir. Hay quienes se circunscriben a protocolizar en escritura pública el acta del órgano corporativo respectivo en la que se aprueba el nombramiento del apoderado, mandatario o representante y se especifican las facultades que se le delegan o confieren. Otros requerimos, en adición a la designación del apoderado o representante y el señalamiento de las facultades conferidas, que el órgano corporativo faculte a una persona para comparecer por la sociedad ante notario público para que, en escritura pública, otorgue el poder, seguido de la protocolización del acta en la que se autorizó el mismo y facultó a otorgar el poder.

Respecto del poder, el artículo 580-A del Código de Comercio, introducido por el Decreto Ley 5, señala que “El mandato, general o especial otorgado por escritura pública o por documento privado con fecha cierta, surtirá efectos respecto de terceros desde la fecha de su otorgamiento y podrá ser inscrito en el Registro Público a opción del interesado. Sin embargo, deberá inscribirse en el Registro Público la revocatoria del mandato que haya sido previamente inscrito, salvo que se disponga lo contrario en el mismo documento o que se trate de un mandato a término o para el cumplimiento de un acto o evento determinado”.

De este artículo se desprende que la acción determinante para la validez de un poder o mandato es que el mismo haya sido “otorgado” en documento público o privado. No obstante, la norma no precisa cómo se hace ese “otorgamiento” ni qué formalidades hay que cumplir para ello.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio comenta del otorgamiento que: “Lo define Couture en este doble sentido: acción y efecto de condescender o consentir en un acto, formulando en forma expresa o tácita la manifestación de voluntad requerida para su validez; y como acción y efecto de extender un documento en el que se representa y da forma escrita a un acto o contrato autorizándolo con las firmas requeridas. Esta expresión aparece definida por la Academia como acción de otorgar un instrumento”.

El artículo 580-A del Código de Comercio no exige que el poder sea otorgado ante notario público, mediante escritura pública; puede ser conferido en documento simple, sin la intervención del notario, para aquellos actos que la ley no requiere que consten en escritura pública, siendo solo necesario que el poder tenga “fecha cierta”. Según dispone el artículo 1662 del Código Civil, se tienen por fechas ciertas “aquellas que resulten desde el día en que las firmas de los otorgantes hubieren sido puestas o reconocidas ante notario público que así lo haya certificado en el mismo documento”.

El Código de Comercio calla respecto de los actos o contratos que deben constar en instrumento público. El artículo 1131 del Código Civil suple este vacío contemplando, entre ellos, de acuerdo con el numeral 5), “el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero”.

...

De las anteriores consideraciones pudiera concluirse que con el acta o una certificación de la resolución aprobada, ya sea en junta directiva o asamblea de accionistas, según en caso, que consigne la designación del apoderado y las atribuciones que se le confieren, se satisface el requisito del “otorgamiento”, salvo que las facultades se enmarquen dentro de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 1131 del Código Civil, en cuyo caso sería suficiente la protocolización de dicho documento en escritura pública.

Nosotros consideramos que ello no es suficiente: para el adecuado otorgamiento de un poder se requiere que una persona autorizada por el órgano corporativo respectivo formalice por este el nombramiento del apoderado y confiera las facultades correspondientes mediante la expedición del documento privado o escritura pública según el caso, en atención a las resoluciones aprobadas por dicha instancia corporativa, para efectos de materializar la voluntad de la sociedad...



Reconocemos que nuestra posición se fundamenta en una consideración lógica que carece de un concreto respaldo legal, por lo que no podemos afirmar de manera categórica que la actuación del apoderado basada en el acta o certificación aludida resultaría ineficaz o contraria a derecho. Desafortunadamente, nuestros tribunales de justicia no se han pronunciado sobre este importante aspecto del derecho societario.

Finalmente, debe resaltarse que, por disposición del citado artículo 580-A del Código de Comercio, la inscripción del poder es optativa; no tiene que inscribirse en el Registro Público para tener validez o eficacia legal ni para que se acredite su publicidad frente a terceros. Estimamos, pues, que para acreditar su vigencia cuando ello sea requerido por un tercero, algún dignatario de la sociedad tendrá que emitir una certificación en la que se deje constancia de que el poder es válido y se encuentra vigente. Si se fuera a inscribir, el poder tendrá que constar en escritura pública, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes cumpliendo con las formalidades para el otorgamiento de escrituras públicas, que fueron explicadas al analizar el artículo 5 de la Ley.

Es importante destacar que, con prescindencia de la naturaleza, tipo de autorización corporativa, documento o facultad con que se esté actuando para representar a la sociedad, en el acto o negocio de que se trate debe quedar consignado de manera expresa la manifestación del representante o apoderado, de que actúa por la sociedad para que esta quede obligada y, en consecuencia, se le pueda exigir responsabilidad...»

(El subrayado es del Tribunal). *Fábrega Polleri, Juan Pablo (2018). Tratado sobre la Ley de Sociedades Anónimas Panameñas, Comentada por Artículo. Segunda Edición Actualizada y Aumentada. Fábrega Molino. República de Panamá. (pp.142-144).*

Confrontando los argumentos ilustrativos del Dr. Fábrega con el centro del debate de la presente encuesta jurídica, es de destacar que: (i) el Pliego de Cargos del acto público no exigió la inscripción del Poder Especial en el Registro Público ni requirió copia de documento privado que autorice al representante a otorgar dicho poder; y (ii) el mandato conferido a la licenciada Troetsch no cumple con los presupuestos del numeral 5 del artículo 1131 del Código Civil; en consecuencia, la sociedad no está obligada a hacerlo constar en instrumento público.

En este orden de planteamientos, el Tribunal observa que la Dirección General de Contrataciones Públicas, en su Resolución N°956-2021 de 6 de septiembre de 2021, se pronunció respecto del documento corporativo que facultó al señor Joan Joseph Giacinti a otorgar poder a la licenciada Yadira Troetsch. A continuación, un extracto de dicha resolución:

Que adjunto al reclamo presentado por la licenciada Yadira Isabel Troetsch, en su condición de apoderada especial del **CONSORCIO SOFRATESA/GSS**, se observa un Acta de Asamblea Extraordinaria de Junta de Accionistas de la sociedad **SOFRATESA DE PANAMÁ, INC**, de 25 de junio de 2021, en donde se le autoriza al señor Joan Joseph Antoine Giacinti, en su calidad de representante legal a otorgar poder especial a la ya nombrada licenciada para que actúe como agente y representante legal dentro del Acto Público que nos ocupa.

Que al adentrarnos al análisis el documento ut supra vemos que el mismo también fue suscrito 5 días antes de que se otorgara el poder a la licenciada Yadira Isabel Troetsch Catillo, lo cual afianza la teoría que el señor Giacinti se encontraba facultado para otorgarle poder antes de suscribir el memorial denominado "Poder Especial".

Que bajo este marco de ideas, a nuestro entender la licenciada Yadira Isabel Troetsch Catillo, estaba facultada para representar a la empresa **SOFRATESA DE PANAMÁ, INC**, al momento de suscribir el Convenio Consorcial, toda vez que en el poder que le otorgado está descrita la función de "**Pactar, acordar gestionar y suscribir, en nombre de la sociedad, cualquier documento relativo a la preparación de la propuesta, celebrar consorcio, presentar propuesta en nombre de la sociedad o mediante consorcio.....**". En virtud de las consideraciones expuestas consideramos que este punto debe ser objeto de una nueva revisión por parte de los Señores Comisionados.



Con ello se evidencia que, efectivamente, sí existe un acto privado que **faculta al Representante Legal de Sofratesa a conferir el referido poder.**

A la luz de las explicaciones vertidas en este apartado, este Tribunal Colegiado es del criterio de que el poder especial otorgado por el Representante Legal de Sofratesa de Panamá, Inc., a la licenciada Yadira Troetsch es válido, porque mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de Junta de Accionistas de la sociedad Sofratesa de Panamá, Inc., este órgano corporativo autorizó al Representante Legal para otorgar poder especial a favor de la licenciada Yadira Isabel Troetsch, a fin de que esta actúe como agente y representante legal dentro del acto público de marras. Además, el Pacto Social ni la ley obliga a la sociedad a inscribir los poderes especiales en el Registro Público.

Como consecuencia de lo anterior, las actuaciones de la licenciada Troetsch dentro del presente acto público son legítimas y la documentación firmada por ella es totalmente válida.

ii. Cuestionamiento sobre el sello notarial en el Poder Especial otorgado a la licenciada Yadira Troetsch

En otro orden de ideas, la apoderada especial del recurrente manifestó que se está descalificando la propuesta de su representado, mediante una valoración equivocada, aludiendo a la formalidad del artículo 625 del Código Judicial.

Respaldao el criterio vertido por la DGCP, el cual comparte este Tribunal de Contrataciones Públicas, el documento en referencia cumplió con lo especificado en el Pliego de Cargos. Conclusión a la que arribamos luego de examinar las exigencias del pliego con lo presentado por la parte actora. Confrontemos:

El punto 4 del Pliego de Cargos requiere:

- | | |
|---|--|
| 4 | Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, <u>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.</u> |
|---|--|

En tanto, el archivo denominado **“Pliego de cargos 1 parte”** es del siguiente tenor:

FORMULARIOS A PRESENTAR CON LA PROPUESTA: se aclara a los Proponentes que los modelos de formularios para cada uno de los documentos a presentar con la Propuesta, detallados en esta sección del Pliego de Cargos, así como en el Pliego de Cargos electrónico en PanamaCompra, según aplique, se encuentran adjuntos en el Capítulo IV de este Pliego de Cargos, y se encuentran numerados de la siguiente manera:

- “Desglose de Precio Ofertado”. Utilizar el **Formulario No. 1** denominado “Desglose de Precio Ofertado”.
- Poder de representación en el Acto Público de selección de contratista (cuando aplique). Utilizar el **Formulario No. 2** denominado “*Formato de Poder*”.
- Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Utilizar el **Formulario No. 3** denominado “*Modelo de Declaración Jurada*” (Para Aplicación de Medidas de Retorsión). Debe ser expedido con fecha igual o posterior a la fecha de publicación

El archivo **“Pliego de cargos 2 parte”** muestra el Formulario No.2 titulado **“Formato de Poder”**:



Licitación Pública No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 para los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ"

FORMULARIO No. 2

FORMATO DE PODER

Licitación Pública No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 para los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ"

El (La) suscrito(a) _____ (nombre del o de la PODERDANTE), mayor de edad, portador del documento de identidad N° _____, en mi calidad de Representante Legal de la empresa y/o consorcio y/o asociación y/o persona natural _____ (si es Persona Natural detallar generales y si es Persona Jurídica incluir números de Ficha, Rollo e Imagen), por este medio confiero poder especial, amplio y suficiente a _____ (nombre del APODERADO), mayor de edad, portador del documento de identidad N° _____, para que éste actúe en nuestro nombre y representación como nuestro Agente y Representante Legal en la Licitación Pública No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 para los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ", a celebrarse el día ____ de _____ de _____ (poner fecha en que se van a recibir las Propuestas en este Acto Público), o en fecha posterior.

En virtud de este poder, nuestro representante queda por este medio expresamente facultado para (Detalle el Poder). Este poder permanecerá en vigencia mientras no sea revocado expresamente por EL o LA PODERDANTE y sea notificado expresamente así mismo al Metro de Panamá, S.A.

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de _____, hoy _____, de _____ de 2021.

Nombre (en letra legible) y Firma de EL (LA) PODERDANTE
y de EL (LA) APODERADO.
No. de Cédula o Pasaporte Vigente de EL (LA) PODERDANTE
y de EL (LA) APODERADO.

NOTAS:

- (1) ESTE DOCUMENTO SE LLENARÁ EN CASO DE HACERSE REPRESENTAR EL PROPONENTE POR UNA PERSONA NATURAL DISTINTA AL PROPONENTE O AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA O CONSORCIO O ASOCIACIÓN ACCIDENTAL. LA FIRMA DEL PODERDANTE, EN EL RESPECTIVO PODER, DEBERÁ ESTAR AUTENTICADA O COTEJADA POR UN NOTARIO PÚBLICO AUTORIZADO EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, SI EL PODER SE OTORGÓ EN PANAMÁ. SI EL PODER SE

OTORGÓ EN OTRO PAÍS, DEBERÁ SER LEGALIZADO POR UNA OFICINA CONSULAR DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y VALIDADA POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES O A TRAVÉS DE LOS MECANISMOS ESTABLECIDOS MEDIANTE EL CONVENIO DE LA HAYA DE 5 DE OCTUBRE DE 1961, SUPRIMIENDO LA EXIGENCIA DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS.

(2) EL PODER DEBE DETALLAR EL ALCANCE DEL MISMO, YA SEA PARA PRESENTAR LA PROPUESTA, NOTIFICARSE, FIRMAR EL ACTA DE RECIBO DE PROPUESTAS, COMPROMETERSE Y DESISTIR, ETC SEGÚN SE DEFINA EN EL PODER.

(3) ESTE DOCUMENTO TAMBIÉN SE UTILIZARÁ, SI EL "USUARIO" DEL PROPONENTE EN EL SISTEMA PANAMACOMPRA ES ALGUIEN DISTINTO AL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO DEL PROPONENTE. EN ESE CASO ESTE PODER DEBE SER EMITIDO A NOMBRE Y FAVOR DE QUIEN HACE LAS VECES DE "USUARIO" EN EL SISTEMA, Y EL PODERDANTE (EL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO DEL PROPONENTE) DEBERÁ INDICAR EXPRESAMENTE EN EL PODER QUE AUTORIZA CON EL MISMO AL "USUARIO", PARA QUE PUEDA PRESENTAR UNA PROPUESTA ELECTRÓNICAMENTE A TRAVÉS DEL SISTEMA PANAMACOMPRA, Y REALIZAR CUALQUIER OTRA GESTIÓN PROPIA EN EL SISTEMA PANAMACOMPRA, COMO POR EJEMPLO, REMITIR SUBSANACIONES ELECTRÓNICAMENTE A TRAVÉS DEL SISTEMA O MODIFICAR O EDITAR UNA PROPUESTA YA REMITIDA ELECTRÓNICAMENTE POR EL SISTEMA.

Documento aportado por Sofratesa de Panamá, Inc., tal como consta en el archivo "OFE-BOMBEO -SOF.GSS V7A Oferta Adm_Legal.pdf", visible en PanamaCompra:



PODER ESPECIAL

Licitación Pública No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 para contratar los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ.

El suscrito JOAN JOSEPH ANTOINE GIACINTI, varón, francés, mayor de edad, portador del pasaporte número N° 17FV00614, en mi calidad de Representante Legal de la empresa SOFRATESA DE PANAMA, INC, sociedad anónima registrada bajo las leyes panameñas, inscrita al folio No. 633258, de la Sección de Mercantil del Registro Público de Panamá, por este medio confiero poder especial, amplio y suficiente a YADIRA ISABEL TROETSCH CASTILLO, mujer, mayor de edad, panameña, soltera, Gerente Administrativa, portadora de la cédula de identidad N°8-732-828, para que actúe en nuestro nombre y representación como nuestro Agente y Representante Legal en la Licitación No. 2021-2-80-0-08-LP-003847 a presentar a METRO DE PANAMÁ, S.A., para la contratación de los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ. a celebrarse 16 de julio de 2021 o en fecha posterior.

En virtud de este poder, nuestra representante queda por este medio expresamente facultada para pueda válidamente pactar, acordar, gestionar y suscribir, en nombre de la sociedad, cualquier documento relativo a la preparación de la propuesta, celebrar consorcio, presentar propuesta en nombre de la sociedad o mediante consorcio, firmar acta de recibo de propuestas, desistir, firmar contrato y adendas a la propuesta para la contratación del "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE BOMBEO PLUVIAL, RESIDUAL, AGUA POTABLE Y ACHIQUE DE LA LÍNEA 1 DEL METRO DE PANAMÁ.

De manera general, la señora YADIRA ISABEL TROETSCH CASTILLO, quedará autorizada para realizar cualesquiera otras actividades que estime convenientes, participar y comprometer en las diferentes instancias del proceso, interponer todos los recursos y acciones legales, aún no expresamente consignadas, a los fines de llevar a cabo el mandato de que se trata, sin restricción alguna, ya que la anterior enumeración es puramente enunciativa.

Este poder permanecerá en vigencia mientras no sea revocado expresamente por EL PODERDANTE y sea notificado expresamente así mismo al Metro de Panamá, S.A.

En fe de lo anterior, se firma este documento en la ciudad de Panamá, República de Panamá, hoy 29 de JUNIO de 2021.

JOAN GIACINTI
SOFRATESA DE PANAMA, INC.



La suscrita, NORMA MARLENIS VELASCO C., Notaria Pública Duodécima del Circuito de Panamá, con Cédula de Identidad No. 8-250-338.

CERTIFICO:

Que la (e) firma (s) anterior (es) ha (n) sido reconocida (s) como suya (s) por los firmantes, por consiguiente, dicha (e) firma (s) es (son) auténtica (s).

Panamá,

02 JUL 2021

Testigo

Testigo

Licda. NORMA MARLENIS VELASCO C.
Notaria Pública Duodécima

Nótese que no existe indicación expresa de que el poder especial debía otorgarse según lo dictado por el artículo 625 del Código Judicial, o sea, personalmente y, en este caso, ante Notario. Al contrario, MPSA exigió que el Poder Especial se otorgase mediante el formulario que dispuso para ello y que la firma del poderdante debía ser autenticada ante Notario Público, como en efecto, se hizo, ya que de ello deja constancia la señora Notaria en el referido sello al dar fe de que la firma fue reconocida por el poderdante, por lo tanto, es auténtica.

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>)

iii. Sobre el cuestionamiento en la presentación de la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión

En el Informe de Verificación Parcial, los comisionados apuntaron el incumplimiento de este requisito, en el sentido de que el sello notarial estampado en la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión aportada por el Consorcio SOFRATESA / GSS, si bien cuenta con la firma de la Notaria Duodécima del Circuito de Panamá y los testigos, este carece de la fecha respectiva.

Al revisar el documento, este Tribunal observa que ciertamente existe tal falencia. Sin embargo, también es un hecho que el impugnante adjuntó otras dos declaraciones a su propuesta, una por cada miembro del consorcio.

En vista de lo anterior, procedemos a verificar lo solicitado por la entidad en el Pliego de Cargos que, en su punto 7 requiere lo siguiente:

- 7 Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.

Además, en el archivo denominado "Pliego de cargos 1 parte", la entidad explica en detalle cómo los proponentes deben satisfacer este requisito obligatorio que también está catalogado como común, cuando se trata de consorcios o asociaciones accidentales. Veamos:

- En los casos en que los Proponentes participen utilizando la figura jurídica de consorcio o asociación accidental, las empresas que lo conforman deberán aportar todos los requisitos obligatorios comunes establecidos en la plantilla electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", sin embargo, para el cumplimiento de los demás requisitos, cualquiera de las empresas que conforman el Consorcio o asociación accidental podrá aportar estos documentos, sin que esto conlleve la descalificación del Proponente. Para efectos de la verificación de las Propuestas se deben seguir las indicaciones señaladas en la sección denominada "REQUISITOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS A PRESENTAR CON LA PROPUESTA" del presente Capítulo II, en la cual se indica para cada requisito a presentar con la Propuesta, si aplica la exigencia a todos los miembros del Consorcio o asociación accidental o solo a uno de los miembros.



Ahora, cotejemos el requerimiento con las declaraciones aportadas con la propuesta:

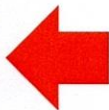
Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, emitida por el Consorcio SOFRATESA / GSS (OFE-BOMBEO -SOF.GSS V7A Oferta Adm_Legal.pdf):

000043
SOFRATESA



FORMULARIO No. 3
MODELO DE DECLARACIÓN JURADA
(Para Aplicación de Medidas de Retorsión)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 26 de octubre del 2016, la inscrita **YADIRA ISABEL TROETSCH CASTILLO**, mujer, panameña, mayor de edad, abogada en ejercicio, soltera, con cédula de identidad personal N° 8-732-828, vecina de esta ciudad, actuando como apoderada especial del Consorcio **SOFRATESA/GSS**, conformada por las empresas **SOFRATESA DE PANAMÁ INC.**, inscrita al folio No. 633258, de la sección de Mercantil de Registro Público de Panamá, con domicilio en Calle Aquilino de la Guardia y calle 47, Edif. Ocean Business Plaza (Banesco), piso 21, ofi. 2110, Bella Vista, Marbella, Ciudad de Panamá- República de Panamá, Teléfono: 308-5300, y **GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A** con RUC: 2511813-1-820433 DV. 94 dirección: Juan Díaz, calle Corredor Sur, edificio, Zona uno Terminal Industrial, depto. Galera 108, urbanización Don Bosco, Panamá. República de Panamá, Teléfono: +507-6613-2882, certifico lo siguiente:



...

Dada en la ciudad de Panamá, a los 5 días del mes de julio del 2021.

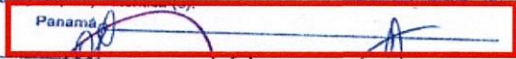

Yadira Isabel Troetsch Castillo
Cédula N° 8-732-828
Apoderada Especial de
CONSORCIO SOFRATESA /GSS



La suscrita, **NORMA MARLENIS VELASCO C.**, Notaría Pública Duodécima del Circuito de Panamá, con Cédula de Identidad No. 8-250-338.

CERTIFICO:

Que la (s) firma (s) anterior (es) ha (n) sido reconocida (s) como suya (s) por los firmantes, por consiguiente, dicha (s) firma (s) es (son) auténtica(s).




Licda. NORMA MARLENIS VELASCO C.
Notaria Pública Duodécima

Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, emitida por Sofratesa de Panamá, Inc. (OFE-BOMBEO -SOF.GSS V7A Oferta Adm_Legal.pdf):

000044
SOFRATESA

FORMULARIO No. 3
MODELO DE DECLARACIÓN JURADA
(Para Aplicación de Medidas de Retorsión)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley No. 48 de 26 de octubre del 2016, la **YADIRA ISABEL TROETSCH CASTILLO**, mujer, panameña, mayor de edad, abogada en ejercicio, soltera, con cédula de identidad personal N° 8-732-828, vecina de esta ciudad, actuando como apoderada especial de la sociedad **SOFRATESA DE PANAMA, INC.**, inscrita al folio No. 633258, de la sección de Mercantil de Registro Público de Panamá, con domicilio en Calle Aquilino de la Guardia y calle 47, Edif. Ocean Business Plaza (Banesco), piso 21, ofi. 2110, Bella Vista, Marbella, Ciudad de Panamá- República de Panamá, Teléfono: 308-5300, certifico lo siguiente:



Dada en la ciudad de Panamá, a los 5 días del mes de julio del 2021.

La suscrita, **NORMA MARLENIS VELASCO C.**, Notaria Pública Duodécima, inscrita en el Registro Público de Panamá, con Cédula de Identidad No. 8-260-338.

CERTIFICÓ:
Que la (s) firma (s) anterior (es) ha (n) sido reconocida (s) como (s) (s) por los firmantes, por consiguiente, dicha (s) firma (s) es (son) auténtica (s).

Yadira Isabel Troetsch Castañeda,
Cédula N° 8-732-828
Apoderada Especial de
SOFRATESA DE PANAMA. INC

06 JUL 2021
Testigo

Licda. NORMA MARLENIS VELASCO C.
Notaria Pública Duodécima

PANAMÁ / OFICINA CORPORATIVA
Calle Aquilino de la Guardia y Calle 47/ Edificio Ocean Business Plaza Piso 21, oficina 2110. Ciudad de Panamá, Panamá Teff.: + 507 308-5300



Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, emitida por General Solutions & Services, S.A. (OFE-BOMBEO -SOF.GSS V7A Oferta Adm_Legal.pdf):

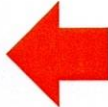


Zona Uno Terminal
Industrial Galera 108
Corredor Sur- Panamá Este
Ciudad de Panamá
República de Panamá
contacto@gsspanama.com
Tel.: (+507)387-5785
www.gsspanama.com

FORMULARIO No. 3

**MODELO DE DECLARACIÓN JURADA
(Para Aplicación de Medidas de Retorsión)**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 48 de 26 de octubre del 2016, el suscrito: **PEDRO VIDAL GÓMEZ**, varón, panameño, mayor de edad, de profesión Ingeniero, casado, con cédula de identidad personal N° 4-742-58, vecino de esta ciudad, actuando en nombre propio/actuando como representante legal de la sociedad **GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A.**, inscrita al folio No. 820433 de la sección de Mercantil de Registro Público de Panamá, con domicilio en Terminal Industrial Zona Uno, Galera 108, Corredor Sur, Ciudad de Panamá Este - República de Panamá, Teléfono 387-5785, certifico lo siguiente:



Dada en la ciudad de Panamá, a los 3 días del mes de julio del 2021.

PEDRO VIDAL GÓMEZ
Representante Legal **GENERAL SOLUTIONS & SERVICES, S.A.**
Cédula de identidad personal N° 4-742-58

OBSERVACIONES PARTICULARES:

- (1) **EL DOCUMENTO DEBERÁ MOSTRAR EL NOMBRE, NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (CÉDULA O PASAPORTE) Y FIRMA AUTÓGRAFA DEL**

Yo **Licdo. Gilberto Enrique Cruz Rodríguez**, Notario Público Quinto del Circuito de la Provincia de Panamá, con Cédula de Identidad No. 8-287-89

CERTIFICÓ:
Que hemos cotejado la (s) firma anterior (es) con la que aparece en la copia de la cédula o pasaporte del (los) firmante (s) y a mi parecer son similares por consiguiente dicha (s) firma es (son) auténtica (s).

09 JUL 2021
Panamá

Testigos

Licdo. Gilberto Enrique Cruz Rodríguez
Notario Público Quinto



Con base en lo anterior, se constata que la parte actora, al incorporar, en debida forma, la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, por cada empresa que conforma el consorcio, se ajustó a lo solicitado en el pliego de cargos.

En virtud de los hechos y consideraciones previamente expresadas, el Informe de Comisión Verificadora, fechado 24 de noviembre de 2021, luego de analizar íntegramente la propuesta de menor precio, llegó a la conclusión de que el Consorcio SOFRATESA / GSS cumple a satisfacción con todos los requisitos del Pliego de Cargos.

Habiendo examinado las disconformidades alegadas por el impugnante, así como los descargos de la entidad; y después de revisada la propuesta del Consorcio SOFRATESA / GSS; en virtud de las consideraciones expuestas en la presente resolución, no hay dudas de que la parte actora cumplió a cabalidad con los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos; y el monto ofertado se encuentra dentro del rango de precios



establecido en el pliego, por tanto, lo procedente es revocar el acto administrativo impugnado, restableciendo el derecho vulnerado a la impugnante, en el sentido de adjudicarle el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

Luego del análisis integral de las actuaciones contentivas del acto público bajo estudio y en atención a lo antes señalado, pese al cuestionamiento advertido al informe de la comisión sobre su valoración de la propuesta del Consorcio SOFRATESA / GSS, el cual no se comparte, porque este cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, tal como lo recomendó esta misma Comisión en su primer Informe de Verificación, el Tribunal determina que existe mérito para revocar los efectos de la resolución impugnada, en virtud de las valoraciones vertidas en esta Resolución, por lo que concluimos que, en el caso que nos ocupa, lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

“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”. (El subrayado es del Tribunal).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (El subrayado es nuestro).

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente”. (El subrayado es del Tribunal).

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: REVOCAR la Resolución n.°MPSA-299-2021 de 24 de septiembre de 2021, proferida por el METRO DE PANAMÁ, S.A. y restablecer el derecho vulnerado.

SEGUNDO: ADJUDICAR al CONSORCIO SOFRATESA / GSS, el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-2-80-0-08-LP-003847, para el “*Servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los sistemas de bombeo pluvial, residual, agua potable y achique de la Línea 1 del Metro de Panamá*” (sic), por la suma de UN MILLÓN CIENTO QUINCE MIL BALBOAS (B/. 1,115,000.00).

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.10-40-2004091, de 5 de octubre de 2021, con un límite máximo de responsabilidad por la suma de DOSCIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON SETENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/. 230,757.75) según Diligencia de Consignación N°124-2021 de 5 de octubre de 2021, visible a folio 048 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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 archivo del expediente N°135-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 32 de 26 de febrero de 1927 y Código Civil, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

