



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 055-2022

RECURRENTE: INGENIERÍA MOSMAR, S. A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones 03-2022 del 14 de marzo de 2022, emitido por el Municipio de Mirono, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-96-02-12-CM-000270.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.064-2022-PLENO/TACP de 20 de abril 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 07 de marzo de 2022, el Municipio de Mirono (en adelante, la entidad o el 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 No.2022-5-96-02-12-CM-000270, referente al Suministro de láminas de zinc, con un precio de referencia de veintiuno mil doscientos treinta balboas (B/.21,230.00). (Ver fojas 002-006 del expediente del Tribunal).
2. La apertura de las propuestas se programó para el 11 de marzo de 2022, hasta las 9:01 AM, donde se recibieron tres (3) propuestas, conforme el Acta de apertura No.03-2022, detalladas a continuación:



Propuesta Presenciales:

Proponentes	Hora y Fecha	Monto de la Oferta
3394-105-50823-66 GRUPO SPIEGEL, S.A.	11-03-2022 08:00 a.m.	B/. 16,467.30
2315026-1-792146-42 Ingeniería MOSMAR, S.A.	11-03-2022 08:53 a.m.	B/. 20,342.97
155669066-2-2018-45 PROYECTOS OBRAS E INVERSIONES, S.A.	10-03-2022 11:25 p.m.	B/. 20,892.82

3. El 18 de marzo de 2022, se publicó en el sistema electrónico, el Cuadro de Cotizaciones 03-2022 del 14 de marzo de 2022, por la cual la entidad adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista, al proponente Proyectos Obras e Inversiones, S.A., por la suma de veinte mil ochocientos noventa y dos balboas con ochenta y dos centésimos (B/.20,892.82). (Ver fojas 007-008 del expediente del Tribunal).
4. El 29 de marzo de 2022, el licenciado Juan Ramón Malivern Fernández, en calidad de apoderado especial del recurrente, conforme poder visible a foja 009 del expediente jurídico, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, en tiempo oportuno, Recurso de Impugnación en contra del referido Cuadro de Cotizaciones 03-2022, que adjudicó el acto público. (Ver fojas 010-023 del expediente del Tribunal).

II. PRETENSIONES Y ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente fundamentó su escrito de Recurso de Impugnación, alegando en lo medular, los siguientes hechos:

1. La empresa que ofertó el precio más bajo (Grupo Spiegel, S. A.), incumplió con ciertos requisitos del pliego de cargos, toda vez que el poder de representación que aportó, no indicó el número de acto público para el cual se estaba autorizando tal representación, por lo que no estaba autorizado para firmar ciertos documentos presentados con la propuesta.
2. Además, dicha empresa incluyó el cobro del ITBMS sobre el flete requerido en el renglón #2 del pliego de cargo, en el monto total de su propuesta, cuando la norma fiscal indica que está exento.
3. Su propuesta (Ingeniería Mosmar, S. A) fue descalificada por la entidad, supuestamente porque presentó el certificado de registro de proponentes sin autenticar ante notario público, cuando se evidenció que tal documento fue aportado en original emitido digitalmente por la Dirección de Contrataciones Públicas a través de la página web de PanamaCompras, y por ende no requería autenticación ante notorio.
4. La tercera propuesta en precio, adjudicataria del acto público (Proyectos Obras e inversiones, S. A) también incluyó el cobro del ITBMS del flete requerido en el renglón #2, el cual no debe cobrarse conforme el Código Fiscal de Panamá.
5. Su propuesta si cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos.
6. Solicitó que se revoque el acto de adjudicación impugnado y se le restablezca el derecho vulnerado adjudicándole el acto público.



III. ADMISIÓN DEL RECURSO

Mediante Resolución N°040-2022/TACP de 29 de marzo de 2022, publicada en el sistema electrónico, este Tribunal, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, procedió a darle curso y en Sala Unitaria admitió el mismo, de la cual se le dio traslado al Municipio, así como se requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público bajo estudio. (Ver fojas 032-034 del expediente del Tribunal).

IV. EL INFORME DE CONDUCTA

Mediante Informe de Trámite fechado 07 de abril de 2022, visible a foja 039 del expediente jurídico, la Secretaria de Impugnación del Tribunal, hizo constar que, venció el término para que la entidad contratante publicara su informe de conducta, junto a toda la documentación correspondiente al acto impugnado, sin que fuera publicado en PanamaCompra, como tampoco se presentaron alegaciones de terceros en interés de la ley o en interés particular.

Es así que, concluido el término de ley, conforme lo estableció el artículo 158 de la Ley 22 de 2006, se resolverá el recurso de impugnación con lo que consta en el sistema electrónico, veamos:

“Artículo 158. Procedimiento del recurso de impugnación. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tendrá dos días hábiles, a partir de su presentación, para la admisión o inadmisión del recurso de impugnación.

En caso de que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no cumpla con la admisión o inadmisión en el término establecido en el párrafo anterior, se considerará admitido el recurso, para lo cual se dejará la constancia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Una vez admitido el recurso, por cualquiera de las dos formas establecidas en este artículo, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dará traslado a la entidad correspondiente, la cual deberá remitir a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado, en un término no mayor de tres días hábiles.

Dentro del término señalado en el párrafo anterior, podrá comparecer cualquier persona en interés de la ley o interés particular para alegar sobre la impugnación presentada. Los que así comparezcan se tendrán como parte única y exclusivamente dentro de esta etapa.

En caso de que la entidad no remita el informe de conducta en el término establecido, el Tribunal pasará a resolver con lo que conste en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente”. (El subrayado es del Tribunal).

V. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, 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, con base a los razonamientos que a continuación se explican:



1. Procedimiento aplicable

El procedimiento de selección de contratista que atendemos, se trata de una Contratación Menor, consagrada en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, **la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.**

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.
...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de compra menor, la modalidad de adjudicación se determinó global y los criterios de selección establecido fue que *“las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no MIPYMES; entre las MIPYMES, se deberá escoger a la que ofrezca en menor precio”*.

Igualmente, se debe seguir las reglas contenidas en los artículos 88, 89, 90 y 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

2. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, por lo que resaltamos el artículo 215 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”.

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. El Acto impugnado

El acto administrativo impugnado, lo instituyó el Cuadro de Cotizaciones 03-2022 del 14 de marzo de 2022, por la cual el Municipio de Mirono, adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-96-02-12-CM-000270. Veamos un extracto:

Otros Considerando

Que el día 11 de marzo de 2022 se realizó el acto de apertura y recepción de propuesta, fueron recibidas por parte de esta Entidad tres propuestas para el acto público No. 2022-5-96-02-12-CM-000270 de las empresas GRUPO SPIEGEL, S.A., INGENIERIA MOSMAR, S.A., PROYECTOS OBRAS E INVERSIONES, S.A.,

Que conforme al procedimiento se verificó en primera instancia la oferta en atención al menor precio, sin embargo el proponente Grupo Spiegel, S.A., no cumplió con todos los requisitos exigidos, presentando un poder especial con fecha 14 de junio de 2021 en el cual no se especifica el número de acto público para el cual se otorga el mismo, el cual no es válido, por lo cual se procedió a verificar la segunda oferta más baja, dando como resultado que el ofertante Ingenieria MOSMAR, S.A., presenta certificado de Registro de proponente en copia simple y no cotejada ante notario público como estaba solicitado en el pliego de cargos, por cual se verifica la última oferta presentada por Proyectos Obras e Inversiones, S.A. el cual luego de revisado toda la oferta, cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado, por lo cual se le ha adjudicado la presente contratación menor.

Que por todas las consideraciones descritas previamente y sumado al hecho que a la fecha no se han recibido acciones de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, el Honorable Alcalde del distrito del Mirono Diego Rodríguez, en ejercicio de sus facultades legales,

Resuelve:

PRIMERO: Adjudicar el Acto Público No. 2022-5-96-02-12-CM-000270 al proponente Proyectos Obras e Inversiones, S.A. por la suma de B/. 20,892.82, al cumplir con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y presentar oferta dentro del precio de referencia del presente acto público.

+ Renglones Adjudicados						
Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto de Línea	Estado
1	30151902	Materiales para guarniciones exteriores	PROYECTOS OBRAS E INVERSIONES, S.A.	LÁMINAS DE ZINC ONDULADO CORRIENTE GALVANIZADO DE 14" X 42" CAL. 26	18,676.00	Adjudicada
2	78121601	Del flete	PROYECTOS OBRAS E INVERSIONES, S.A.	FLETE	850.00	Adjudicada

Información del Total de la Propuesta Adjudicada

Subtotal 19,526.00
Impuestos 1,366.82
Total 20,892.82

No obstante, el recurrente, consideró que su propuesta cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos, por lo que corresponderá atender las pretensiones plasmadas como puntos controvertidos del presente recurso.

4. Análisis de los cargos sobre las propuestas participantes

Corresponde ahora examinar a detalle las propuestas, según su valor económico, en contraste con lo plasmado en el pliego de cargos y aclarar las presuntas contradicciones que se presentaron en esta causa.



a. Propuesta de la empresa Grupo Spiegel, S. A.

Iniciamos con la propuesta de menor precio, quien ofertó la suma de dieciséis mil cuatrocientos sesenta y siete balboas con treinta centésimos (B/.16,467.30), cuya documentación que aportó se ubicó en el sistema electrónico, del cual se constató lo siguiente:

- a. Certificado del Registro Público que acredita la existencia del proponente;

b. Poder de representación, con firma autenticada ante Notario Público;

c. Paz y salvo de Renta vigente;

d. Paz y salvo del pago de cuota obrero patronal vigente;

e. Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, con firma autenticada por Notario Público;

f. Aviso de operación;

g. Incapacidad legal para contratar con firma autenticada por Notario Público;

h. Pacto de integridad;

i. Formulario de propuesta;
- j. Desglose de precios;

k. Certificado de registro de proponente de la DGCP vigente;

l. Copia de cédula del representante legal de la empresa;

m. Declaración jurada de responsabilidad de entregar los bienes notariada;

n. Carta de garantía;

o. Paz y salvo del Municipio de Mirono vigente;

p. Carta notariada de compromiso de entrega de los bienes;

q. Experiencia de la empresa;

r. Carta de relación comercial.

Frente a lo anterior, apreciamos que se aportó la documentación exigida como obligatorio cumplimiento y en el apartado de “Otros Requisitos”, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos.

No obstante, es indispensable referirnos a los cargos advertidos por el recurrente, referente a los supuestos incumplimientos al pliego de cargos, observados sobre dicha empresa.

b. Análisis de los argumentos recursivos en contra de la empresa Grupo Spiegel, S. A.

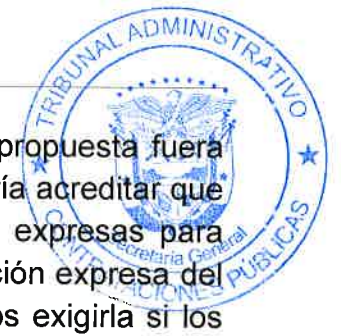
Para el impugnante, el poder de representación que aportó dicha empresa, a favor de Rufino Antonio De León García, no indicó el número de acto público para el cual se estaba autorizando su representación, y que sólo estaba autorizado para firmar dos tipos de documentos, la cotización y la propuesta, por lo que estudiaremos a detalle tal requerimiento.

- Supuesto incumplimiento sobre el Poder de representación

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

2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. <u>En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar</u> mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, <u>que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público</u> o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, <u>con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.</u>	No
---	--	----

(Lo resaltado es del Tribunal).



Ciertamente el pliego de cargos, 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, más no así exigió la indicación expresa del acto público de selección de contratista, por lo que mal podríamos exigirle si los controles no lo requieren.

Al remitirnos a la propuesta de dicha empresa (Grupo Spiegel, S. A.), encontramos que el formato de poder especial de representación que aportó, fue otorgado por el representante legal (Raúl Spiegel Richa), a favor de Rufino Antonio De León García, conferido para representación y por ende firmar propuesta en cualquier acto público, y dichas firmas fueron autenticadas por la Notaría Pública Primera del Circuito de Veraguas, tal como se dejó constancia en el sello, al dar fe de que el poder fue presentado personalmente por su poderdante.

Entendiendo que la empresa lo facultó para firmar propuesta en cualquier acto público, lo que implica que estaba legitimado para actuar en ese acto público, y, por ende, firmar la documentación que acompañaría su propuesta, valoramos que dicho poder, cumplió 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 ello.

“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).

La norma legal citada, en concordancia con el pliego de cargos, señala que la propuesta debe contar con la firma del proponente, o de su representante en el acto debidamente autorizado para ello, como se plasmó en el caso estudiado.

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

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.

Por lo indicado, este Tribunal no encuentra asidero jurídico a lo argumentado por el recurrente, por lo cual estimamos que el referido poder especial de representación, fue presentado en debida forma, conforme las facultades expresas para la representación, cuya documentación firmada dentro del presente acto público por Rufino Antonio De León García fueron legítimas.

Máxime que siendo el Municipio el 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.

Destacamos que, en razón del principio de la buena fe, las relaciones entre la administración y el administrado deben tener 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 solventar las necesidades públicas y sociales de la población.

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>)

- Supuesto incumplimiento sobre el cobro de impuesto en el flete

Por otro lado, el recurrente también objetó que dicha empresa, incluyó el cobro del impuesto sobre la transferencia de bienes corporales muebles y la prestación del servicio (ITBMS), sobre el monto total de su propuesta que incluía el costo del flete, señalando que todo flete está exento del cobro del ITBMS, conforme lo dispone nuestro Código Fiscal, es decir que la propuesta calculó el impuesto sobre el total de la propuesta.

Al respecto, ciertamente debemos aclarar que del formulario de desglose de precios que aportó dicha empresa, describiendo los bienes a suministrar, fue aportado conforme el modelo de formulario que el municipio anexo al pliego de cargos, incluyendo el precio unitario, subtotal, ITBMS y el costo total de su propuesta, es decir que del precio total ofertado incluyó el impuesto global.

Por otra parte, el hecho de que se haya incluido, por error (inducido) o no, el pago de una contribución tributaria, solo tiene efecto para la determinación del quantum



de la oferta y no para la validez de la misma oferta. Es decir que, el haber incluido el impuesto, solo tiene consecuencias respecto al aumento del precio, más no así para la delimitación de una violación al ordenamiento legal, en sí misma.

Sobre este asunto de los impuestos aplicables, es prudente transcribir el contenido normativo del artículo 78 del reglamento de la Ley 22 de 2006 (nos referimos al Decreto Ejecutivo 430 de 2020), veamos:

“Artículo 78. Impuestos aplicables. La entidad deberá incluir en los pliegos de cargos o términos de referencia los impuestos que resulten aplicables a la adquisición de bienes, servicios u obras objeto del procedimiento de selección de contratista.

Cuando el pliego de cargos o términos de referencia exija a los proponentes que incluyan en su propuesta además del precio, dichos impuestos y el proponente omita presentarlos dentro de su propuesta, se entenderá que los incluye en el precio propuesto.

Aun cuando la entidad no lo señale en los pliegos de cargos o términos de referencia, es obligación del proponente incluir en su propuesta todos los impuestos que deban aplicarse de acuerdo con las leyes vigentes en la materia.

Cuando una entidad esté exonerada del pago de impuestos y el proponente lo incluyera en su propuesta, se tendrán como no puestos y la entidad deberá considerar el monto propuesto sin incluir los impuestos. En caso de errores aritméticos en el cálculo de los impuestos indicados en la propuesta, la entidad les solicitará a los proponentes las aclaraciones para que efectúen los cálculos correctos siempre y cuando no se distorsione el precio total. Si las correcciones aritméticas varían el monto propuesto, se considerará que la propuesta es indeterminada y no podrá recaer en ese proponente la adjudicación”.

Según deduce, con independencia del error o la omisión respecto al cálculo del impuesto, se debe entender el impuesto calculado de más, como no puesto; solo es relevante si su recalclo produce una variación en el precio, caso por lo cual se deberá declarar que la oferta inicial ha sido distorsionada, y en consecuencia indeterminada. Sin embargo, este no ha sido el caso de la oferta bajo análisis, por lo que, simplemente se debe tomar como presentada en debida forma.

c. Algunas nociones jurídicas sobre el poder de representación

Nótese que el centro de la controversia no se dirigió a la legitimidad para actuar en el acto público, sino que, en el caso específico, se circunscribió al tema relativo a que el poder de representación no indicó el acto público concreto, para el cual se autorizaba para actuar, es decir que, 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.

Ahora bien, por la especificidad de esta alegación, detengámonos a ilustrar ciertas nociones generales sobre la figura del poder de representación, que, en nuestro ámbito, tal figura jurídica, no aparece definido explícitamente.

Veamos la definición otorgada 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).

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”**.

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>)

En efecto, para el caso *in examine*, sería la estipulación en el mandato de la propuesta 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 representación y con derecho a firmar cotizaciones, firmar propuestas en cualquier acto público de selección de contratista.

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).

A propósito, resulta oportuno también mencionar, que el ordenamiento civil, en sus artículos 73 y 1403, en relación a la representación de las personas jurídicas, dispuso 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, es de suyo tener en cuenta 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.

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.

A este respecto es necesario advertirle a la recurrente que sobre esta consideración, relativa la poder de representación, ya el Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades y lo que llama aún más la atención es que, precisamente, dichos pronunciamiento han sido en ocasión de recursos presentados por la empresa Ingeniería Mosmar, S. A., (la hoy día recurrente).

Así las cosas, se podría presuponer cierta temeridad con respecto a la actuación del recurrente, no obstante, pasaremos por algo esta situación, en esta ocasión, con fundamento en la presunción de buena fe procesal.

5. Planteamientos sobre las actuaciones del Municipio

Por lo indicado previamente es para esta colegiatura de suyo reprocharle a la entidad contratante las actuaciones surtidas dentro del acto público bajo estudio, reflejando que no se enmarcó a lo demandado por la ley de contratación pública, su reglamentación y aquellos principios generales que tienden a regular las conductas que deben seguir los servidores públicos, dentro del desarrollo de un procedimiento de selección de contratista.

Puesto que descalificó al proponente Grupo Spiegel, S. A., al valorar que el poder de representación que aportó no indicó el acto público concreto, para el cual se autorizaba para actuar, 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.

En efecto, para el ordenamiento jurídico, la especialidad del poder está referida a 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, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.

Así las cosas, 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, tal como ya mencionamos.

Por el contrario, para la entidad 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, cuando 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.



Para esta colegiatura es fundamental resaltar, respecto al poder especial conferido dentro de este acto público, que lo que inicia la actividad jurídica que desarrollaría válidamente quien ostenta la representación especial, en lugar del representante legal de dicha empresa, 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 poder o la facultad especial.

Es imprescindible que se tenga presente que, nuestro ordenamiento jurídico, en esta materia de la sustitución, 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, por lo que, en 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 cualquier acto público de selección de contratista. Es decir que el mandato era de carácter privado y estaba referido a la presentación de propuestas para los determinados actos públicos.

En esta ocasión, en la causa *in examine*, no se trataba de un poder para pleitos judiciales, como lo dejó entrever el recurrente, 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.

En atención a lo anteriormente valorado, y en contra posición a las actuaciones de la entidad contratante, estimamos que la documentación que aportó la propuesta de menor precio, cumplió con los requisitos del pliego de cargos, por ende, **se hace merecedora de la adjudicación de este acto público**; destacando igualmente que la entidad contratante, no hizo uso de la oportunidad que le otorga la ley para contradecir las alegaciones impugnativas, puesto que no remitió el correspondiente informe de conducta.

Sobre la base de lo expuesto anterior, y atendiendo a lo establecido en la Ley, 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, consideramos prudente dirigirnos hacia allá.

Siendo que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas, está regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, veamos lo dispuesto por esta norma legal:

“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 nuestro).

Resulta primordial expresar que, la importancia de propender al cumplimiento de la finalidad última del 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 cumpliera con todos los requerimientos solicitados en el pliego de cargos, por lo que en este sentido, este Tribunal actúa en resguardo del artículo 266 de la Constitución panameña, asegurando el mayor beneficio para el Estado en las compras que este efectúe y plena justicia en la adjudicación.

6. Conclusión General del Tribunal

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.

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.

Por otro lado, es importante resaltar el Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, establecido en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, que señala lo siguiente:

"Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos..."

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.



...” (El subrayado es del Tribunal).

En ese mismo orden de ideas, la normativa vigente establece también las obligaciones de las entidades contratantes, tipificado en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, específicamente en numerales 2 y 3, que a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1. Acatar instrucciones y los dictámenes emanados de la Dirección General de Contrataciones Públicas.
 2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
 3. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.
- ...” (El subrayado es del Tribunal).

En virtud de las consideraciones anteriores, este cuerpo colegiado es de la opinión que lo procedente es **revocar** el acto administrativo impugnado y adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-96-02-12-CM-000270, al proponente de menor precio, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2021, 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).

De igual forma, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, que señala:

“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 del Tribunal).

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: REVOCAR los efectos del Cuadro de Cotizaciones 03-2022 del 14 de marzo de 2022, emitido por el Municipio de Mirono, por la cual adjudicó el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-96-02-12-CM-000270, al proponente Proyectos Obras e Inversiones, S. A., por el monto de veinte mil ochocientos noventa y dos balboas con ochenta y dos centésimos (B/.20,892.82).

SEGUNDO: ADJUDICAR el Acto Público de Selección de Contratista No.2022-5-96-02-12-CM-000270, a la empresa Grupo Spiegel, S. A., por la suma de dieciséis mil cuatrocientos sesenta y siete balboas con treinta centésimos (B/.16,467.30), para el suministro de láminas de zinc; por ser la propuesta de menor precio que cumplió con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia No.007882, expedido por Global Bank, el 28 de marzo de 2022, por un monto de dos mil ciento veintitrés balboas (B/.2,123.00), según consta en la diligencia de consignación visible a folio 024 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes 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 posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 055-2022, 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

