



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 151-2019

RECURRENTE: CONSORCIO COSELECTO/ECO, ROCA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°42 del 19 de julio de 2019, por la cual se rechaza la única propuesta presentada dentro del acto de selección de contratista N°2019-5-76-0-08-CM-012192, emitido por el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 171-Pleno/TACP de 13 de septiembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; que crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, al Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación, disposición legal amparada en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Este procedimiento de selección de contratista tiene su origen el día 13 de marzo de 2019, en donde el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, publicó dentro del portal electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra" el aviso de convocatoria, así como el pliego de cargos (especificaciones técnicas); para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista No. 2019-5-76-0-08-CM-012192, cuales debían ser presentadas en el salón de actos públicos del departamento de compras del Municipio de Panamá, ubicado en el Mezzanine de la Torre C del Edificio PH Hatillo, el día 20 de marzo de 2019, en horario de 9:00 a.m., hasta las 10:00 a.m., y seguidamente en el mismo sitio, el acto de apertura de propuestas, desde las 10:01 a.m., en adelante, para el "SUMINISTRO A REQUERIMIENTO DE 105 METROS CÚBICOS



DE CONCRETO PREMEZCLADO DE 3,000 PSI/ POR PULGADA CUADRADA (CORREGIMIENTO DE TOCUMEN)", con un precio de referencia de **veinticinco mil nueve balboas con 11/100 (B/.25,009.11)**.

Posteriormente, el día 20 de marzo de 2019, se recibieron las propuestas, tal como se evidencia dentro del portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono "cuadro de propuestas presentadas", donde se detalla a los proponentes, sus ofertas, y una breve descripción de las especificaciones técnicas de lo propuesto, entre otros aspectos.

El mismo día antes descrito, la entidad administrativa, publicó en el portal electrónico denominado "Panamá Compra" el Cuadro de Cotizaciones N°C-16 de 20 de marzo de 2019, por la cual se adjudicó al **CONSORCIO COSELECTO/ECO-ROCA**, por un monto de veintitrés mil setecientos cincuenta y nueve balboas con 78/100 centésimos (**B/.23,759.78**) el acto público N° 2019-5-76-0-08-CM-012192, para el "Suministro a requerimiento de 105 metros cúbicos de concreto premezclado de 3,000 PSI/ por pulgada cuadrada-Corregimiento de Tocumen".

Acto seguido se profiere por parte de la Dirección de Servicios Internos la Resolución N°42 de 19 de julio de 2019, en la cual se rechaza la propuesta presentada por el CONSORCIO COSELECTO/ECO – ROCA que corresponde al acto público N°2019-5-76-0-08-CM-012192, para el "suministro a requerimiento de 150 metros cúbicos de concreto premezclado de 3,000 PSI/pulgada cuadrada – Corregimiento de Tocumen.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno, el día 30 de julio de 2019, el Licenciado Rolando Vasquez R., actuando como apoderado especial del **CONSORCIO COSELECTO/ECO-ROCA** cual se encuentra conformado por las empresas CONCRETO SELECTO, S.A., y la empresa **ECO-ROCA, S.A.**, interpuso ante la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso de impugnación en contra de la Resolución N°42 de 19 de julio de 2019, por la cual se rechaza la propuesta del **CONSORCIO COSELECTO/ECO-ROCA**, dentro del acto público N°2019-5-76-0-08-CM-012192, ya citado, proferido por el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**. (Recurso de impugnación visible de fojas 007-008 del expediente del Tribunal).

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Producto de la presentación del recurso, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), profirió la Resolución No.098-2019/TACP de 31 de julio de 2019, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.40 del 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Licenciado Rolando Vásquez Rivas, resolución que fue publicada el día 31 de julio de 2019, en el portal electrónico denominado



“PanamaCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

IV. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

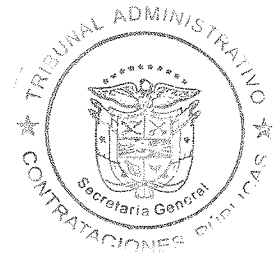
Acto seguido, mediante la Nota N°DSI.126.19 de 5 de agosto de 2019, el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, remitió informe de conducta dentro del término establecido por la ley, en el que hace un recuento de las actuaciones llevadas a cabo por la entidad. (visible a folios 043 a 046 del expediente del Tribunal y dentro del portal a fecha 5 de agosto de 2019 a la 3:57 p.m.).

Que mediante informe de trámite de 6 de agosto de 2019, se deja constancia de las actuaciones anteriormente descritas, así como la ausencia de alegaciones de terceros. (folio 051 del expediente jurídico).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Una vez haber realizado un repaso sintético de las diferentes piezas procesales que integran la litis, a saber, la resolución recurrida así como los argumentos y alegaciones de la parte recurrente, procederemos a desatar la encuesta administrativa, con el fin de reconocer o no la adjudicación del procedimiento de selección de contratista por licitación pública, confrontando lo contenido en el pliego de cargos con la Ley 22 de 2006 y demás disposiciones que sean complementarias y aplicables.

Se desprende del dossier las actuaciones realizadas por la entidad administrativa, es decir, **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, dentro del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, que la entidad recibió las propuestas el día 20 de marzo de 2019, posteriormente, el 26 de marzo del año en curso, fue emitido el correspondiente Cuadro de Propuestas presentadas, cual se encuentra publicado el mismo día, generándose de las actuaciones anteriores la adjudicación del acto público de selección de contratista mediante el Cuadro de Cotizaciones C-16-2019 de 20 de marzo de 2019, por la cual se resuelve adjudicar al **CONSORCIO COSELECTO/ECO ROCA** conformado por las empresas **CONCRETO SELECTO, S.A.**, y **ECO ROCA, S.A.**, que ofertó la suma de veintitrés mil setecientos cincuenta y nueve balboas con 78/100 centésimos (B/.23,759.78); para el acto público N°2019-5-76-0-08-CM-012192, para el “**SUMINISTRO A REQUERIMIENTO DE 105 METROS CÚBICOS DE CONCRETO PREMEZCLADO DE 3,000 PSI/POR PULGADA CUADRADA-CORREGIMIENTO DE TOCUMEN**”, por considerar que cumplía con todos los requerimientos exigidos en el pliego de cargo, tal como ilustramos a continuación:



Resuelve:

PRIMERO: ADJUDICAR la Contratación Menor No. 2019-5-76-0-08-CM-012192, para el SUMINISTRO A REQUERIMIENTO DE 105 METROS CÚBICOS DE CONCRETO PREMEZCLADO DE 3,000 PSI/ POR PULGADA (CORREGIMIENTO DE TOCUMEN) al CONSORCIO COSELECTO/ECO-ROCA, S.A., por la suma de hasta VEINTITRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE BALBOAS CON 78/100 (B/. 23,759.78), con cargo a las Partida Presupuestaria No. 5.76.1.8.001.01.28.252 del Presupuesto para vigencia del año 2019.

Renglones Adjudicados

Número Renglón	Identificación	Especificación	Proveedores	Descripción General	Monto Adjudicado	Estado
1	72101703	Construcción de aceras o bordillos	CONCRETO SELECTO S.A.	SUMINISTRO A REQUERIMIENTO DE 105 METROS CÚBICOS DE CONCRETO PREMEZCLADO DE 3,000 PSI/ POR PULGADA CUADRADA, (Corregimiento de TOCUMEN)	23,759.78	Adjudicada

Renglones Declarados Desiertos

No existen Renglones Declarados Desiertos

Posteriormente, el día 19 de julio de 2019, aproximadamente cuatro meses después de adjudicado, ya encontrándose debidamente ejecutoriada la resolución por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista, la entidad administrativa **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, profiere la Resolución N°042 del 19 de julio de 2019, por la cual se deja sin efecto el Cuadro de Cotizaciones N° C-16-2019 de 20 de marzo de 2019, que resuelve adjudicar el acto público N°2019-5-76-0-08-CM-012192, así como se ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público, que en lo medular indica al respecto lo siguiente:

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar la propuesta del **Consortio Coselecto/ Eco - Roca** que corresponde al Acto Público No. 2019-5-76-0-08-CM-012192, para la Compra Menor **SUMINISTRO A REQUERIMIENTO DE 105 METROS CÚBICOS DE CONCRETO PREMEZCLADO DE 3,000 PSI / POR PULGADAS CUADRADAS**, con fundamento en el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, Ordenado Por La Ley 61 de 2017.

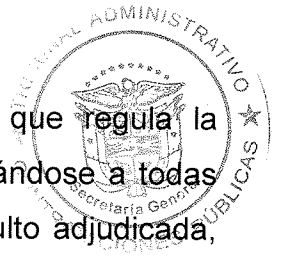
SEGUNDO: Publicar, el contenido de esta resolución, para efecto de notificar a los interesados, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 129 del Texto Único de la Ley No.22 de junio de 2006.

Fundamento de Derecho: Artículos 68 Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Ordenado por La Ley 61 de 2017.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


ABDÍEL DELGADO
SUBDIRECTOR DE COMPRAS

Luego de analizar el contenido de la Resolución N°042 de 19 de julio de 2019, se observa que no cuenta con la debida motivación, debido a que solo se indicó dentro de la resolución el fundamento de la actuación cual fuese en base a lo tipificado en



el artículo 68 del Texto único de la ley 22 de junio de 2006, que regula la Contrataciones Públicas, ordenada por la Ley 61 de 2017, demostrándose a todas luces que carece de algún tipo de detalle para la empresa que resulto adjudicada, así como para la ciudadanía, por lo que somos del criterio que debió ser más explicativo, ya que al ser tan carente de información y al no indicar las razones exactas por las cuales se determina esta decisión, se incurre en la violación de los principios generales de la Ley de Contrataciones Públicas.

Así las cosas, nos remitimos al artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, cual indica al respecto:

Artículo 68. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público.

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta.

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta.

Dentro de este orden de ideas, sobre las facultades exorbitantes han sido comentadas a profundidad por distinguidos tratadistas, como por ejemplo, EDUARDO GARCÍA RENTERIA y THOMAS RAMÓN-FERNÁNDEZ, quienes en su obra “Curso de Derecho Administrativo” exaltan:

“... ”

3. LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS CARACTERÍSTICAS: EL EQUILIBRIO ENTRE PRIVILEGIOS Y GARANTÍAS

Definido ya el derecho administrativo, corresponde ahora dar una idea de sus características principales. Dichas características giran en torno, naturalmente, a la singularidad de los sujetos que el derecho administrativo regula. La administración pública personifica el poder del Estado; es por ello una *potentior persona*, un personaje poderoso, cuyo comercio jurídico aparece penetrado por la idea de poder público (HAURIOU). - La administración pública, que, como ya hemos visto, asume el servicio objetivo de los intereses generales, de acuerdo con el principio de eficacia (Const., arto 103.1), dispone para ello de un elenco de potestades exorbitantes del derecho común, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados.

Así, por ejemplo, puede crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad



mediante actos unilaterales (por ejemplo, adquirir de los particulares bienes o derechos sin contar con la voluntad de estos mediante la expropiación forzosa) e, incluso, ejecutar de oficio por procedimientos extraordinarios sus propias decisiones *-privilegio de decisión ejecutoria y acción de oficio-* (por ejemplo, cobrar una multa por la vía de apremio, llegando, si es necesario, a enajenar los bienes del deudor para satisfacer de ese modo su crédito).¹

Para producir estos extraordinarios efectos no necesita acudir al juez. Sus actos constituyen verdaderos títulos ejecutivos sin necesidad de declaración judicial al respecto. No tiene necesidad, por tanto, de acudir a los tribunales enjuicio declarativo para obtener una sentencia favorable que sirva de título a una posterior realización material de sus derechos. Desde este punto de vista, el acto administrativo vale tanto como la propia sentencia del juez, aunque sea finalmente controlable por este.

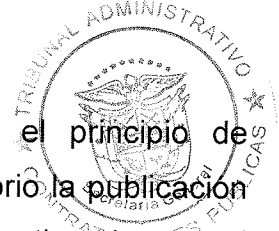
...

(El subrayado es nuestro)

Dicha potestad ya descrita por el contexto del artículo 68 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), para los efectos exaltados dentro de la presente encuesta, constituye uno de los escasos baluartes de las facultades discrecionales de que gozan los servidores públicos panameños en el ejercicio de las adquisiciones en compras y suministros, a través de la normativa de los Contratos Públicos; pero como ya hemos advertido antes, ésta debe ejercerse sobre la base de una adecuada, veraz y **sólida motivación**, que evidencie en su causa u objeto, que su activación surge como producto del devenir acaecido por hechos sobrevinientes a la convocatoria en la selección de un Contratista, con la finalidad de preservar “**un valor superior**” que resulta imposible la continuidad de dicha escogencia del contratista, dentro del elenco de proponentes u ofertantes convocados, incluso aún después de presentadas, aperturadas las propuestas, así como adjudicada, como en la presente causa. Pero no de aquellos efectuados sobre la base de una motivación fútil o pusilánime cual evidencie las debilidades cualitativas por preferencias e inclinaciones subjetivas en el ofertar; ni para desvirtuar la concurrencia, y mucho menos para desvirtuar la legitimidad granjeada por un proponente idóneo, luego de una contienda en buena lid (en iuris) valorada por el Tribunal, para la celebración contractual.

Razón por la cual, luego del reflejo de las actuaciones examinadas dentro del expediente administrativo correspondiente al acto No. 2019-5-76-0-08-CM-012192, cual invoca la Administración del MUNICIPIO DE PANAMÁ como sustento en su Resolución No. 042 de 19 de julio de 2019, no se ajusta a la correcta y adecuada motivación de los actos administrativos, cual constituye el norte del Principio de Transparencia y el de Legalidad indicado al respecto por la Ley de Contrataciones Públicas y suplida además por el contexto normativo de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues tampoco se ajusta en la invocación de vulnerabilidad alguna dentro del pliego de cargos.

¹ Véase **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón**, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Temis, 12ª. Ed. Bogotá – Lima, Tomo I, Capítulo I, La Especificidad del Derecho Administrativo y sus características: el equilibrio entre privilegios y garantías. pág. 25.



Que es una obligación de la entidad licitante cumplir con el principio de transparencia que consagra la ley 22 de 2006, el cual hace obligatorio la publicación del pliego de cargos en el portal oficial de compras del Estado, garantizando, que el procedimiento de selección de contratista se realice en igualdad de oportunidades para todos los que en el participen.

Todo lo anterior motiva al Tribunal a declarar la nulidad de dicha resolución, con el ánimo de enderezar el proceso según lo normado en los artículos 156 y 157 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único) y suplidos a su vez por los artículos 53, 55 y 57 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 cual complementa el procedimiento de selección de contratista. Por lo tanto, el resto del contenido de las actuaciones dentro del expediente contentivo de la licitación pública No. 2019-5-76-0-08-CM-012192, con independencia de la Resolución No.042 de 19 de julio de 2019 que anularemos, sigue vigente para la continuidad del proceso de selección de contratista, según la metodología establecida por la ley de Contrataciones Públicas.

Recomendamos a la entidad administrativa que de persistir en la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas en su Texto Único, le sugerimos que, de no efectuarse la formalización *per se* del contrato, se debe realizar la compensación de los gastos incurridos a la empresa adjudicataria, conforme a los efectos procurados por el artículo supra citado, en su tercer párrafo.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte actora, se ordena su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

Vertidas las valoraciones y anotadas las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en usos de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD, de la Resolución N° 042 del 19 de julio de 2019, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta dentro del acto público de selección de contratista N°2019-5-76-0-08-CM-012192, proferida por el **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, cual rechaza la propuesta del **CONSORCIO COSELECTO/ROCA**, por considerar que carece de motivación violentando, así los principios de la Contratación Pública, así como tampoco con los postulados y presupuestos existenciales para el ejercicio de las facultades de rechazo de ofertas sustentada por el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas.

SEGUNDO: DECLARAR que dicha nulidad se fundamenta con el propósito de enderezar el proceso comprendido bajo el acto de compra menor No.2019-5-76-0-08-CM-012192, a fin de reafirmar y continuar con el mérito de su convocatoria y proseguir con el trámite correspondiente.

TERCERO: DECRETAR la devolución al impugnante de la fianza de impugnación N°04-19-47862-0 de 29 de julio de 2019, emitida por OPTIMA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a orden: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, beneficiario: **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, por la suma total de **DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO BALBOAS CON 98/100 CENTÉSIMOS (B/. 2,375.98)**.

CUARTO: DEVOLVER al **MUNICIPIO DE PANAMÁ**, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, contentivo de un (1) tomo, integrado por 185 folios útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su presentación en el portal.

SEXTO: 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.

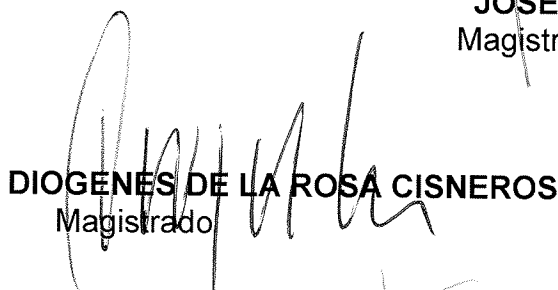
SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°151-2019, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 146, 156, 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 84, 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



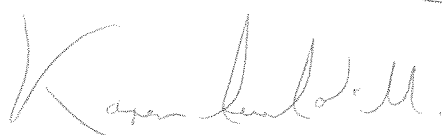
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador



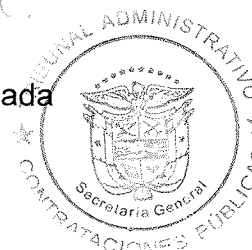
DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



KAREN SOLIS
Secretaria General-Encargada



U.A.R./mlps