



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 137-2019

RECORRENTE: ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMÁ
(EDP PANAMÁ SA) S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), por medio del cual se canceló el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.170-2019-Pleno/TACP de 13 de septiembre de 2019 (Decisión).

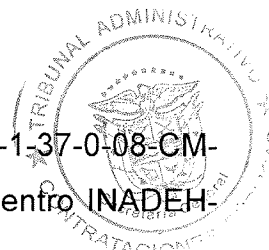
CONSIDERANDO:

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; en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado “PanamaCompra”, disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 27 marzo de 2019, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 2 abril de 2019, en horario de 9:00 a.m. hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria



para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-37-0-08-CM-013657, cuyo objeto contractual es la “Compra de Pintura para El Centro INADEH-TOCUMEN”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 2 de abril de 2019, desde las 10:01 a.m.

El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), luego del trámite correspondiente al procedimiento de compra menor decidió adjudicar el acto público bajo análisis, mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019 a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA, S.A.**, por un precio de **Veinticinco Mil Cuatrocientos Treinta y ocho** Balboas con 45/100 (B/. 25,438.45), por ser considerada la oferta de menor precio, cumpliendo con todos los requisitos del pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de adjudicación fue publicada en el portal electrónico el día 10 de julio de 2019. (visible a fs. 225-226-231 y 232 del expediente administrativo).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, es decir, el día 19 de julio de 2019, el Lcdo. Moisés Aquiles López Jiménez, quien actúa en nombre y representación de la empresa **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra el Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) que adjudicó a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA S.A.**, el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 12 a la 114 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECORRENTE:

El Lcdo. Moisés Aquiles López Jiménez, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante el Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) adjudicó a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA S.A.**, el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657; sin embargo, el recurrente indica que su propuesta es la de menor precio y además también cumple con todo lo establecido en el pliego de cargos, por ende, peticiona que se revoquen los efectos del acto impugnado y se le adjudique el acto público de *supra citado* a su representado.



IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.095-2019/TACP de 22 de julio de 2019, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por el Lcdo. Moisés Aquiles López Jiménez, en representación de la empresa **ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A.**, resolución que fue publicada el día 23 de julio de 2019, en el portal electrónico denominado “PanamaCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) 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.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota No. DAL-097-19 de 29 julio de 2019, que fue publicada el día 29 julio del presente año, en el Portal Electrónico denominado “PanamaCompra”; el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos de la recurrente.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y 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.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor 2019-1-37-0-08-CM-013657 fue que, previa verificación, se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más



bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

De conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones, públicas nos permitimos realizar las siguientes manifestaciones:

La empresa **PINTURAS AYA PANAMA S.A.**, a quien fue adjudicado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657; no debió ser favorecido –según el impugnante-, ya que la misma no cumple con todos los requisitos del pliego de cargos determinados por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657, para la realización de la “Compra de Pintura para El Centro INADEH-TOCUMEN”, del cual resultó como adjudicataria la empresa **PINTURAS AYA PANAMA S.A.**, debido a que luego de realizado el criterio técnico REQ. 001001, por parte del departamento de servicios generales de la entidad licitante, ésta consideró que la empresa adjudicataria antes mencionada cumplió a cabalidad con lo especificado en el pliego de cargos, luego de verificado el cumplimiento *de los requisitos y exigencias incluidas respecto de las especificaciones técnicas.* (f. 223 del expediente administrativo)

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, la entidad licitante (Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), no público tanto el acto de desempate correspondiente al sorteo público realizado el día 6 de mayo del presente año, como tampoco el criterio técnico *antes señalado contrario sensu* la entidad licitante pasa a emitir y a publicar el acto administrativo impugnado ante esta Colegiatura (Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019), por la cual se decide adjudicar el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013657 a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA S.A.**

En el análisis que realizamos es importante resaltar y profundizar sobre el hecho que las propuestas de las empresas PINTURAS AYA PANAMA S.A., ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A., al igual que la de las empresas Q.S. LATINOAMERICA, S.A, DISUR PANAMA, S.A., y JOSEPH JOSUÉ QUIROZ TORRES, fueron recibidas y evaluadas, de conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones públicas. Que para el día de presentación de las propuestas, participaron cinco (5) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1396925-1-627108-60	Pinturas Aya Panama, S.A.	01-04-2019 02:55 p.m.	25,438.45
2128314-1-761522-46	QS LATINOAMERICA, S.A.	01-04-2019 10:54 a.m.	25,438.45
1469541-1-641676-79	DISUR PANAMA, S.A.	01-04-2019 05:50 p.m.	25,438.45
8-913-402-1	Joseph Josue Quiroz Torres	27-03-2019 09:52 p.m.	26,777.29
1347724-1-616550-86	EDP PANAMA S.A	01-04-2019 04:50 p.m.	25,438.45



Siendo que las empresas PINTURAS AYA PANAMA S.A., ESPECIALIDADES DEL PACIFICO PANAMA (EDP PANAMA SA) S.A. y Q.S. LATINOAMERICA, S.A. al cumplir con los requisitos exigidos en los términos de referencia y al mantener el mismo monto de la oferta por un monto total de Veinticinco Mil Cuatrocientos Treinta y ocho Balboas con 45/100 (B/. 25,438.45), la entidad licitante debe proceder de conformidad con el artículo 44 del Decreto Ejecutivo N°40 del 10 de abril de 2018, al respecto de la realización del procedimiento de desempate, para el acto público en estudio, como efectivamente fue realizado según consta a fojas 220 y 221 del expediente administrativo.

Sin embargo, a pesar de haber realizado tanto el criterio técnico y el acto de desempate respectivo *supra* indicados, no consta la debida publicación de estas actuaciones administrativas en el Portal Electrónico denominado “PanamaCompra”; por parte de la entidad licitante (El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano); así las cosas, hemos de apegarnos a lo establecido en el numeral 2 del artículo 21, al principio de publicidad del artículo 25 y a lo dispuesto en el artículo 145 de la ley 22 de 2006, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 21. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

- 1.....
2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

Artículo 25. Principio de Publicidad. Todas las entidades reguladas por esta Ley están obligadas a divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratista que realicen y los contratos que celebren. La Dirección General de Contrataciones Públicas garantizara que los actos que se realicen en los procedimientos de selección de contratista que celebren las diferentes instituciones del Estado y en la etapa contractual sean debidamente publicados y motivados por las entidades contratantes, de conformidad con los mecanismos que establece esta Ley. *Por consiguiente, podrán ser conocidos por los proponentes, contratistas y terceros interesados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".* Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos darán publicidad a los procedimientos de selección de contratista por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" para que el más amplio grupo de posibles proponentes y el público en general estén enterados.



- 2.
- 3.
- 4. Los servidores públicos podrán a disposición de los posibles proponentes los pliegos de cargos y demás documentación e información relevante desde el momento en que se anuncia la convocatoria del acto público respectivo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” hasta que finaliza la etapa contractual.”

Artículo 145. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicaran en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”..... (el subrayado es del Tribunal)

Según lo *in comento*, el objeto de este proceso gravita sobre elementos de índole jurídica, y siendo así, sin más dilaciones, debemos concluir que la actuación de la entidad licitante no se ajustó a derecho por cuanto pretermitió lo dispuesto en los artículos *supra* citado, ya que según consta en el portal electrónico “PanamaCompra”, no consta publicación alguna sobre el criterio técnico realizado por parte del departamento de servicios generales de la entidad licitante mediante criterio técnico, ni el acta desempate *supra* indicado, lo cual a todas luces vulnera lo establecido en el principio de transparencia, puesto que, no se le brindó la oportunidad tanto a los distintos oferentes interesados, como a toda la ciudadanía de conocer estas actuaciones administrativas.

Por lo que es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

De lo anterior, se desprende claramente que la entidad vulneró los preceptos establecidos en los artículos arriba citados, toda vez que se revelan deficiencias en la aplicación del procedimiento, ya que según la constancia antes señalada en el portal electrónico “PanamaCompra” no cabe duda que no se le dio la oportunidad a los ofertantes de conocer todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo, por la *administración-licitante*. En vista de las actuaciones desplegadas por la entidad licitante, se infiere la clara vulneración a los principios del debido proceso, publicidad y transparencia, al obviar o pretermitir el tramite señalado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 para la publicidad de todas las actuaciones relacionadas con el procedimiento de selección de contratista. Ante tales hechos, es importante mencionar



que el debido proceso es un principio constitucional, el cual es desarrollado en el artículo 32, que señala lo siguiente:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa pena, administrativa, policiva o disciplinaria.” (el subrayado es del Tribunal)

En ese mismo sentido, el principio del debido proceso instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su artículo 27, enmarca que:

“Principio del debido proceso. El debido proceso establece que todas las personas tienen derecho a las garantías esenciales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista, y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observaran las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.....”(el resaltado es del Tribunal)

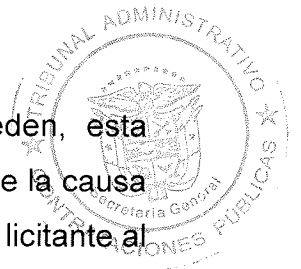
El numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos ***“si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal”***.

Por su parte, los artículos 156 y 157 de la Ley 22 de 2006, enmarcan lo siguiente:

“Artículo 156. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados.

Artículo 157. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación”.

Según las constancias probatorias traídas a este escenario jurídico, a través del expediente administrativo y el portal electrónico y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que la actuación realizada por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) es *nula*, debido a que al emitir la resolución de adjudicación (Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019) con prescindencia a lo dispuesto en los artículos 21, 25 y 145 respecto al trámite previamente establecido en el Texto



Único de la Ley 22 de 2006. Dadas las motivaciones que anteceden, esta Colegiatura estima que no es viable la potencialidad de una valoración de la causa en cuanto el fondo, en vista de que la actuación profesada por la entidad licitante al desatender el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los artículos *supra* citados y no ajustarse a los tramites y términos. Es labor de este Tribunal según el principio de estricta legalidad consagrado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y su Decreto Ejecutivo reglamentario, en apego a la Constitución y las leyes; proceder en el caso *sub-judice* con la anulación de la resolución de adjudicación (Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019), ya que no podemos pronunciarnos sobre el fondo del presente caso, si se ha vulnerado los principios de transparencia, publicidad y la garantía del debido proceso legal, viéndose afectado la validez del acto administrativo impugnado.

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *anular* lo actuado por la entidad contratante. 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 del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No. 096-2019) del día 19 de julio del presente año, emitida por el Banco General S.A., constituida en el cheque de gerencia No. 000024521, por un monto de Dos Mil Quinientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 2,550.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones N° 148 del 10 de julio de 2019, del acto público N°2019-1-37-0-08-CM-013657, proferido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), y en donde se decidió adjudicar a la empresa **PINTURAS AYA PANAMA**; al considerar que la entidad licitante no cumplió con el debido proceso legal para este tipo de actuaciones, el cual se retrotraerá hasta antes de la publicación del acto administrativo que adjudica el presente acto de selección de contratista.

SEGUNDO: DEVOLVER al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-37-0-08-CM-013657; el cual consta de un (1) tomo, integrado por Doscientas Cuarenta y dos (242) fojas útiles.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No. 096-2019) del día 19 de julio del presente año, emitida por el Banco General S.A.,

constituida en el cheque de gerencia No. 000024521, por un monto de Dos Mil Quinientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 2,550.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (fojas 18 a la 19 del expediente del Tribunal).

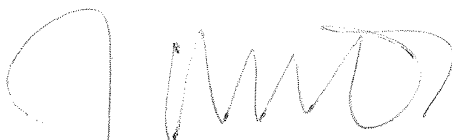
CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno; salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°137-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



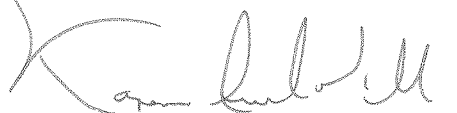
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

