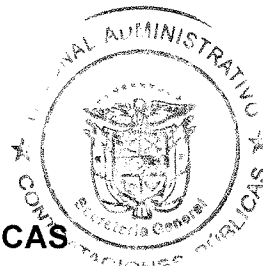




REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 199-2019.

RECURRENTE: DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°_/JCS de 27 de agosto de 2019, por la cual se canceló el acto público de Contratación Menor N°02-10-06-2019 y se rechazó la propuesta de DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A., expedida por el Municipio de Jirondai [Junta Comunal de Samboa (Distrito de Jirondai - Comarca Ngäbe Buglé)].

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN N°245-2019-Pleno/TACP de 23 de diciembre de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia el recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, en sus artículos 207 y subsiguientes, 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.

El Municipio de Jirondai [Junta Comunal de Samboa (Distrito de Jirondai - Comarca Ngäbe Buglé)], mediante aviso de convocatoria, solicitó el *"Suministro de paneles solares para el Corregimiento"*, con un precio de referencia de QUINCE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.15,000.00), conforme las constancias visibles a foja 127 del expediente administrativo.

De acuerdo con el pliego de cargos del acto público de selección de contratista para la Contratación Menor N°02-10-06-2019, visible a fojas 13 a la 127 del expediente administrativo, la recepción de propuestas se programó para el 10 de junio de 2019, hasta las 10:30 a.m. y seguidamente a las 10:31 p.m., de ese mismo día, se dio la apertura de propuestas, a la cual asistió un solo proponente, **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, quien ofertó por la suma de CATORCE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 30/100 (B/.14,999.30), tal como consta en el Acta de Apertura,



presidida por el H.R. YONICIO ABREGO, presidente de la Junta Comunal de Samboa y asistida por FAUSTINO GARAY C. de la Unidad de Compra de la Mancomunidad, visible a foja 139 del expediente administrativo, donde se dejó constancia que la propuesta cumplió con el pliego de cargos.

Seguidamente, previa verificación de la oferta recibida, el Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), mediante Resolución de Adjudicación para la Contratación Menor N°02-10-06-2019 de 17 de junio de 2019, visible a foja 141 del expediente administrativo, adjudicó el acto público bajo estudio, a la única proponente **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, por la suma de CATORCE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 30/100 (B/.14,999.30), y emitió el 20 de junio de 2019, la Orden de Compra N°02 (foja 142 del expediente administrativo).

Posteriormente, la entidad contratante, con Nota sin número de 30 de agosto de 2019, envió el expediente administrativo de cancelación de orden de compra correspondiente al "*Programa de Inversión de Obras Públicas y Servicios Municipales*" (SAMBOA / PIOP SM2019 / Suministro de paneles solares para el corregimiento / B/.15,000.00, entre otros), al Supervisor de Fiscalización de la Contraloría General de la República (visible a foja 147 del expediente administrativo); quien manifestó con el Formulario N°7808710-2019-129, las inconsistencias de datos errados en la orden de compra, resolución de adjudicación y por cambio de firma del nuevo personal administrativo de la Mancomunidad (foja 148 del expediente administrativo).

En vista de ello, el Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), con la Resolución N°_/JCS de 27 de agosto de 2019, dispuso cancelar el acto público de Contratación Menor N°02-10-06-2019 y rechazar la propuesta de **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.** (fojas 149 y 150 del expediente administrativo).

En tanto, el 26 de septiembre de 2019, la licenciada GRACIELA GUTIERREZ MONTENEGRO, actuando en su calidad de apoderada especial de la recurrente, **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, presentó por insistencia ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso de impugnación en contra del acto público para la Contratación Menor N°02-10-06-2019 (fojas 002 a 007 del expediente del Tribunal).

Junto al libelo del recurso, **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, presentó en concepto de fianza de impugnación, efectivo por la suma total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 93/100 (B/.1,499.93); cuya diligencia de consignación N°142-2019 de 26 de septiembre de 2019, reposa a foja 019 del expediente del Tribunal.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

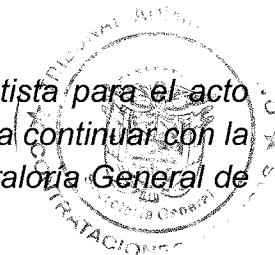
Este Tribunal, en Sala Unitaria, previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación que nos ocupa, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo mediante la Resolución N°141-2019/TACP de 27 de septiembre de 2019 (Admisión), visible de fojas 039 a 044 y reverso, y 045 del expediente del Tribunal.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

La parte actora a través de su escrito, visible de 002 a 007 del expediente de este Tribunal, solicitó "*declarar la nulidad de la Resolución S/N JCS del 27 de agosto de*

27

2019, por el cual se canceló el acto público de selección de contratista para el acto público N°02-10-06-2019, y se ordene la subsanación del proceso para continuar con la formalización del refrendo de la orden de compra a través de la Contraloría General de la República”.



DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A., señaló entre otros que, “la oficina de fiscalización de la Contraloría General de la República, lo devolvió a la entidad mediante el formulario número 7808710-2019-129, para la subsanación del mismo, en dicho formulario se solicitó a la entidad subsanar dos observaciones que por error la entidad de la entidad no permitirá el refrendo”.

Igualmente, la recurrente manifestó que, “desde el cambio de autoridades acudieron de manera personal a las oficinas de la Junta Comunal, a fin de interesarse en el seguimiento de estos procesos, sin embargo, el nuevo representante electo siempre se mantuvo distante y renuente a brindar información, en algunas ocasiones manifestó que lo tenían los asesores legales y otras simplemente no lo tenían disponible, siendo así la negativa de esta nueva administración hasta que decidieron solicitar información mediante apoderado judicial”.

DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A., indicó que, “el día 18 de septiembre de 2019 acudieron nuevamente a la Oficina del Representante de Corregimiento de Samboa, y fueron recibidos por el señor MAURICIO PALACIO (Tesorero de la Junta Comunal de Samboa) quien les manifestó sobre la existencia de las resoluciones, y se notificaron de la misma solicitaron las copias, a lo que accedió solo a darles copias simples las últimas actuaciones no el resto del expediente (documentos que se adjuntan, copia de la resolución de cancelación de acto donde se puede leer al pie de página la fecha hora de notificación), igualmente preguntaron si esas resoluciones habían sido publicadas en el sistema de PanamaCompra y respondió que no, y tampoco en el tablero, porque no tenían”. A su vez, les facilitaron copia de la “Nota fechada 30/08/2019, dirigida al licenciado MAURICIO QUINTERO, Supervisor de Fiscalización Contraloría General de la República, la cual dejó por sentado que sin la previa notificación personal que la ley establece se enviaron estos expedientes a Fiscalización en busca de la aprobación de ese acto jurídico realizado fuera de la formalidad que la ley exige”; ya que, “mientras la administración actual, dilataba el acceso a los expedientes en completo abuso de autoridad, negándoles verificar las actuaciones dentro del proceso, la resolución impugnada mantenía una fecha de 27 de septiembre de 2019, misma que no fue publicada, ya que dicha resolución en sí carece de los términos de publicación y los de impugnación, que deberían ser parte del cuerpo estructurado de dicho documento, la misma es nula por sí misma, ya que desde su constitución carecía de estructuras importantes como lo es el término de publicación y de impugnación”.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El Municipio de Jirondai [Junta Comunal de Samboa (Distrito de Jirondai - Comarca Ngäbe Buglé)], según consta en Informe de Trámite calendado el 02 de octubre de 2019, visible a foja 051 del expediente del Tribunal, envió vía correo electrónico al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, solicitud de prórroga para la entrega del Informe de Conducta y el expediente administrativo, requerido con la aludida Resolución N°141-2019/TACP de 27 de septiembre de 2019 (Admisión).

Con Resolución N°023-2019/TACP de 02 de octubre de 2019, visible de fojas 052 a 055 y reverso, y 056 del expediente del Tribunal, se dispuso conceder prórroga hasta

27



por el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, para la entrega del informe de conducta y el expediente administrativo.

El Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), con Nota sin número fechada el 10 de octubre de 2019 y recibida el 11 de octubre de 2019 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, remitió el expediente administrativo, así como el Informe de Conducta (visible de fojas 095 a 097 del expediente del Tribunal), el cual contiene el recuento del acto público, desde su convocatoria hasta la publicación del acto administrativo impugnado.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expuestos los antecedentes del proceso, referente a los hechos objetados por la recurrente a través del libelo del recurso de impugnación, así como lo manifestado por el Municipio de Jirondai [Junta Comunal de Samboa (Distrito de Jirondai - Comarca Ngäbe Buglé)] en su informe de conducta; y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, esta Colegiatura procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Al respecto, es importante resaltar que el acto administrativo bajo estudio versó sobre el acto público N°02-10-06-2019, relacionada con la contratación menor para el “*Suministro de paneles solares para el Corregimiento*”, que se fundamentó en el Decreto Ejecutivo 54 de 26 de abril de 2011, en cumplimiento del último párrafo del artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 2017, que establece que los contratos menores que realicen los municipios se celebrarán conforme al procedimiento establecido en el referido Decreto Ejecutivo.

No obstante, el acto administrativo no cuenta con un número de acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*, que contenga toda la información sobre las actuaciones llevada a cabo por el Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), debido a que el área en donde se encuentra dicha entidad contratante, es de difícil acceso; careciendo así del servicio de internet, por lo que debió llevar la publicación a través del tablero del Municipio para los efectos de la notificación.

Como quedó revelado previamente, el acto administrativo impugnado, cuya nulidad se pide, lo constituye la Resolución N°_ /JCS de 27 de agosto de 2019, por la cual se canceló el acto público de Contratación Menor N°02-10-06-2019 y se rechazó la propuesta de **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**; sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, contentivo de toda la actuación surtida dentro la citada contratación menor, denota que la entidad contratante no cumplió con el trámite para la notificación de la aludida Resolución que rechazó la propuesta y canceló el acto público, según lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 54 de 2011; por lo que, le recordamos al Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa) su obligación legal de notificar todos los actos relacionados con los procesos de selección de contratista, apegado a esta norma.

A la luz del *Principio de Economía*, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, el Estado tiene el deber de implementar

21



las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten; y contempla que las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias; entre otros.

Por su parte, no podemos eludir que, el 26 de septiembre de 2019, la licenciada GRACIELA GUTIERREZ MONTENEGRO, actuando en su calidad de apoderada especial de la recurrente, **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, presentó ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso de impugnación en contra del acto público para la Contratación Menor N°02-10-06-2019; por lo que nos encontramos ante la llamada *notificación por conducta concluyente*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1021 del Código Judicial, norma aplicada de manera supletoria al proceso que nos ocupa:

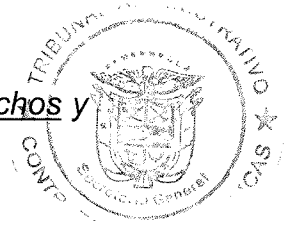
“Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal”.

De la lectura del acto administrativo impugnado, contemplamos que la entidad contratante rechazó la única propuesta participante, luego de la respectiva adjudicación del acto público, y canceló la contratación menor, refiriéndose a la facultad de la entidad para cancelar el acto público, en cualquier etapa del proceso de contratación, contenida en el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 61 de 27 de 2017; motivando su postura, en las *“observaciones en el aspecto jurídico y otros de fiscalización mediante Formulario N°7808710-2019-129, en referencia a que no procedía por la inconsistencia de datos errados en la orden de compra, resolución de adjudicación y por cambio de firma del nuevo personal administrativo de la Mancomunidad”* (foja 149 del expediente administrativo).

Ahora bien, esta Colegiatura considera que el Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa) planteó una motivación insuficiente y ligera acerca de las razones que la llevaron a adoptar tal decisión, sin detallar y precisar, conforme lo exige la norma vigente, las causales de orden público o interés social concernientes, máxime que el formulario de la Contraloría General de la República requirió subsanar el documento para proseguir con el respectivo trámite; vulnerando de esta forma lo establecido en la normativa, referente a que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación pública, deben desarrollarse con fundamento en los principios generales, dentro de los cuales figura el *Principio de Transparencia*, contemplado en el artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, cuyos postulados señalan que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, a excepción de los de mero trámite, deben motivarse de forma detallada y precisa.

En ese sentido, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, aplicable de manera supletoria al presente proceso, al referirse a la motivación de los actos dispone lo siguiente:

27



“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos;
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

En esa misma línea de pensamiento, a la hora de abordar la facultad extraordinaria de las entidades para rechazar las propuestas, el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de 2017, establece que debe ser sostenida por causas de orden público o interés social, veamos:

“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.

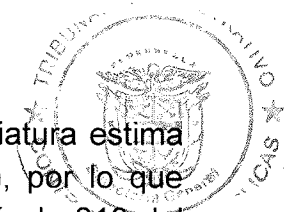
Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que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

(Lo subrayado es nuestro).

Frente a lo expuesto, es oportuno mencionar que este Tribunal considera que el rechazo de propuestas una vez recibidas y adjudicado el acto público, procede cuando la decisión esté fundada sobre aspectos de orden público e interés social, debidamente motivados; es decir, siempre que se origine en razones posteriores a la recepción y adjudicación del acto público, y que estas a su vez impidan continuar con la formalización y refrendo del contrato u orden de compra respectiva.

Sobre este punto, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos*, incorporado en el artículo 23 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 61 de 27 de 2017, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros, así como actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta. De manera que, exhortamos al Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), la necesidad de aplicar la disposición transcrita y conducir los procedimientos de contratación pública, según el ordenamiento jurídico correspondiente.

21



Finalmente y en virtud de todas las apreciaciones señaladas, esta Colegiatura estima que le asiste la razón a la recurrente (**DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**), por lo que procede es *anular* lo actuado por la entidad contratante, conforme al artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 30 de abril de 2018, por carecer de motivación, lo cual violenta los principios rectores de la Contratación Pública, así como por no cumplir con los presupuestos para el ejercicio de la facultad extraordinaria de rechazo propuestas; esto con el ánimo de enderezar el curso normal del proceso, que, habiendo sido adjudicado el acto público y expedida la orden de compra, no es otro que el refrendo de la misma por parte de la Contraloría General de la República.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de *anular* las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 213. (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, revocar o anular lo actuado por la entidad contratante.”
(Lo resaltado es nuestro).

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal opina que es procedente su devolución, considerando que no se ha observado temeridad en la actuación de la recurrente.

En consecuencia, y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución N°_/JCS de 27 de agosto de 2019, expedida por el Municipio de Jirondai [Junta Comunal de Samboa (Distrito de Jirondai - Comarca Ngäbe Buglé)], por la cual se canceló el acto público de Contratación Menor N°02-10-06-2019 y se rechazó la propuesta de **DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A.**, para el “*Suministro de paneles solares para el Corregimiento*”.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación, consistente en efectivo, por la suma total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON 93/100 (B/1,499.93); cuya diligencia de consignación N°142-2019 de 26 de septiembre de 2019, reposa a foja 019 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al Municipio de Jirondai (Junta Comunal de Samboa), el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor N°02-10-06-2019; integrado por un (1) tomo con ciento cincuenta (150) folios útiles, según informe que reposa a foja 061 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del tablero físico del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ubicado en la Secretaría General, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el tablero.

QUINTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra

21

la misma no cabe recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 199-2019, previa anotación en el registro respectivo.

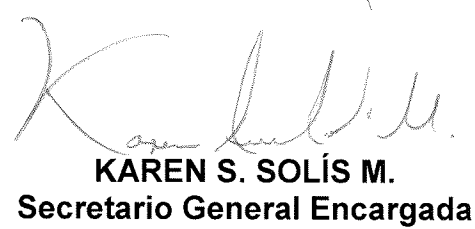
FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 20, 21, 22, 23, 52, 68, 116, 136, 145, 146, 148, 152, 153 y 161 del Texto Único Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 78 y subsiguientes, 193, 207 y subsiguientes, 222 y 223 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Decreto Ejecutivo 54 de 26 de abril de 2011; artículo 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; artículo 1021 del Código Judicial; y demás normas concordantes y complementarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
VOTO RAZONADO


KAREN S. SOLÍS M.
Secretario General Encargada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS,
DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA
LICENCIADA GRACIELA GUTIÉRREZ EN REPRESENTACIÓN DE LA
EMPRESA DISTRIBUIDORA NAOMI, S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
N°_/JCS DE 27 DE AGOSTO DE 2019 DICTADA POR EL MUNICIPIO DE
JIRONDAI (JUNTA COMUNAL DE SAMBOA)**

RESOLUCIÓN N°245-2019-PLENO/TACP DE 23 DE DICIEMBRE DE 2019.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo motivado por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N° 245-2019-Pleno/TACP de 23 de diciembre de 2019, decidieron anular en todas sus partes la Resolución No._/JCS de 27 de agosto de 2019, proferida por el Municipio de Jirondai, Comarca Ngäbe Buglé, por considerar que el rechazo de propuestas no fue motivado por razones de orden público ni interés social.

Paso a explicar mi disentir en el sentido que, la nulidad tiene orígenes en otras causas, las cuales tienen su sustento no en el fondo, sino en la forma, con lo cual se transgredieron principios fundamentales de la Contratación Pública, tales como: *debido proceso, publicidad y transparencia*; así como también, el fallo en cuestión otorga validez a una forma de notificación que no es viable en nuestro ámbito, esto es *la conducta concluyente*.

Si bien es cierto, desde el nacimiento del acto de selección de contratista se cometieron yerros que desencadenaban la declaratoria de nulidad del acto público, en esta ocasión solo podemos hacer referencia a los vicios suscitados a partir de la Resolución N°_/JCS de 27 de agosto de 2019 en la cual se ordenó la cancelación del acto público de contratación Menor N°02-10-06-2019 y que es objeto de recurso de impugnación por parte de la licenciada GRACIELA GUTIÉRREZ.

La Resolución de cancelación del acto público de contratación menor para Suministro de Paneles Solares no se encuentra publicada en el portal electrónico de panamacompra, como tampoco lo fue el pliego de cargos y aviso de convocatoria, ni ningún documento concerniente al mismo. Lo único que consta es el edicto #2 de 28 de agosto de 2019, mediante el cual se puso en conocimiento la parte resolutive de la Resolución N°_/JCS de 27 de agosto de 2019, omitiendo todo el procedimiento de notificación contemplado en la ley de contrataciones públicas vigente, que incluso, presenta una salida para aquellas entidades de difícil acceso y que no cuentan con las facilidades para publicar el aviso de



convocatoria; el cual no es este el caso, ya que, si revisamos el curso del proceso, nos percatamos a folios 45-47 del expediente legal, que las autoridades del municipio de JIRONDAI remitieron sendos correos electrónicos solicitando prórroga para la presentación del informe de conducta, esfuerzo que pudieron haber hecho desde que iniciaron el acto de selección de contratista y obviamente para el momento de la notificación de la resolución de cancelación del acto.

En ese mismo orden, y a manera de aporte, traigo a colación el acto de selección de contratista N°2019-5-104-01-12-CM-000061, de la misma entidad, de enero de este año, en el que, de forma correcta, realizó las publicaciones pertinentes conforme lo dispone la Ley.

Número: 2019-5-104-01-12-CM-000061
Nombre del Acto: ADQUISICIÓN DE PANELES SOLARES EN EL CORREGIMIENTO DE MANCRECK, DISTRITO DE JIRONDAI
Objeto de la Contratación: Servicio

Información de la Entidad

Entidad: Municipio de Jirondai
Dependencia: Municipio de Jirondai
Unidad De Compra: JUNTA COMUNAL DE MANCRECK
Dirección: JUNTA COMUNAL DE MANCRECK

Lo anterior, me permite concluir que el Municipio de Jirondai, aun cuando se pueda considerar área de difícil acceso, cuenta ya con las herramientas para realizar el procedimiento de selección de contratista, utilizando el portal electrónico de pananacompa.

Con esto, retorno a la resolución de cancelación del acto; la cual, no habiendo sido notificada en debida forma, no tiene una fecha en la que se pueda iniciar el conteo del término para presentar el recurso de impugnación. No podemos considerar el Edicto N°2 de 28 de agosto de 2019 como la vía correcta de notificación, puesto que, tal como hemos dejado acreditado, el Municipio tiene acceso al sistema electrónico de panamacompra y hacer uso de la opción que concede el último párrafo del artículo 145 de la Ley 22 de 2006 vigente, sería poner a las partes en la incertidumbre de no saber, cuándo la notificación será por portal y cuándo por la vía de los tableros de la entidad. Por todo lo anterior, mal pudiésemos acoger la teoría del resto de la sala que pretende justificar la incursión en el fondo, aplicando la figura de la notificación por medio de la conducta concluyente, la cual no contempla nuestra Ley y en la que no podemos utilizar el concepto de supletoriedad puesto que este opera en aquellos casos en los que la materia no ha sido abordada por la ley especial, como sería el caso por ejemplo de figuras como el desistimiento en las que este Tribunal debe valerse de la Ley 38 de 2000 para poder darle curso. La notificación está perfectamente contemplada y explicada en nuestra Ley 22 de 2006 y, por ende, no necesitamos



traer figuras obsoletas de otras jurisdicciones, cuando podemos valernos de nuestras propias herramientas. Es aquí donde cobra relevancia la aplicación de los principios a los que hice referencia en párrafos anteriores, puesto que, son ellos los que otorgan identidad a nuestro procedimiento de contratación pública, el cual difiere y dista mucho del proceso ordinario común en el que el tema de la notificación es atendido bajo reglas incompatibles con la mística que predomina en nuestro ámbito y que además responde a ese proceso de modernización que nos distingue.

La **forma de notificación de todas las resoluciones, actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes** dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, se fundamenta principalmente, entre otros, en los principios de:

- **Transparencia**, tal como lo establece el artículo 21, numeral 2. *“En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:*

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 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”.

Al respecto, debo mencionar que se violenta este principio, puesto que, dentro del presente acto de selección de contratista, no hubo forma posible de que las partes interesadas pudieran conocer la información que se iba desarrollando a lo largo del procedimiento, por las razones que he expuesto. Véase el artículo 145 de la Ley 22 de 2006.

- **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. ...

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos darán publicada a los procedimientos de selección de contratista por medio del sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “panamacompra” para que el más amplio grupo de posibilidades proponentes y el público en general estén enterados.

4. Los servidores públicos pondrán 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. ...

- **Debido proceso**. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.

Lamentablemente, debido al conocimiento tardío del presente acto de selección de contratista, que ya había pasado por una fase de adjudicación y posterior cancelación, no podemos declarar una nulidad absoluta que lleve a la entidad a realizar nuevamente todo el acto de contratación; no obstante, si se puede decretar la nulidad de la Resolución No._/JCS de 27 de agosto de 2019, proferida por el Municipio de Jirondai, Comarca Ngäbe Buglé, pero por las causas a las que he aludido, es decir, la decisión no fue notificada en debida forma, lo cual impide entrar a analizar el fondo, tal como lo hace la resolución N°245-2019 de 23 de diciembre de 2019, emitida por el resto de la sala y cuyas motivaciones no comparto.

Finalizo señalando que, consentir que las entidades sigan aplicando las notificaciones tradicionales, es contribuir a que se mantenga la aplicación de la ley de forma distinta al espíritu de la misma, el cual busca la agilización de los procedimientos de selección de contratista de una forma pronta y menos desgastante para las entidades; sin embargo, como los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, RAZONO MI VOTO.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada.

