



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 286-2022

RECORRENTE: **PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares, S.A.)**

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de 2022, emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Regional de Bocas del Toro, dentro del acto de selección de contratista N° 2022-0-07-01-12-CM-011792.

Magistrado Ponente: **MARTÍN WILSON CHEN.**

**RESOLUCIÓN No.279-2022/ Pleno/TACP de 28 de diciembre de 2022.
(Decisión).**

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa **PASS, S.A.** en contra de la Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de 2022, proferido por MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792, por el monto de B/39,995.13, como precio de referencia, en el cual se resolvió el rechazo de todas las propuestas recibidas.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 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, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el



Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", ambas disposiciones legales amparadas por el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Que el día 20 de octubre de 2022 a las 11:59 a.m., el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, comunicó mediante portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "*PanamaCompra*", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792, realizado el día 26 de octubre de 2022 hasta las 12:00 p.m. y ese mismo día a las 12:01 p.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público correspondiente para el objeto contractual "*SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES*", por un precio de referencia de Treinta y nueve mil novecientos noventa y cinco Balboas con 13/100 (B/.39,995.13).

El 26 de octubre de 2022, la entidad publicó la Resolución N°001-2022, mediante el cual adjudicó el acto de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792, a la única empresa proponente, PASS, S.A. por el monto de B/39,886.80 (Resolución publicada en esa misma fecha).

Que el día 29 de noviembre de 2022, se publicó dentro del icono "Resoluciones" la Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de los corrientes, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792, por la cual se dispuso rechazar todas las propuestas dentro del acto público N°2022-0-07-01-12-CM-011792 (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "*PanamaCompra*").

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 6 de diciembre de 2022, la licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO actuando en representación de la empresa PASS, S.A. presentó ante la secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°001-22 de 18 de noviembre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN por la cual se rechazan las propuestas y se cancela el acto público N°2022-0-07-01-12-CM-011792 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 007 a 015 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación mediante Cheque certificado N°000023684 de 05 de diciembre de 2022, suscrito a orden de TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; por la suma de B/3,999.51,



cantidad que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación N°230-2022 reposa a folio 023 del expediente del TACP.

Que el día 6 de diciembre de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 026 del expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono "Interposición de Recurso de TAdCP", publicado ese mismo día en el portal electrónico de "panamacompra".

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°228-2022/TACP de 7 de diciembre de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO ROMÁN, actuando en nombre y representación de la empresa PASS, S.A. cual fue publicada el 09 de diciembre del año que cursa en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presente el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 030 a 031 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdCP").

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de 2022, por medio de la cual la entidad, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN dispuso el RECHAZO de todas las propuestas para el acto público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792 para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES" (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del icono de "Resoluciones") que en lo medular detalla lo siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792, para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES.

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792 quedará en estado de CANCELADO.

TERCERO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución, en el Sistema de Contrataciones Públicas "Panamá Compra", por dos (2) días hábiles para los efectos de su notificación, así como su incorporación al respectivo expediente.

CUARTO: ADVERTIR que, contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma: *Roberto Lorenzo*





IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO, actuando en representación de la empresa impugnante, PASS, S.A., presentó formal acción recursiva, en la que esbozó, en lo medular, las razones de su inconformidad con el acto de rechazo realizado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, cual sustentó señalando que, el material observado por los miembros del Ministerio de Educación en los almacenes de su poderdante no guardan relación con el objeto de la contratación; que su representada abonó y canceló la orden compra N°PT221049 los días 28 de octubre y 24 de noviembre de 2022 a sus fabricantes, solicitando bienes con mayores estándares de calidad. Refiere que el pliego no obliga a los proponentes a mantener en inventario los bienes objeto del contrato y que la entidad yerra al fundamentar la resolución de rechazo con el artículo 74 de la Ley, pues no se enmarca dentro de las facultades de Ley, que deben sustentarse en orden público o interés social.

Los hechos a los que nos hemos referido, vienen expuestos de la siguiente manera:

SEGUNDO: Que el acto de apertura de propuestas dentro del proceso selección de contratistas COMPRA MENOR No. 2022-0-07-01-12-CM-011792 para el **SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES, CENTRO DUCATIVO PLAYA HERMOSA, PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, DISTRITO DE KUSAPIN CORREGIMIENTO DE BAHIA BAZUL (COMARCA NGABE BUGLE)**, según consta en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, se realizó el día 26 de octubre de 2022 y se recibió la siguiente propuesta:

PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.) B/. 39,886.80

TERCERO: Que el 26 de octubre de 2022 se adjudica el Acto Público de compra menor No. 2022-0-07-01-12-CM-011792, mediante el cuadro de cotizaciones No. 001-2022 a mi poderdante PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.) y; en ese mismo acto se indica que se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que mi poderdante fue el único que participó y; además de haber ofertado el menor el menor precio, cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado" (Lo Subrayado es Nuestro).

CUARTO: Posteriormente, a la adjudicación en firme del acto público de compra menor No. 2022-0-07-01-12-CM-011792 a PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A. y luego cumplido todos los plazos para proceder con la firma del contrato, la institución emite la Resolución 001-2022 con fecha del 18 de noviembre de 2022 por medio

de la cual se resuelve rechazar todas las propuestas y a su vez cancelar el acto público, fundamentándose en que los materiales ofertado en el almacén del proveedor, no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado. Sobre este punto, debemos acotar que el material observado por los funcionarios del Ministerio de Educación en el almacén de mi poderdante, no guardan relación con el objeto de la contratación de la compra menor, tal como consta en la orden compra No. PT221049 de 28 de octubre de 2022 del pedido que realizó al fabricante en China (ver prueba 5 incorporada en la sección de pruebas prueba del presente recurso de impugnación).



QUINTO: De acuerdo con el punto anterior, debemos indicar que nuestra representada con la finalidad de cumplir con las características específicas y con el tiempo de treinta (30) días calendario del acto público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792 que le fue adjudicado, efectúa el abono y cancelación de la orden de compra No. PT221049 los días 28 de octubre de 2022 y 24 de noviembre de 2022 (ver prueba 6 y 7 que se incorpora en la sección de pruebas del presente recurso) a su fabricante en China, solicitando bienes con mayores estándares de calidad a los requeridos en pliegos de cargos en el acto público 2022-0-07-01-12-CM-011792, para asegurar el mayor beneficio del Estado.

Asimismo, nuestra representada al ser la única que participó en este acto público, realiza el pedido de forma diligente y rápida a su fabricante en el extranjero de los bienes solicitados para este acto, debido a que, las estructuras prefabricadas a suministrar deben fabricarse con una medida y forma muy específica a solicitud del cliente, cumpliendo así con los requerimientos de esta compra menor. Aunado a esto, el pliego de cargos no obliga a los proponentes a mantener en inventario los bienes objeto de esta contratación, por lo que, la propuesta de mi poderdante y posterior adjudicación debe mantenerse en firme y; así continuar con los trámites de firma y refrendo de contrato, y la entrega de la orden de proceder (Lo Subrayado es Nuestro).

SEXTO: Resulta contradictoria la actuación de la entidad contratante al emitir una resolución del rechazo de propuesta de mi poderdante, puesto que, con pleno convencimiento de la propuesta de PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares, S.A., procede a adjudicarle mediante cuadro de cotizaciones el acto público, dejando plasmado expresamente la adjudicación que PASS, S.A. (Proyectos, Automatización y Sistemas Solares, S.A.) cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

SÉPTIMO: Que la entidad contratante ha errado en utilizar como fundamento de derecho el artículo 74 la ley de contrataciones públicas de propuestas, para la resolución de rechazo de propuesta de este acto público y cancelación del acto, puesto que, no enmarca dentro de las facultades que concede la ley, ya que, debe estar sustentada en razones de orden público o

interés social. Somos convencidos que la Resolución 001-2022 de rechazo de propuestas es desacertada y subjetiva, enmarcándose posiblemente dentro de lo que se conoce como extralimitación de funciones de los funcionarios públicos, definido en los conceptos del principio de transparencia conceptualizado en la ley de contrataciones públicas.

El artículo 74 se expresa de la siguiente manera:

Artículo 74. 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, DEBIDAMENTE MOTIVADAS, la entidad podrá 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 haber formalizado el contrato (Lo Subrayado es Nuestro).



OCTAVO: La entidad de manera subjetiva y contraposición a los mejores intereses del Estado ha desplegado una facultad de carácter extraordinaria para este acto, como es la de rechazo de propuestas, la cual contraviene "el punto 1 de antecedentes y situación actual de las especificaciones técnicas del pliego de cargo de bienes" que claramente establece que existe una premura por el aumento de matrícula y por el nivel de educación se requiere los materiales para la construcción de dos aulas modulares. De lo anterior, se colige que la Resolución 001-2022 con fecha del 18 de noviembre de 2022, mediante se rechaza la propuesta y se cancela el acto público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792, contraviene la necesidad establecida en el pliego de cargos, que señala el aumento de estudiantes en el Centro Educativo Playa Hermosa y; que se requieren dos (2) aulas modulares para el nivel de educación, específicamente relacionado con las condiciones de infraestructura (Lo Subrayado es Nuestro).

NOVENO: Con este acto administrativo subjetivo y sin fundamento, más allá de lograr mayores beneficios para el Estado y de promover la transparencia en la contratación pública, no sólo está causando un daño y perjuicio económico a mi poderdante PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), sino también al Estado y los miembros de la comunidad donde está ubicado el Centro Educativo Playa Hermosa, toda vez, que al dilatar el acto de adquisición de los bienes perjudica los estudiantes quienes requieren con urgencia un lugar con mejores condiciones donde puedan recibir sus clases educativas. Además, la entidad, se aisló totalmente del debido proceso y de preceptos jurídicos para las compras menores y;

sin ningún tipo de prueba rechaza la propuesta de PASS, S.A., transgrediendo los principios la ley de contrataciones públicas y vulnerando el derecho mi representada, así como sus garantías para la formalización del contrato en este acto público.

DÉCIMO: Así las cosas, el Estado también ha resultado agraviado y perjudicado por la actuación subjetiva de la entidad, ya que, esta es la segunda vez que se realiza la publicación de este acto público, por lo tanto, se ha empleado recurso humano y dineros del Estado en un acto, que según el pliego de cargos, es necesario porque hay un aumento de matrícula y por el nivel de educación se requiere de su formalización, puesto que, es indispensable para los estudiantes de la Comarca Ngabe Bugle, violando de manera fragante el principio de economía entre otros de la Ley de Contrataciones Públicas, que estipula lo siguiente:

"Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. En las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado. Con este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección, y las autoridades estarán obligadas a dar impulso oficioso a las actuaciones.

2.

3.

4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato (Lo Subrayado es Nuestro)".

DÉCIMO PRIMERO: Las decisiones incongruentes por parte de la entidad se han apartado del principio de debido proceso, puesto que, sin ningún tipo de fundamento y análisis objetivo ha rechazado la propuesta de mi representada PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), empresa que presentó el precio más económico para el Estado y, que cumple con todos los requerimientos y exigencias del pliego de cargos (Lo Subrayado es Nuestro).

DÉCIMO SEGUNDO: Con la Resolución 001-2022 con fecha del 18 de noviembre de 2022, la institución ha transgredido la ley de contrataciones públicas y deja este acto de compra menor en un estado de incertidumbre, debido a la subjetividad que hemos mencionado anteriormente por parte del Ministerio de Educación, teniendo en cuenta que el que rige para las compras menores en nuestra Ley de Contrataciones Públicas, es que la propuesta con el



precio más bajo, que cumpla con los requisitos del pliego de cargos, debe ser la adjudicataria (Lo Subrayado es Nuestro).

De acuerdo lo anterior, es evidente que la entidad ha quebrantado el principio de eficacia, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

DÉCIMO TERCERO: Que el contenido de la Resolución con fecha Resolución 001-2022 con fecha del 18 de noviembre de 2022, despliega de manera evidente la "Mala Fe" del funcionario de la institución que la suscribe, puesto que, obvió que mi poderdante a pesar de no contar con la orden de proceder de buena fe y en beneficio de los mejores intereses del Estado, en virtud de la necesidad definida en el pliego de cargos de los bienes objeto del acto público, procede a solicitar las estructuras prefabricadas objeto de la compra menor, a pesar de que, el pliego de cargos no establece la obligación de mantener en almacén dichos bienes. Simplemente se comprometió con el proveedor para lograr que los bienes estuviesen en la bodega de la institución de acuerdo con el plazo entrega establecido. Es evidente, la entidad sin ningún tipo de escrúpulo rechaza la propuesta y viola los principios que estipula la ley de contrataciones públicas, como son el de transparencia, eficacia, economía, responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos y el de igualdad de proponentes.

DÉCIMO CUARTO: De acuerdo con lo expuesto, nuestro recurso de impugnación coincide con la decisión proferida por el Tribunal de Contrataciones Públicas, mediante la **Resolución No. 054-2022-Plenos/TACP del 6 de abril de 2022 en el acto público 2021-0-12-0-99-LP-036851**, que norma lo siguiente:

1. En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero): puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso, lo que implica que la entidad licitante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para rechazar la oferta y dejar en estado de cancelado el acto público, de igual manera estaba obligada a expresar los motivos específicos que la llevaron a emitir dicho acto administrativo, en vista de que éste pudiera afectar derechos subjetivos de algún proponente; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron minimamente las razones o motivos (Hechos fácticos-jurídicos) que sustentaron la utilización de esta facultad d por parte de la administración-entidad

licitante; muy por el contrario, lo que se aprecia son los argumentos faltos de asidero jurídico, no siendo justa la decisión, ni proporcional, ya que no cuenta con la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa.

2. Así las cosas, es deber de este Tribunal, recordarles a las entidades licitantes (entidades administrativas) que, en el futuro, deben mantener el contexto de todas las actuaciones referentes a los procedimientos de selección de contratistas, según los principios establecidos de debido proceso, eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad; no afectando derechos subjetivos de los proponentes y oferentes tal como lo indica la ley de contrataciones públicas.
3. Por lo tanto, en aras de salvaguardar la transparencia del acto público según el principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población (Lo Subrayado es Nuestro).



DÉCIMO QUINTO: Que en virtud de lo expuesto solicitamos a los Señores Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, que atienda nuestras pretensiones, a fin de que se garantice los principios rectores de la contratación pública, se revoque la resolución de rechazo de propuesta y cancelación, se restituya el derecho vulnerado y se formalice la adjudicación efectuada a mí representada.

Se aporta cheque certificado del Banco General con fecha de 5 diciembre de 2022 por el monto de B/. 3,999.51 en concepto de fianza de impugnación.

El impugnante finalizó el libelo de recurso solicitando que se revoque la Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de 2022 y se restablezca el derecho vulnerado a su representada. A su vez, se ordene la firma del contrato y que se genere su refrendo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA

Que, el día 14 de diciembre de los corrientes, la entidad MINISTERIO DE EDUCACIÓN, publicó en el portal electrónico de “panamacompra” informe de conducta haciendo un recuento de los hechos y contenidos del acto de selección de contratista e indicó su consideración de que la entidad cumplió de manera responsable con la convocatoria del acto público para el “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES”.

“ ...

6. Actuación de la Entidad

Esta entidad considera que se ha cumplido de manera responsable con todos los procesos establecidos para la convocatoria del acto público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792, para la “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES” PARA EL CENTRO EDUCATIVO PLAYA HERMOSA.

“PRIMERO: (Resolución de rechazo de propuesta 001-2022) En su considerando dice así:

Que luego de ejecutoriada la Adjudicación del Acto público: la entidad procedió a verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales ni el diseño solicitado.

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del Artículo 74 del texto único de la ley 22 del 2006, ordenado por la ley 153 del 2020 se hace necesario rechazar la propuesta presentada para el acto público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792, para el “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES” por la suma de TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS CON 80/100 (B/. 39,886.80). Y en su parte citado textualmente de:

Resuelve dice así:

Primero: Rechazar todas las propuestas recibidas para el Acto Público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES que el Acto Público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792 quedará en estado de CANCELADO,

Segundo: CONFIRMAR lo actuado por la Entidad Licitante dentro del Acto Público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792, convocado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, bajo la descripción: “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES, PARA EL CENTRO EDUCATIVO PLAYA HERMOSA” con un precio de referencia de TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 13/100 (B/. 39,995.13).

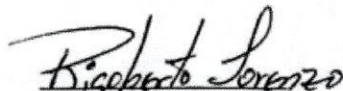
TERCERO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del Acto Público N° 2022-0-07-01-12-CM-011792.

CUARTO: ORDENAR el archivo del Expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por la Licenciada Ana Raquel Lombardo Román, en calidad de Representante Legal y de PASS, S.A.

II.Prueba:

Se declara como prueba, la Plantilla Electrónica en "PanamaCompra" y se adjunta el expediente original del Acto Público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792, para la "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES".

Panamá, 13 de diciembre de 2022


RIGOBERTO LORENZO
Director del Centro Escolar



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Que, dentro del término de ley para la presentación de alegatos de terceros interesados, no se presentó escrito alguno, tal como se dejó constancia en el informe fechado 19 de diciembre de 2022, publicado ese mismo día en el portal electrónico de "panamacompra".

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por la licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO, en su calidad de Apoderada Legal de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, tanto por el contexto del petitum, como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-07-01-12-CM-011792, publicados y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra; también de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra", evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración en derecho según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, según lo expuesto por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **si ¿realizó la entidad contratante una adecuada aplicación de las normas**



relativas a los actos de selección de contratista, así como de la facultad de rechazo instrumentada, respetando con esto el debido proceso, los principios y garantías que deben reinar en la contratación pública?

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, así como lo señalado en el Informe de Conducta y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, se tienen los siguientes elementos probatorios aportados por el impugnante:

PRUEBAS:

1. Pode debidamente notariado. ✓
2. Cédula del Poderdante – Liliana Esther Sobalbarro. ✓
3. Certificado de Registro Público de. PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACION Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), debidamente notariado. ✓
4. Fianza de Recurso de Impugnación - Cheque certificado del Banco General con fecha de 5 diciembre de 2022 por el monto de B/. 3,999.51. ✓
5. Orden de Compra No. PT221049 con fecha del 28 de octubre de 2022. ✓
6. Comprobante de transferencia con referencia No. 1068997145 de Capital Bank con fecha del 28 de octubre, para el abono de orden de compra No. PT221049 con fecha del 28 de octubre de 2022.
7. Comprobante de transferencia con referencia No. 1076666348 de Capital Bank con fecha del 28 de octubre, cancelando de orden de compra No. PT221049 con fecha del 24 de noviembre de 2022. ✓
8. Informe Técnico de Prefabricado No. 21-22 con fecha del 5 de diciembre de 2022, suscrito y sellado por el Ingeniero Enrique Cuevas, con idoneidad No. 2019-006-165. ✓

Sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia:

Se admiten los comprobantes de transferencia con referencia N°1068997145 y N°1076666348, ambos de Capital Bank, puesto que forman parte de los argumentos esbozados por el impugnante al sustentar su libelo de recurso.

Se admite Informe Técnico Prefabricado puesto que guarda relación con la descripción de los materiales a entregar dentro del presente acto público.

En cuanto a la Fianza de Recurso de Impugnación – Cheque certificado del Banco General con fecha de 5 de diciembre de 2022, por el monto de B/3,999.51, esta se niega como elemento de prueba, pues carece de tal calidad y tratándose de la fianza de recurso de impugnación, es un requisito indispensable para la presentación del mismo, no así de un medio de prueba.



Se admiten como pruebas: - Certificación de Registro Público, poder debidamente notariado con su copia de idoneidad, y - copia de cédula del poderdante Liliana Esther Sobalbarro.

Se considera que las pruebas descritas son pertinentes en atención a que acreditan la existencia de la empresa recurrente y de la legitimación para la presentación del recurso.

En lo concerniente a la prueba número 5, Orden de Compra N°PT221049 con fecha del 28 de octubre de 2022, esta fue aportada por el impugnante con su libelo de recurso en idioma distinto al oficial y, por otro lado, no se encuentra su respaldo en el portal electrónico de "PanamaCompra"; por lo tanto, **se niega** como prueba.

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto del requerimiento del siguiente objeto contractual: "*SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES*", cual dio inicio con la convocatoria para la selección del Contratista, regentado mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.39,995.13, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, reformado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 2022.

"Artículo 94. Contrataciones menores que se superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la cual deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la



elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.

7. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, que emitirá el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamacompra", que deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición de recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, el cual contendrá los documentos electrónicos de cada propuesta recibida.

8. Si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la propuesta anterior, hasta emitir en el respectivo cuadro de cotizaciones la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

... .

Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad a dicho precepto? Para ello, tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, cuales han sido reseñados en la presente resolución bajo la denominación de *pretensiones de la empresa recurrente*, en adición a lo que quedó plasmado en el *informe de conducta*, con lo que la entidad dejó constancia de las razones que motivaron la decisión dentro del acto de selección de contratista bajo examen.

Al iniciar con el examen de las piezas procesales que conforman el dossier, el Tribunal entra en el análisis de los cuestionamientos esbozados por la impugnante, respecto a la declaratoria de rechazo ejercida por parte de la entidad; no obstante, el colegio tribunalicio observa que previo a la decisión de rechazo, la entidad profirió el Cuadro de Cotizaciones N°001 de 2022, publicado el 26 de octubre de 2022, mediante el cual adjudicó el acto de selección de contratista de marras al proponente PASS, S.A., por la suma de B/39,886.80.

Al respecto, el colegio estima oportuno, antes de entrar al análisis del fondo de la presente causa, centrar el escrutinio de las piezas procesales en los antecedentes de la presente encuesta administrativa, cual en su momento, como quedó plasmado, fue adjudicado a la empresa impugnante, y si bien es cierto, la Resolución objeto de recurso, es la N°001-2022 de 18 de noviembre del año que



curso, no podemos analizarla de manera aislada, sin tomar en cuenta que, previo a su emisión, existía ya una resolución de adjudicación que estaba ejecutoriada, lo que nos obliga a precisar, conforme a la valoración integral de la causa, si el mismo es o no conforme al ordenamiento jurídico, dadas las razones del rechazo, en las que en adelante profundizaremos.

Ello cobra relevancia, toda vez que, se encuentra otra vez en juego la vigencia o no de la decisión de adjudicación en favor de PASS, S.A., cuya suerte dependerá en gran medida del fallo al que arribemos como Tribunal de conocimiento del recurso de impugnación presentado en contra de la resolución de rechazo de propuesta.

Así las cosas, al analizar el acto, se desprende que es indispensable tomar en cuenta los argumentos con los cuales la entidad sustenta su decisión última, cual fundamenta en que luego de ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad procedió a verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantizan la calidad de los materiales, ni el diseño. Aunado a estas explicaciones, cita el artículo 74 del texto único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, como sustento de la decisión.

Este elemento nos coloca, como ente de control en la obligación de analizar todas las piezas procesales que de una manera u otra inciden en la resolución que ha sido impugnada, puesto que, las razones de ley que justifican el ejercicio de la facultad de rechazo se deben basar en causas de orden público o de interés social, las cuales a primera revisión no se evidencian en la presente causa.

En ese caso, en virtud de nuestro deber jurisdiccional administrativo y en atención a los principios orientadores del derecho administrativo como el de estricta legalidad y particularmente los que rigen las compras del Estado, como el debido proceso que expresa, en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 que, *“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”*; consideramos pertinente señalar que este acto público evidencia una serie de falencias de tipo estructural en su desarrollo, que no solo tienen que ver con la falta de motivación de las causales de rechazo de propuesta, sino que también guarda relación con la misma confección del pliego de cargos electrónico, cual refleja inconsistencias en su redacción y contenido en lo concerniente a la descripción del objeto contractual. Aunado a ello, se ha violentado lo ordenado en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que recientemente fue modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 2022 y que tiene que ver con el hecho de que la entidad omitió valerse de un personal calificado en el objeto para la verificación de



las propuestas. Aspectos que en adelante sustentamos como a continuación procedemos.

Lo primero a tratar tiene que ver con la estructuración del pliego de cargos, cual desde su inicio mantiene una irregularidad en las Especificaciones Técnicas de la plantilla electrónica. Se observa que, a simple vista, el objeto de la contratación versa sobre el suministro de materiales para dos aulas modulares (paletas, kits de decoración y pinturas) mismos que se encuentran descritos en el pliego electrónico, sin mayores detalles ni especificaciones que las que allí se leen. No obstante lo expuesto, llama la atención que los renglones tres y cinco en la parte final de su descripción refieren “*ver documento adjunto*”, lo cual al ser verificado dentro del acto público, no se encuentra o no fue publicado, generándose con esto una pretermisión de tal magnitud que invalida todo lo a posteriori actuado por la entidad, en razón de que nos encontramos con un vicio que incide en la parte medular del acto de selección de contratista desde su nacimiento, elemento que da origen a la realización del mismo y en el que se concentra la necesidad estatal que procura, a través de los mecanismos de Ley, la consecución de sus bienes, construcción de sus obras, etc.

Especificaciones técnicas						
Bien/Servicio/Obra seleccionados						
R	Código	Clasificación	Cantidad	Unidad de medida	Descripción	SE\$
1	24112505	Paletas	1	Unidad	termopanel blanco 75 MM EPS y accesorios de cierre en acero prepintado blanco calibre #26 para termopanel: accesorios laterales ,frontales y posteriores , cables inferiores ,caps y tornillos para techo.	---
2	24112505	Paletas	1	Unidad	paredes isopanel blanco 100 MM EPS y accesorios para cierre y fijación en acero prepintado blanco : canal tipo U, esquinero ,refuerzos/pre-marcos en acero magnelis para puertas y paredes.	---
3	24112505	Paletas	1	Unidad	Estructura para plataforma elevada y estructura principal de acero posmac/magnelis ASRM 1046M-SS340, capa de recubrimiento ZAM275(275gr/m2)columnas ,vigas ,correas de entrepisos ,platos base ,platts de conexión y tornillos ,ver documento adjunto	---
4	60111401	Kits de decoración del aula	1	Unidad	Suministro de puertas y marcos de metal 3x7 para modulo doble, ventanas celosia con mosquitero para modulos doble.	---
5	60121001	Pinturas	1	Unidad	Pintura impermeabilizante de color a definir por el cliente para tratamiento de primer metro de panel a partir de la losa de piso Rollos de vinil y pegamento para acabado de piso: tubos de silicon pintura impermeabilizante blanca,ver documento adj.	---

Cabe preguntarse, con base en lo expuesto, ¿cómo pretende la entidad que los potenciales proponentes presenten sus ofertas acordes con su necesidad, si al verificar la plantilla electrónica se encuentran con un pliego incompleto cuya información no fue publicada? A propósito de lo cual, huelga decir, esto constituye una flagrante violación al principio de publicidad estatuido en el artículo 30 de la Ley de contrataciones públicas, en el que se establece que “...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...”. Destaca la norma como parámetro para la aplicación de este principio que, “los servidores públicos prepararán los pliegos de cargos y demás documentos en un lenguaje claro, preciso y conciso”.

Por lo anterior, a primera revisión nos encontramos con un pliego incompleto que ha violentado lo que al respecto de la estructuración, indica el artículo 39 de la Ley 22 de 2006, que en lo aplicable señala:



Artículo 39. Estructuración del pliego. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación p del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1. ...
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.
3. Las **reglas objetivas, justas, claras y completas** que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
4. Las condiciones y calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
5. ...
6. ...
7. ...
8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.

...”

Ahora bien, la segunda situación que constituye una transgresión al debido proceso y que se ha configurado en la encuesta administrativa de marras, tiene que ver con la obligación de la entidad de apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos. Aun cuando el procedimiento ya está viciado por las motivaciones que hemos esbozado en párrafos que antecede, es nuestro deber evidenciar que, ésta etapa procedimental no tuvo lugar, puesto que pasaron directamente a la adjudicación, cuando a la fecha de realización del acto público, ya se encontraba vigente el Decreto Ejecutivo N°34 de 24 de agosto de 2022, que modifica el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, cual pone en sede de la entidad gestora la responsabilidad de apoyarse con personal calificado para escrutar las propuestas. Cuestión que incluso, es advertida en el acta de apertura de propuestas en la que se puede leer que la entidad se acogerá a siete días hábiles para verificar minuciosamente las propuestas presentadas.

Véase a continuación acta de revisión en la que se observa la participación de una sola empresa, cual fue PASS, S.A.



REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE EDUCACIÓN
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN COMARCA NGÄBE BUGLÉ
REGIÓN NOKRIBO
CENTRO EDUCATIVO PLAYA HERMOSA

ACTA DE REVISIÓN DE REQUISITOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Acto Público No. 2022-0-07-01-12-CM-011792

"SUMINISTRO DE MATERIALES, PARA DOS AULAS MODULARES"

Siendo las 12:01 PM del día 26 de octubre del 2022 en el Ministerio de Educación, se procedió a la verificación de las ofertas presentadas para el Acto Público No. 2021-0-07-012-12-CM-011792, correspondiente a "Suministro de materiales, para dos aulas modulares".

Presidió el acto público, el Señor Rigoberto Lorenzo Director encargado del Centro Educativo conjuntamente con la Ing. Marian Castillo coordinadora del depto. Ingeniería.

I. Precio de Referencia

Precio de Referencia: B/. 39,995.13

II. Propuestas

No.	Proponentes	Hora	Oferta
1	PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMA SOL)	10:54 AM	B/. 39,886.80

III. Revisión de Propuestas

Presentó (P) No Presentó (N/P)

	Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos Documentación (Requisitos Generales)	Subsanable Si/No	PASS, S.A. (PROYECTO S, AUTOMATIZ ACIÓN Y SISTEMA SOL.)		
1	Certificado de existencia del Proponente.	NO APLICA			
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista.	NO APLICA			
3	Paz y Salvo de Renta.	NO	Si		
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social.	NO	Si		
5	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión.	NO	Si		
6	Aviso de Operaciones.	NO	Si		
7	Incapacidad legal para contratar	NO	Si		
8	Pacto de Integridad	NO	Si		

	Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos 'Otros requisitos'	Subsanable Si/No	PASS, S.A. (PROYECT OS, AUTOMATI ZACIÓN Y SISTEMA SOL.)		
1	El formulario de propuesta debe contar con las especificaciones técnicas según pliego de cargo(ver documento adjunto).	NO	Si		
2	Todo proponente deberá anexar una nota de compromiso por garantía de la obra, por un término de tres años debidamente firmado por su representante legal.	NO	Si		

Una vez finalizado el acto de apertura de propuestas, se procederá a subir al sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el Acta de Apertura de propuestas. La entidad se acogerá los siete días hábiles para verificar minuciosamente la(s) propuesta(s) presentada(s), a su vez el (los) proponente(s) deberá verificar en el portal panamá compra el resultado del mismo.

Para dar fe de lo anterior, siendo las 1:00 pm, del día miércoles 26 de octubre del 2022, firma:

Por la Institución:

No.	Servidor Público	Cargo	Firma
1	Rigoberto Lorenzo	Director encargado	Rigoberto Lorenzo
2	Marian Castillo	Coordinador Regional de Ingeniería y Arquitectura Bocas del Toro	Marian J Castillo



En ese orden de ideas reiteramos que la entidad tiene bajo su responsabilidad el deber de apoyarse en personal calificado para la verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. No obstante, la entidad no lo hizo de esta forma, por el contrario, procedió a la adjudicación directa a la única empresa proponente dentro del acto público.

El tercer hallazgo que además se visualiza como una consecuencia de la anterior, guarda relación con las motivaciones que provocaron el ejercicio de la facultad de rechazo de propuestas por parte de la entidad (*verificación de los materiales objeto de la contratación, luego de que ya se encontraba ejecutoriada la adjudicación*); de la cual (la facultad de rechazo) hemos reiterado en este colegio tribunalicio, debe fundarse únicamente en causas de orden público o interés social, al tenor de lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 que expresa:

“Artículo 74. 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, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

...”

Los planteamientos que hemos hecho constar evidencian claras violaciones a principios fundamentales del proceso y particularmente de las contrataciones públicas tales como: *debido proceso, legalidad, publicidad y principio de transparencia*, este último en lo siguiente:

Artículo 26. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observará 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.
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.



4. ...
5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaración de desierto del acto.
6. ...
- ...

Queda evidenciada la ausencia de trámites indispensables para el correcto desarrollo del acto de selección de contratista, como lo fue el informe técnico que no se hizo, y la palpable falta de motivación en la decisión de rechazo que no logra probar que el motivo por el cual la expide, efectivamente se sustenta en causas de orden público o interés social.

Expresa la ya citada Resolución N°001-2022 de 18 de noviembre de 2022 en su considerando uno (1):

“

- 1- Que luego de ejecutoriada la Adjudicación del acto público; la entidad procedió a verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumple con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado...”.

No encontramos en tales argumentos, una motivación sucinta y clara que explique en qué situaciones fácticas o jurídicas se sustentan las razones de orden público e interés social que deberían amparar el rechazo de propuestas; ello tomando en cuenta lo que la Ley 38 de 2000, define como interés social y orden público en el artículo 201 “Del Glosario”, numerales 61 y 70, cuales refieren lo siguiente:

“Artículo 201. ...

61. Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual.

...

70. Orden Público. En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público.

...”

Al respecto, conviene citar lo indicado por el artículo 34 ibídem, en la que la Ley de Procedimiento Administrativo General indica:



“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, **garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.**

No obstante, ese no fue el proceder de la entidad, la cual al avanzar la tramitación del expediente, que reiteramos venía con un vicio desde su nacimiento, con un pliego de cargos a todas luces incompleto, generó graves inconsistencias que al trascender dieron paso a lo que luego se plantea como un rechazo de propuesta, y que constituyen vicios de nulidad en el orden que lo plantea el artículo 166 de la Ley 22 de 2006, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la Ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

Al respecto, referente a la concepción de la garantía del debido proceso en los actos administrativos, debemos referirnos al fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del 16 de julio de 2019, el cual, si bien es cierto, versa sobre una temática distinta a la que hoy nos ocupa, los magistrados de la máxima corporación, nos ofrecen un acercamiento a lo que implica el contenido fundamental de esta garantía en el actuar administrativo, lo cual enfoca de la siguiente forma:

“ ...

Lo anterior implica que el contenido fundamental de la garantía del debido proceso impone que todo el actuar de la Administración **se ajuste a trámites previamente fijados por la Ley o el reglamento**, descartando cualquier posibilidad de actuaciones antojadizas o particulares por parte de los servidores públicos llamados a intervenir en un caso concreto.

Así, todos los actos administrativos deben expedirse en la forma prevista en la ley y el procedimiento administrativo debe llevarse adelante con absoluto respeto de los trámites legales. Lo anterior incluye: **las formalidades de expedición de dichos actos administrativos**; la regulación sobre la intervención de las partes y los terceros; el régimen de notificaciones; la oportunidad probatoria, y la posibilidad de promover recursos, entre otros.

...”



El vicio que ha generado la nulidad del presente acto de selección de contratista, tiene afectaciones en cuanto a la validez de todo lo actuado, puesto que, desde la valoración de la propuesta se prescindió de la realización del procedimiento legalmente establecido para ello, es decir, la no aplicación del supra citado artículo 94 del Decreto Ejecutivo en cuanto al deber de utilización de un personal calificado en el objeto de la contratación para la verificación de las propuestas, como su redacción lo expresa de la siguiente forma:

“Artículo 94. ...

Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) se procederá de la forma siguiente:

...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la cual deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.

...”

Nos encontramos frente a un acto de selección de contratista que fue concebido para el suministro de materiales para dos aulas modulares, lo cual involucra que el resultado final debe cumplir con estándares de seguridad que den certeza de una ocupación confiable por parte de quienes se verán beneficiados con el proyecto. Ello solo es posible con la celebración de un acto de selección de contratista que sea acorde con los parámetros de Ley, con un objeto de la contratación bien definido e identificado, tal como lo indica el artículo 39 de la Ley 22 de 2006, con un pliego de cargos claro y conciso que a su vez permita la selección de la mejor oferta, de modo que se genere un contrato que a la postre sea realizable y que garantice la satisfacción del interés público.

Este Tribunal expresa su sentir en cuanto a nuestra verticalidad en temas de seguridad, toda vez que, procuramos hacer prevalecer, por encima de cualquier procedimiento, a vida humana, la protección al erario público, por lo que, mantener vigente el presente acto, constituye poner en riesgo nuestro bien jurídico máspreciado, que es la vida, al no tener un objeto contractual bien definido y peor aun, sin una evaluación técnica que respalde la selección.

Ello, aunado a que no se visualizan los motivos de orden público e interés social que justifiquen la facultad de rechazo de propuestas, es por lo que, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se dispone a decretar la NULIDAD ABSOLUTA del acto de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792,



en virtud de la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 2020, cuyo texto refiere:

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 subrayado es nuestro)

Lo cual inclusive es congruente con los efectos procurados y que se advierten al respecto por el Código Judicial, haciendo uso de la supletoriedad, regentado por el artículo 4 de la Ley 22 de 2006 en su segundo párrafo, que nos permite la utilización de la normativa en lo aplicable, del primer instrumento normativo, siendo en este caso particular, el referente al artículo 693, en conjunto con el artículo 690 del Código Judicial, cuales versan sobre las excepciones y cuyo tenor literal expresa:

“Art. 693. Cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en el fallo, una vez surtida la tramitación del proceso y decidir el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo, respecto de las excepciones de prescripción y de compensación, es preciso que se aleguen...”.

Art. 690. Las excepciones más comunes son las siguientes:

1. ...

...

7. Nulidad del acto o contrato.

...”

En vista de las falencias procesales, lo cual inclusive afecta al interés público y al erario del Estado, se desestiman los cargos invocados por el recurrente y se procederá a generar la nulidad del procedimiento de selección expuesto. Ello en virtud de que, si bien es cierto, las pretensiones del recurrente apuntan hacia una



revocatoria y restitución del derecho vulnerado, no podemos pasar por alto el hecho de que como ente de control tenemos el deber de procurar el fiel cumplimiento de las normas del debido proceso dentro de la realización del acto, por lo que, al considerar que las pretermisiones, vicios y omisiones en las que se ha incurrido, generan la afectación de intereses de la colectividad, generándose como imposibles en su materialización, es por lo que, corresponde actuar amparados en lo que indica el artículo 166 de la Ley 22 de 2006.

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

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de todo el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-07-01-12-CM-011792, convocado por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** para el objeto contractual "*SUMINISTRO DE MATERIALES PARA DOS AULAS MODULARES*", por un precio de referencia de treinta y nueve mil novecientos noventa y cinco balboas con 13/100 (B/.39,995.13).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación emitida mediante Cheque certificado N°000023684 de BANCO GENERAL por el monto de B/3,999.51, suma que representa el 10% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación N°230-2022 reposa a folio 023 del expediente del TACP, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

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

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente resolución agota la vía gubernativa y en la misma vía 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: DISPONER la salida y archivo del expediente 286-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, 39, 57, 146, 156, 158 y 166 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 87, 90, 94, 244 y demás concordantes; reformado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 2020. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



José Aranda Ríos
Magistrado



Martín Wilson Chen
Magistrado



Luis Mariscal
Magistrado



Manuel Beckford
Secretario General

