



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 269-2022

RECURRENTE: REMODELACIONES JC, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°1843 de 28 de octubre de 2022, proferido por el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL, mediante la cual ordenó dejar sin efecto el acto de selección de contratista dentro del acto público N°2022-0-12-11-08-LP-020669.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN N°282-2022/ Pleno/TACP de 29 de diciembre de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa **REMODELACIONES JC, S.A.** en contra de la Resolución N°1843 de 28 de octubre de 2022, proferido por el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-11-08-LP-020669, por el monto de B/91,370.55, como precio de referencia, en el cual se resolvió dejar sin efecto el acto público N°2022-0-12-11-08-LP-020669.

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, 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 12 de julio de 2022, la entidad, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL, 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°2022-0-12-11-08-LP-020669, realizado el día 20 de julio de 2022 hasta las 9:00 a.m. y ese mismo día, a las 9:01 a.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público para "R1. MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2 MANO DE OBRA", por un precio de referencia de noventa y un mil trescientos setenta Balboas con 55/100 (B/91,370.55).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 14 de noviembre de 2022, el Licenciado JORGE ACOSTA, actuando en representación de la empresa REMODELACIONES JC, S.A., interpuso ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra del acto público N°2022-0-12-11-08-LP-020669, para la "R1 MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA" (Recurso de Impugnación visible de fojas 012 a 027 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación mediante Cheque de Gerencia N°002604 de 01 de noviembre de 2022, emitido por GLOBAL BANK, a orden de TACP / Contraloría General de la República, por la suma de trece mil setecientos cinco balboas con 58/100 (B/13,705.58) cantidad que representa el 15% del precio de referencia y cuya diligencia de consignación reposa a folio 029 del expediente del Tribunal.

Que el día 14 de noviembre de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 032 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono Interposición de Recurso de TAdeCP, publicada el 14 de noviembre de los corrientes).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°215-2022/TACP de 15 de noviembre de 2022, publicada en el portal electrónico de



“panamacompra” el día 16 de noviembre de los corrientes, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado JORGE ACOSTA, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de REMODELACIONES JC, S.A., corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presentara 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 037 a 039 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico “PanamaCompra” dentro del icono denominado “Resolución de Admisión TAdCP” con fecha de 16-11-2022).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°1843 del 28 de octubre de 2022 publicado en la misma fecha, por el cual se deja sin efecto el acto público N°2022-0-12-11-08-LP-020669, que en lo medular expresa lo siguiente:



Instituto Oncológico Nacional

Juan Demóstenes Arosemena

REPÚBLICA DE PANAMÁ
INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL

Resolución No. 1843
(De 28 de Octubre de 2022)

EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL,
En uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO

Que mediante Requisición No. 220906 con fecha de 1 de junio de 2022, el Jefe de la Sección de Mantenimiento, solicitó la adquisición de R1. MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA

Que en seguimiento de lo anterior, la Comisión Verificadora en informe del 5 de agosto de 2022, recomendó la adjudicación del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669, a la empresa REMODELACIONES JC, S.A.

La empresa GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A., presentó acción de reclamo, el cual fue resuelto por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución N° 1074-2022, donde se estableció anular totalmente el Informe de Comisión Verificadora.

Posteriormente la Comisión Verificadora emite un nuevo informe del 20 de septiembre de 2022, recomendando la adjudicación del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669, a la empresa REMODELACIONES JC, S.A., en virtud de ello se presentaron acciones de reclamo por parte de las empresas GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A., y N&M CONSTRUCTION INC, las cuales fueron resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución N° 1265-2022, donde se estableció anular parcialmente el Informe de Comisión Verificadora.

Que en virtud de lo anterior y una vez analizado el expediente del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669 donde el objeto de la contratación son materiales y mano de obra para la instalación de cielo raso en las diferentes áreas, que conlleva a una entrega de 120 Días hábiles posterior al refrendo de la Orden de Compra y encontrándonos en el mes de octubre próximos al cierre fiscal, imposibilitaría a la institución llegar a un devengado y la partida presupuestaria que le hace frente a esta contratación pertenece a la vigencia fiscal 2022.

Aunado a lo anterior y en vista de que este acto público ha sido objeto de diferentes acciones de reclamo por las empresas participantes, esta institución considera pertinente y en cumplimiento de los principios rectores de la Contratación Públicas, reforzar el pliego de cargos, en beneficio de los intereses del Estado.

Que el Principio de Economía que rige las Contrataciones Públicas y que se encuentra definido en el artículo No. 27 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2008, preceptúa en su numeral 14 que: “La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada...”



Instituto Oncológico Nacional

Juan Demóstenes Arosemena

El Principio de Transparencia establecido en el artículo 26 de la precitada ley establece que los actos administrativos se motivaran en forma detallada y precisa.

Que, por haberse cumplido con los requisitos establecidos por la Ley para el perfeccionamiento de este acto público, esta instancia administrativa tomando en consideración conceptos económicos, financieros, jurídicos y técnicos.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el Acto Público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669, con Requisición No. 220906.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR que se efectúen los trámites y ajustes correspondientes.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución, por el término de dos (2) días hábiles, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" y en el tablero de anuncios de actos públicos que mantiene la entidad, para efecto de su notificación a los interesados.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 26, 27 numeral 14, artículo 74 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL

Juan Carlos Alcedo

DR. JUAN CARLOS ALCEDO

Director General del Instituto Oncológico Nacional.

JCA/KS



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE.

Que el día 14 de noviembre de 2022, el licenciado JORGE ACOSTA, abogado en ejercicio, actuando en representación de la empresa REMODELACIONES JC, S.A., presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°1843 de 28 de octubre de 2022, proferida por el INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL por la cual deja sin efecto el acto de selección de contratista N°2022-0-12-11-08-LP-020669 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 012 a 027 del Expediente del Tribunal).

Que, en lo medular de su escrito, el licenciado JORGE ACOSTA se refirió a los argumentos en los cuales se sustenta la Resolución impugnada indicando que se pierde de vista que la resolución en sus consideraciones enunciativas, no plantea una situación ni de orden público, ni de interés social, tal como lo mandata la norma.

Añade textualmente lo siguiente:

"...

No existe una sola situación planteada y debidamente motiva que de origen, siquiera, a pensar que cancelar el acto evita la violación de un conjunto de principios, normas o disposiciones legales o que el presente acto impugnado (como procedimiento) constituya una violación al régimen jurídico del foro, para que la Entidad pueda concluir que debido al orden público debe dejar sin efecto el acto. Y, sustentar las consideraciones de orden público y de interés social en base al argumento de evitar que la partida presupuestaria no llegue a devengado, es como aceptar que no podría contratarse con el Estado desde el mes de agosto aproximadamente, si tomamos los tiempos de un procedimiento de contratista común que implica, inclusive, recursos e impugnaciones.

Concluir esto como pretende el ente gestor del procedimiento, es sumamente peligroso y pone en riesgo, con dicha conclusión, a la inversión en el país.



El sentido que pretende la entidad al interpretar que el principio de economía da esa posibilidad, constituye su manera más sesgada y el alcance restrictivo de dicha norma.

No obstante, lo más peligroso es cuando la Entidad deja ver entre líneas, que debido a los recursos utilizados por las partes en el procedimiento, es que da como resultado la imposibilidad de cancelarlo como pasaremos a ver:

Que mediante Requisición No. 220906 con fecha de 1 de junio de 2022, el Jefe de la Sección de Mantenimiento, solicitó la adquisición de R1. MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA

Que en seguimiento de lo anterior, la Comisión Verificadora en informe del 5 de agosto de 2022, recomendó la adjudicación del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669, a la empresa REMODELACIONES JC, S.A.

La empresa GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A., presentó acción de reclamo, el cual fue resuelto por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución N° 1074-2022, donde se estableció anular totalmente el Informe de Comisión Verificadora.

Posteriormente la Comisión Verificadora emite un nuevo informe del 20 de septiembre de 2022, recomendando la adjudicación del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669, a la empresa REMODELACIONES JC, S.A., en virtud de ello se presentaron acciones de reclamo por parte de las empresas GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A., y N&M CONSTRUCTION INC, las cuales fueron resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución N° 1265-2022, donde se estableció anular parcialmente el Informe de Comisión Verificadora.

Que en virtud de lo anterior y una vez analizado el expediente del acto público No. 2022-

Adicional a todo lo anteriormente planteado, debemos entender que este acto cuenta con la respectiva certificación de partida presupuestaria.

SEGUNDO: DE LA VALORACIÓN DEL ACTO POR DOS COMISIONES VERIFICADORAS DISTINTAS

Consta en el expediente electrónico de la Plataforma electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra que se emitieron dos informes de comisión, por dos comisiones distintas cuyas conclusiones fue **RECOMENDAR LA ADJUDICACIÓN A FAVOR DE REMODELACIONES JC S.A.**

Las "recomendaciones" no fueron antojadizas, fueron realizadas en apego a la Ley y los requerimientos establecidos en el Pliego de Cargos y que nuestro mandante cumplió a cabalidad.

En primer lugar se emitió el Informe de Comisión fechado 5 de agosto de 2022 dentro del acto en cuestión que "**RECOMENDÓ**" la adjudicación en favor de nuestro mandante.

Posteriormente y luego de dos acciones de reclamo presentadas por las empresas GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A. y N&M CONSTRUCTION INC que fueron debidamente admitidas, se procedió a ordenar una **NUEVA COMISIÓN Y OTRO INFORME DE COMISIÓN**. El resultado del segundo informe "**RECOMENDÓ**" al igual que el anterior, vertido por otra comisión, la adjudicación en favor de nuestro mandante.

..."



El impugnante trae a colación los puntos atacados por las empresas, expresando lo siguiente:

- La empresa GLOBAL INTEGRAL SOLUTIONS, S.A. hace referencia al formulario de propuesta, cual fue firmado por JULIO CALVO, indicando que, tanto en el formulario de propuesta como el de desglose, los cuales copia adjuntos con el libelo de recurso, *"... se observa con total claridad que el proponente del procedimiento de selección de contratista es la empresa REMODELACIONES JC, S.A., representada legalmente por el señor JULIO CALVO..."*.

Al respecto, el licenciado ACOSTA resalta que la propia empresa que advierte un mero formalismo que no incide técnicamente en la propuesta ni en el contrato, ni en el desarrollo contractual del acto, presenta error enunciativo, lo cual ilustra el impugnante copiando un extracto de la acción de reclamo, en la que señala lo que se aprecia como una discordancia entre el encabezado del escrito y el inicio de los argumentos contentivos de la solicitud, refiriéndose el primero a una acción de reclamo y el segundo a un escrito de observaciones.

- Respecto de la empresa N&M CONSTRUCTION INC; indicó el impugnante que éste, al igual que el proponente anterior, desconoce por completo el sentido de la contratación pública y lo circunscribe al mero cumplimiento formalista de un procedimiento de selección de contratista. En lo que atañe a los aspectos técnicos sugeridos, argumentó:

En cuanto a los aspectos técnicos sugeridos, este proponente olvida que la Licitación Pública es un procedimiento de selección de contratista, donde el proponente que será adjudicatario debe cumplir con el precio más bajo y los requerimientos mínimos obligatorios establecidos en el Pliego.

La propuesta de nuestro mandante cumple con los requerimientos establecidos en el Pliego de Cargos y es el precio más bajo, por ello, dos comisiones la han considerado para ser recomendada en adjudicación.

En cuanto al cumplimiento íntegro de la propuesta de la empresa REMODELACIONES JC, S.A., en el hecho cuarto refirió lo siguiente:

Tal como se puede observar en la plataforma electrónica de contratación pública de la república de Panamá PanamaCompra, la empresa que representamos en este acto cumplió a cabalidad con el menor precio real y los requerimientos mínimos obligatorios en apego a la Ley y su Reglamento, así como con todos los requerimientos y condiciones establecidos en el Pliego de Cargos.

La oferta es idónea y es la más favorable al Estado, cuenta con la experiencia requerida y con todas las condiciones establecidas para resultar en el Adjudicatario en pleno derecho del procedimiento de selección de contratista in comento.

El licenciado ACOSTA finalizó su escrito solicitando:



PETICIÓN ESPECIAL

Por lo anterior y con el respeto que nos caracteriza, solicitamos al Tribunal a su muy digno cargo, **REVOCAR** la Resolución identificada como **RESOLUCION No. 1843 DEL 28 OCTUBRE DE 2022** emitida por el Instituto Oncológico Nacional por medio de la cual se ordena **DEJAR SIN EFECTO** el acto público No. 2022-0-12-11-LP-020669, con Requisición No. 220906, descrito como **R1. MATERIALES PARA LA INSTALCIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA**, por el cual se **DEJA SIN EFECTO** el acto público y restablecer el derecho vulnerado **ORDENANDO** la **ADJUDICACIÓN** del acto de selección de contratista público No. 2022-0-12-11-LP-020669, con Requisición No. 220906, descrito como **R1. MATERIALES PARA LA INSTALCIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA** a favor de nuestro mandante la empresa denominada **REMODELACIONES JC S.A.**, cuyas generales constan en el proceso de selección de contratista tantas veces aludido.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículos 215, 266 y 298 de la Constitución Nacional. Artículos 2 numeral 3 y 38. Artículos 26, 27, 28, 58, así como los concordantes y subsiguientes del Texto Único de la Ley 22 ordenada por la Ley 153 de 2020. Así como los artículos 95, 219, 238, 239, 240, 244 y demás concordantes y subsiguientes del Decreto 439 de 2020.

PRUEBAS:

Aducimos el expediente electrónico publicado en PanamaCompra e identificado con el No. 2022-0-12-11-LP-020669, con Requisición No. 220906, descrito como **R1. MATERIALES PARA LA INSTALCIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA**

Atentamente
Mgtr. Jorge Acosta
Id. 7303

Adjunto,
Poder Especial de Representación
Fianza de Impugnación (cheque)
Certificado original de Registro Público

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
Id. 7303

RECIBIDO

Fecha: 14 de noviembre 2022.
Hora: 11:46 a.m.

TACP

22 NOV-14 AM 11:46

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA

Que, la entidad, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL publicó el informe de conducta en el portal electrónico el día 18 de noviembre de 2022, dentro del cual dio contestación a los hechos argumentados por el impugnante y solicitó al finalizar, que *se ordene el levantamiento de la medida de suspensión del acto público decretado en la Resolución N°215-2022/TACP de 15 de diciembre de 2022, a fin de que la institución proceda con la cancelación del acto público (sic)*. Veamos lo argumentado por la entidad al respecto:

“ ...



Damos contestación a **RECURSO DE IMPUGNACIÓN** presentado por el LICDO. JORGE ACOSTA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JULIO ERNESTO CALVO TORRES, REPRESENTANTE LEGAL DE REMODELACIONES JC, S.A., en los siguientes términos:

PRIMERO: FALSO. La Resolución 1843 de 28 de octubre 2022 cumplió con lo señalado en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que la misma se encuentra sustentada en el cierre presupuestario, debido a que la institución no podrá hacerle frente a las obligaciones tratándose de una partida presupuestaria del año 2022, tal y como lo señala el párrafo quinto de la misma:

“Que en virtud de lo anterior y una vez analizado el expediente del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669 donde el objeto de la contratación son materiales y mano de obra para la instalación de cielo raso en las diferentes áreas, que conlleva a una entrega de 120 Días hábiles posterior al refrando de la Orden de Compra y encontrándonos en el mes de octubre próximos al cierre fiscal, imposibilitaría a la institución llegar a un devengado y la partida presupuestaria que le hace frente a esta contratación pertenece a la vigencia fiscal 2022.” (El subrayado es nuestro).

Lo anterior se apoya en el artículo 336 de la ley 248 de 29 de octubre de 2021 “Que dicta el Presupuesto General del Estado”, el cual señala lo que debe cumplirse en estos casos:

“ARTÍCULO 336. Saldos bancarios disponibles no devengados. Si al final del ejercicio fiscal las entidades de Gobierno Central y Sector Descentralizado subsidio mantienen saldos bancarios disponibles no devengados, deberán reintegrarlos a la Cuenta Única a la Cuenta Única del Tesoro...” (El subrayado es nuestro).



INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL

Juan Demóstenes Arosemena

En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió Circular MEF-2022-63586 de 1 de noviembre de 2022, la cual establece el calendario de cierre al presupuesto fiscal, señalando como fecha límite para la recepción de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República las órdenes de compra el día 1 de diciembre de 2022.

En ese mismo orden de ideas, el acto público 2022-0-12-11-08-LP-020669 ha sido sujeto de diferentes acciones de reclamo, que han imposibilitado su ejecución, transcurriendo tres meses desde la recepción de propuestas.

Por otra parte, debemos destacar que la institución decide dejar sin efecto este acto sin que hubiese recaído adjudicación alguna, evitando perjuicios a los participantes del mismo; considerando pertinente y beneficioso para los intereses del Estado, reforzar el pliego de cargos.

SEGUNDO: CIERTO. Consta en el portal electrónico de “PanamaCompra” informes de comisión verificadora publicados en los días 9 de agosto y 22 de septiembre de 2022.

TERCERO: la institución procedió a dejar sin efecto el acto público antes descrito mediante Resolución 1843 de 28 de octubre 2022 buscando los mejores intereses del estado.

SOLICITUD ESPECIAL: Le pedimos a los **HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** que se ordene el levantamiento de la medida de suspensión del acto público decretado en la Resolución No.215-2022/TACP de quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), a fin de que la institución proceda con la cancelación del acto público.

FUNDAMENTO LEGAL: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Que regula la Contratación Pública, Ordenado por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, ley 248 de 29 de octubre de 2021, Circular MEF-2022-63586 y el Pliego de Cargos del Acto Público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669.

De consideración del Señor Magistrado,

Dr. Carlos Alcedo Velarde
Dr. JUAN CARLOS ALCEDO VELARDE
Director General del
Instituto Oncológico Nacional



...”



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS.

Como se dejó constancia en el informe de 24 de noviembre de 2022 emitido por este Tribunal, no se presentó escrito alguno de intervención de Terceros (Folio 046).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

En cumplimiento de los trámites a efectuarse para la solución de la presente causa, se procede a un examen de las constancias obrantes en el dossier y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que, el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del acto impugnado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES.

De conformidad al procedimiento incoado por el artículo 238 y 253 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 y respetando las garantías constitucionales y legales del debido proceso, mismos que están instituidos por el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, de igual forma, en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 en su Texto Único, así como su remisión al contexto del artículo 201 ordinal 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cual a la letra indica al respecto:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....

....

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

En cuanto al caudal probatorio se tiene que, el licenciado JORGE ACOSTA, en calidad de apoderado legal de la empresa REMODELACIONES JC, S.A., adujo como prueba



el expediente electrónico publicado en el portal electrónico de "PanamaCompra" identificado con el N°2022-0-12-11-08-LP-020669.

PRUEBAS:

Aducimos el expediente electrónico publicado en PanamaCompra e identificado con el No. 2022-0-12-11-LP-020669, con Requisición No. 220906, descrito como R1. MATERIALES PARA LA INSTALCIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA

Atentamente
Mgtr. Jorge Acosta
Id. 7803
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Adjuntó poder especial de representación, fianza de impugnación y certificado original del Registro Público.

En atención a las pruebas aportadas, el despacho sustanciador profirió la Resolución N°098-2022 de 2 de diciembre de 2022, mediante la cual dispuso la admisión de las pruebas aportadas y aducidas por las partes y en la que además, ordenó la práctica de una prueba de oficio correspondiente a un informe, con el propósito de esclarecer lo que respecta al tema en el que se centran los argumentos del impugnante, cuales desarrolla en base a las motivaciones aducidas por la entidad contratante para dictar la resolución que deja sin efecto el acto público, solicitando al INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL y a la Dirección de Presupuesto de la Nación (DIPRENA) dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, a fin de que informaran lo siguiente:

Si conforme a la Ley de Presupuesto, ¿Cuenta el Instituto Oncológico Nacional con las partidas presupuestarias N°012.01.502.02.00.189 y N°012.01.502.02.00.259 correspondientes para la ejecución del objeto contractual durante el periodo fiscal 2023?

Se advierte que, el Instituto Oncológico Nacional remitió el día 9 de diciembre de los corrientes, nota OAL/ION-1145-12-22-EXT con la certificación que da respuesta a la interrogante planteada y posteriormente, del Ministerio de Economía y Finanzas, se recibió en los estrados del Tribunal, el día 15 de diciembre de los corrientes, Nota MEF-2022-70832 de 12 de diciembre de 2022, dando respuesta a lo requerido mediante Resolución N°098-2022 de 2 de diciembre de 2022. (Ver folios 60-61 y 067 del expediente del Tribunal)

En virtud de lo anterior, a propósito de la prueba remitida por el la Subdirección de Presupuesto de la Nación y rubricada por el Viceministro de Economía Encargado; el Tribunal consideró oportuno procesalmente dictar la Resolución N°086-2022-Prueba/TACP de 16 de diciembre de 2022, con el fin de ampliar el periodo probatorio, e



incorporar al expediente la Nota remitida por DIPRENA fechada 12 de diciembre de 2022 MEF-2022-70832.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

B. VALORACIÓN DE LA LITIS.

Nos adentramos ahora a la valoración de la encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad administrativa, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL frente a las pretensiones externadas por la empresa recurrente REMODELACIONES JC, S.A., dentro del acto público por contratación menor No.2022-0-12-11-08-LP-020669, quien se opone a la voluntad expedida por la gestora del acto en el sentido de dejar sin efecto el mismo.

Lo primero en precisar ahora, es el tipo de procedimiento de selección de Contratista impetrado para el requerimiento del siguiente objeto contractual:

“R1. MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2. MANO DE OBRA”.

Siendo atendido esto sobre las bases de una Licitación Pública, la que encuentra su resguardo en el artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos del pliego de cargos, tal como se encuentra contenido en la norma citada y que se plasma a continuación:

“...

Artículo 58. Licitación pública: La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) en este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

...”.

Al realizar el estudio del objeto de la contratación, obliga a esta colegiatura establecer la situación jurídica en la que se encuentra la presente causa en la hora actual, y en ese sentido, observamos que, el acto objeto de recurso de impugnación es una resolución en la que la entidad, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL, dispuso dejar sin efecto el acto de selección de contratista, lo cual nos lleva a reflexionar respecto de las consecuencias jurídicas de esta decisión y su sustento en la Ley 22 de 2006, toda



vez que, al tenor de nuestra Ley de contrataciones públicas, las entidades están facultadas para:

- Adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista. (Art. 71 ibídem)
- Cancelar la convocatoria del acto público, antes de recibir propuestas. (Art.74)
- Facultad extraordinaria de rechazar propuestas, caso en el cual el acto público queda en estado de cancelado. (Art. 74)

Lo anterior, nos permite indicar que la entidad, INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL, mediante la Resolución N°1843 de 28 de octubre de 2022, no hizo uso de ninguna de las opciones de Ley para los efectos de su pronunciamiento; sino que dispuso dejar sin efecto el acto público N°2022-0-12-11-08-LP-020669, lo cual no tiene un sustento legal (principio de legalidad) tomando en cuenta que lo que la entidad puede hacer es adjudicar, declarar desierto, cancelar o rechazar propuestas.

Ahora bien, si profundizamos en las motivaciones realizadas por la entidad sobre las cuales sustenta la decisión a la que arriba, del contenido de la Resolución impugnada se desprende que, lo que la misma pretendía era rechazar las propuestas dentro del acto público, toda vez que, habiéndose recibido estas, aun no se había adjudicado el mismo, por lo que, en esa línea debía sustentar tal decisión en razones de orden público o interés social y de ese modo justificar la misma. Por el contrario, podemos leer que lo que materializó la entidad fue una resolución mediante la cual dejaba sin efecto el acto público bajo estudio y que sustentó en lo siguiente:

Que en virtud de lo anterior y una vez analizado el expediente del acto público No. 2022-0-12-11-08-LP-020669 donde el objeto de la contratación son materiales y mano de obra para la instalación de cielo raso en las diferentes áreas, que conlleva a una entrega de 120 Días hábiles posterior al refrendo de la Orden de Compra y encontrándonos en el mes de octubre próximos al cierre fiscal, imposibilitaría a la institución llegar a un devengado y la partida presupuestaria que le hace frente a esta contratación pertenece a la vigencia fiscal 2022.

Aunado a lo anterior y en vista de que este acto público ha sido objeto de diferentes acciones de reclamo por las empresas participantes, esta institución considera pertinente y en cumplimiento de los principios rectores de la Contratación Públicas, reforzar el pliego de cargos, en beneficio de los intereses del Estado.

Que el Principio de Economía que rige las Contrataciones Públicas y que se encuentra definido en el artículo No. 27 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, preceptúa en su numeral 14 que: *"La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada..."*

Es decir, lo basó en la proximidad del cierre del año fiscal, en el tiempo de entrega posterior al refrendo y en la imposibilidad de la institución de llegar al devengado y la partida presupuestaria que le hace frente a la presente contratación. Lo cual sumado al comentario referente a las acciones presentadas dentro del acto de selección de contratista, debemos indicar que solo una de ellas constituye razones de orden público e interés social, y que más adelante abordaremos con el fin de acercarnos a una decisión en derecho.



En ese sentido, debemos manifestar que, en parte, le asiste razón al impugnante, al señalar una interpretación sesgada del principio de Economía y que *“lo más peligroso es cuando la Entidad deja ver entre líneas, que debido a los recursos utilizados por las partes en el procedimiento, es que da como resultado la imposibilidad de cancelarlo...”*. Es decir, no puede la entidad dejar entre ver que la intención de cancelación (materializada en la resolución que deja sin efecto el acto público) es una consecuencia del uso de las acciones recursivas a las que por Ley tienen derecho las partes en un proceso de este tipo. En efecto, es como lo plantea el impugnante, “peligroso”; puesto que, sería coartar el derecho que tiene cualquier persona que se considera agraviada con las decisiones de la administración, de presentar los recursos y acciones puestas a su disposición por nuestra Ley de contrataciones públicas. Ello en virtud de principios del derecho que amparan la gestión y la actuación en los procesos, el contradictorio, bilateralidad, derecho de petición, acceso a la justicia, y todo ello de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Por lo tanto, se desvirtúan las consideraciones que en ese sentido profirió la entidad en la motivación de la Resolución N° 1843 de 28 de octubre de 2022.

Ahora bien, adentrándonos en el escenario fáctico y jurídico de la presente encuesta administrativa, se tiene que, una de las razones en las que la entidad sustenta su decisión y que en definitiva amerita un estudio más pormenorizado que nos permita determinar cuál será el curso de la presente causa, se centra en lo concerniente a la ausencia de una partida presupuestaria que permita hacerle frente a la obligación que se pretende contraer en el presente acto público.

En virtud de ello, debemos traer a colación el resultado de las pruebas de informe requeridas, haciendo especial énfasis en la respuesta remitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, Subdirección de presupuesto de la Nación en cuanto a la interrogante de si ¿Cuenta el Instituto Oncológico Nacional con las partidas presupuestarias N°012.01.502.02.00.189 y N°012.01.502.02.00.259 correspondientes para la ejecución del objeto contractual durante el periodo fiscal 2023?; de lo que podemos destacar que la misma contestó indicando que: **“...las partidas presupuestarias descritas no existen en el presupuesto aprobado 2023...”**.



Al respecto, indicamos que las partidas presupuestarias descritas no existen en el presupuesto aprobado 2023. Toda vez que el Instituto Oncológico Nacional recibe una transferencia de recursos mediante un subsidio global a través del presupuesto de Funcionamiento del Ministerio de Salud, para financiar sus gastos operativos. Para tal efecto, el Presupuesto General del Estado no identifica partidas específicas con los objetos de gastos de Servicios Personales, Materiales y Suministros, Equipos y otros que permitan identificar disponibilidades presupuestarias.

Atentamente,

Carlos E. Gonzalez M.
Viceministro de Economía, encargado



En virtud de lo anterior, se evidencia una realidad en la presente causa, en la que se vislumbra la configuración de las causales en las que la entidad, efectivamente hubiese podido sustentar la decisión de cancelación del acto público y que erróneamente dispuso dejar sin efecto, en lugar de aquello.

Para arribar a esta conclusión corresponde manifestar que por medio de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 modificada por la Ley 61 del 14 de octubre de 2010, se establece la competencia en materia del presupuesto general de la nación, por lo que, se constituye en materia de orden público e interés social, el cumplimiento de la normativa al respecto.

En ese sentido, la Dirección de Presupuesto de la Nación, tiene entre sus funciones: Dirigir la administración presupuestaria del Sector Público, la cual comprende la formulación de directrices para orientar a las entidades públicas en la preparación y examen de sus anteproyectos de presupuesto, la preparación o formulación del anteproyecto de Presupuesto General del Estado, debidamente sustentado en los ingresos del Sector Públicos y la Ley de responsabilidad Social Fiscal, para que, previa revisión y validación del Ministerio de la Presidencia, mediante resolución administrativas, sea considerado y aprobado por el Consejo de Gabinete, así como la asignación periódica, registro, seguimiento y evaluación de la ejecución del Presupuesto General del Estado, su cierre y liquidación anual.

Así las cosas, por medio de la prueba requerida por este Tribunal a través de la Resolución N°098-2022/TACP de 2 de diciembre de 2022, se recibió como respuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, por medio de la Subdirección de Presupuesto de la Nación, lo siguiente: ***“las partidas presupuestarias descritas no existen en el presupuesto aprobado 2023”***; por lo que, se puede concluir que resulta imposible el cumplimiento y ejecución del presente acto público, toda vez que, no se cuenta con los fondos para su realización.

Lo anterior, acredita efectivamente que se evidencia la causal de orden público necesaria para sustentar la decisión a la que en derecho debió arribar la entidad para cancelar el acto de selección de contratista, en lugar de dejarlo sin efecto.



En referencia a las causales de orden público e interés social, éste Tribunal se ha pronunciado haciendo eco de las definiciones contenidas en la Ley 38 de 2000 que dicta el procedimiento general y en cuyo artículo 201 numerales 61 y 70 expresa lo siguiente:

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.*

En ese orden de ideas, retomando las consideraciones que de inicio sustentan nuestro fallo, la falta de una motivación coherente con la legislación vigente en contrataciones públicas, nos lleva a considerar que opera decretar la Nulidad del presente acto de selección de contratista, en atención a que se advierte una pretermisión en el debido proceso, al utilizar una salida fuera del marco de la Ley, puesto que, “dejar sin efecto” no implica la facultad de rechazo descrita en el artículo 74 de la ley 22 de 2006. Así como también, resultan cuestionables los argumentos esgrimidos por la entidad, al justificar la decisión en el hecho de que el acto público fue objeto de diferentes acciones de reclamo por las empresas participantes. Ello aunado a que la ejecución del objeto contractual del presente acto de selección de contratista resulta imposible, si la entidad gestora no cuenta con las partidas presupuestarias mediante las cuales se pueda hacer frente al gasto en el que se pretende incurrir.

Siendo este el escenario jurídico del presente negocio administrativo, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se dispone a decretar la NULIDAD ABSOLUTA del acto de selección de contratista N°2022-0-12-11-08-LP-020669, según lo plantea el artículo 166 de la Ley 22 de 2006, cuyo tenor 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.

Lo anterior, amparados en 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)

En vista de las falencias procesales, lo cual inclusive afecta el orden público, en atención a que el resultado tiene sus efectos en la ley de presupuesto de la nación, 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, ordenando una adjudicación en favor de su representado, no podemos pasar por alto el hecho de que como ente de control tenemos el deber de procurar el fiel cumplimiento de las normas bajo el principio de legalidad, la Ley del Presupuesto y principio 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, siendo imposible su materialización debido a que el Estado no cuenta con los fondos para la concreción del acto público, 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°2022-0-12-11-08-LP-020669, convocado por el **INSTITUTO ONCOLÓGICO NACIONAL**, para el objeto contractual "R1MATERIALES PARA LA INSTALACIÓN DE CIELO RASO EN LAS DIFERENTES ÁREAS. R2 MANO DE OBRA", con un precio de referencia de noventa y un mil trescientos setenta balboas con 55/100 (B/.91,370.55). Y en razón de ello, se **ORDENA** al administrador del Portal electrónico, colocarle en Estado de Cancelado.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación emitida mediante Cheque certificado N°002604 de 01 de noviembre de 2022 por el

monto de B/13,705.58, suma que representa el 10% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación N°216-2022 reposa a folio 029 del expediente del TACP, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

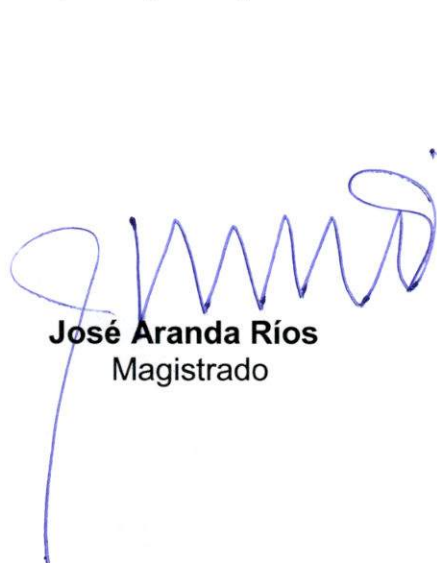
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

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 269-2022, 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

