



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 284-2022

RECORRENTE: PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.).

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, que rechazó todas las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, proferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Veraguas.**

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.281-2022 Pleno/TACP de 29 de diciembre de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el impugnante **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, en contra de la Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, que decidió rechazar todas las propuestas recibidas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12.CM-034969, proferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Veraguas.**

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, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

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 en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 14 de octubre de 2022, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Veraguas**, publicó en el 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°2022-0-07-09-12-CM-034969, realizado el día 20 de octubre de 2022, hasta las 12:00 p.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 12:01 p.m., para el “Suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para escuela de 7.35 M x 7.00 M, con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca”, con un precio de referencia de Veintiún Mil Trescientos Ochenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.21,385.00).

Que el día 29 de noviembre de 2022, se publicó dentro del icono de “Anexos”, la Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, proferida por el **MINISTERIO EDUCACIÓN**, Dirección Regional de Educación de Veraguas, por el cual se rechazó todas las propuestas recibidas dentro del presente procedimiento de selección de contratista, para el “Suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para escuela de 7.35 M x 7.00 M, con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca” (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico “PanamaCompra” y visible a foja 006 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 6 de diciembre de 2022, la licenciada Ana Raquel Lombardo Román, abogada en ejercicio, en nombre y representación del proponente **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, por la que se rechazaron todas las ofertas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 007 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso de Impugnación Fianza de Impugnación consignada a través del cheque certificado No.000023681, expedido por el Banco General, por un monto de Dos Mil Ciento Treinta y Ocho Balboas con 50/100 (B/. 2,138.50), a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 024; diligencia de consignación que reposa a folio 022 del Expediente del Tribunal, respectivamente.



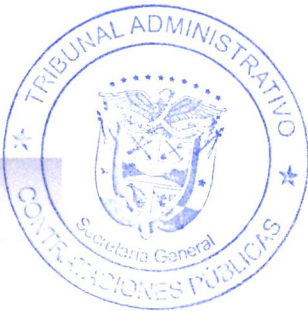
Que el día 6 de diciembre de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación (Visible a folio 025 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", a fecha 6 de diciembre de 2022, a las 3:49 p.m.).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°230-2022/TACP de 7 de diciembre de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada Ana Raquel Lombardo Román, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación del proponente **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, publicándola el día 9 de diciembre de 2022, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Veraguas**, para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 031 a la 033 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra", dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TACP" a fecha 09-12-2022, a las 10:39 a.m.).

Que vencido el término de ley para que la entidad remitiera el informe de conducta, el mismo no fue aportado.

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, que rechazó todas las propuestas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, por considerar que, luego de ejecutoriada la Resolución de adjudicación, y de verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, se determinó que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, no garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño requerido. (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del icono de "Anexos", publicado el día 29-11-2022, y a foja 006 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:



MINISTERIO DE EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN

COMARCA NGABE BUGLE, DISTRITO DE KANKINTU

ESCUELA URRACA

RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE PROPUESTAS

Resolución No. 001-2022

Del 17 de NOVIEMBRE de 2022

Por medio de la cual se rechazan propuestas recibidas para el Acto Público No. **2022-0-07-09-12-CM-034969**, por motivo de orden público o interés social.

El señor, **GABRIEL ABREGO** director del Centro Educativo Escuela Urraca en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que esta entidad, llevó a cabo el día 20 de Octubre de 2022, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público No. **2022-0-07-09-12-CM-034969**, para **SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA**, cuyo precio de referencia es de **21,385.00**. En el cual se recibieron las propuestas descritas en el siguiente cuadro:

Agregar filaEliminar fila

No.	Proponente
1	PASS,S.A.(PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOL
2	INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.

Que luego de adjudicado el acto público N° **2022-0-07-09-12-CM-034969** a la Empresa **PASS, S.A.** esta entidad a determinado rechazar la propuesta recibidas por el proveedor **Empresa PASS, S.A.** y anular la Resolución N° **001-2022** para la contratación menor N° **2022-0-07-09-12-CM-034969** cuyo objeto de contrato es **SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA** por el siguiente motivo:

1-Que luego de ejecutoriada la Adjudicación del acto público; la entidad procedió a verificar los materiales ofertado en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumple con la 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 la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. **2022-0-07-09-12-CM-034969** para **SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA**. Por un valor de Veinte mil sesenta y cinco balboas con 50/100 (**20,065.50**)

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. **2022-0-07-09-12-CM-034969** para **SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA**.

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. **2022-0-07-09-12-CM-034969** 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Firma:

Nombre: **GABRIEL ABREGO**

Cargo: **DIRECTOR**

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada Ana Raquel Lombardo, abogada en ejercicio, en su calidad de apoderada especial de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

Que la entidad adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, a su representada, indicando en la resolución No.001-2022 de 31 de octubre de 2022, que su poderdante además de haber ofertado 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.



Indica la jurista que posterior a la adjudicación, estando ya en firme, y cumplido todos los plazos para proceder con la firma del contrato, la institución emitió la Resolución No. 001-2022 de 17 de noviembre de 2022, por medio de la cual decidieron rechazar todas las propuestas y a su vez cancelar el acto público, fundamentándose en que los materiales ofertados en el almacén del proveedor, no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño requerido. Sobre ese mismo particular expone que el material observado por los funcionarios del Ministerio de Educación en el almacén de su poderdante, no guardan relación con el objeto de la contratación de la contratación menor, tal y como consta en la Orden de Compra No.LT20221101 de 1 de noviembre de 2022, del pedido que se realizó al fabricante en China.

Sostiene que su representada, con la finalidad de cumplir con las características específicas y con el tiempo de treinta días hábiles del acto público que nos ocupa, efectuó el abono de la Orden de Compra No. LT20221025 de 31 de octubre de 2022, solicitando mayores estándares de calidad a los requeridos en el pliego de cargos, para asegurar el mayor beneficio del Estado.

Que su representada realizó el pedido de forma diligente y rápida a su fabricante en el extranjero, de los bienes requeridos para este acto público, debido a que, las estructuras prefabricadas a suministrar deben fabricarse con una medida y forma muy específica a solicitud del cliente, cumpliendo con los requerimientos de esta compra menor. De igual forma, la entidad contratante tenía conocimiento que los bienes a suministrar provenían del extranjero, prueba de ello es la solicitud de aclaración de propuestas del 24 de octubre de 2022, que reposa en el Portal de "PanamaCompra", en la cual se solicitó se aclarase el peso de los materiales para transportar vía aérea

Argumenta que sumado a los anteriores argumentos, 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 su representada y posterior adjudicación, debe mantenerse en firme y; así continuar con los trámites de firma y refrendo del contrato, así como la entrega de la orden de proceder (sic.).

Le resulta contradictoria la actuación de la entidad contratante, por cuanto que, al emitir una resolución de rechazo de propuesta de **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)** sobre su propuesta, las cuales fueron solventadas oportunamente por la proponente **PASS, S.A.**, razón por la cual, la entidad con pleno convencimiento de la oferta de su mandante, procedió a adjudicarle mediante Cuadro de Cotizaciones el acto público que nos ocupa, dejando plasmado expresamente la adjudicación.

La entidad de manera subjetiva y contraposición a los mejores intereses del Estado, ha desplegado una facultad de carácter extraordinaria para ese acto, como lo es el rechazo de ofertas, la cual contraviene el punto No.8 del desglose de materiales de los términos



de referencia, que claramente establece que existe necesidad apremiante para reemplazar las aulas de clases tipo rancho y los sitios no pertenecientes al centro escolar utilizados como aulas de clases.

Que con ese 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 solo está causando un daño y perjuicio económico a su mandante, sino también al Estado y a los miembros de la comunidad donde está ubicado el C.E.B.G. URRACÁ, toda vez que, al dilatar el acto de adquisición de los bienes, perjudica a los estudiantes, quienes requieren con urgencia un mejor lugar con mejores condiciones donde puedan recibir sus clases educativas. Sumado a que la institución se aisló totalmente del debido proceso y de preceptos jurídicos para las contrataciones menores y; sin ningún tipo de prueba decidió rechazar la oferta de **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**.

En base a lo anterior, solicita a esta Colegiatura, que se revoque la Resolución No. 001-2022 de 17 de noviembre de 2022, que rechaza las propuestas en el acto público de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, para el Suministro de materiales para ensamblajes de módulo de aula para escuela de 7.35MX7.00M con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Básico General Urraca, Provincia de Veracruz, Distrito Kankintú (Comarca Ngäbe Buglé, y se restituya el derecho vulnerado a su representada, por ser la única que cumple a cabalidad con todos los requisitos del pliego de cargos y ofertó la propuesta más conveniente para el Estado.

Que el Tribunal ordene la firma del contrato respectivo y su refrendo, el cual guarda relación con el acto público No. 2022-0-07-09-12-CM-034969, ya que la propuesta de su procurada cumple con los términos de referencia y es la más conveniente para el Estado.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS.

Que el día 14 de diciembre de 2022, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Veracruz**, firmado por el Director del Centro Escolar (Ver informe de conducta de folios 036 a la 038 del expediente del Tribunal) quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad, y que concluyó con el rechazo de ofertas del presente procedimiento de selección de contratista. En cuanto a los argumentos del apoderado especial de la empresa recurrente, contestó lo siguiente:



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° 2022-0-07-09-12-CM-034969, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA".

"PRIMERO: El centro educativo solicita a la Empresa PASS. S, A. El peso de los materiales a transportar mediante nota 001-2022 del 24 de octubre de 2022. (Adjuntamos evidencia de nota)

SEGUNDO: (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° 2022-0-07-09-12-CM-034969, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, por la suma de VEINTE MIL SESENTA Y CINCO BALBOAS CON 50/100 (B/. 20,065.50). y en su parte citado textualmente de:

Resuelve dice así:
Primero: Rechazar todas las propuestas recibidas para el Acto Público N° 2022-0-07-09-12-CM-034969 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35M X 7.00M CON ESTRUCTURA METALICA PREFABRICADA que el Acto Público N° 2022-0-07-09-12-CM-034969 quedará en estado de CANCELADO,

TERCERO: Confirmar lo actuado por la Entidad Licitante dentro del Acto Público N° 2022-0-07-09-12-CM-034969, convocado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, bajo la descripción: "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35M X 7.00M CON ESTRUCTURA METALICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA" con un precio de referencia de VEINTE MIL SESENTA Y CINCO CON 50/100 (B/. 20,065.50).

CUARTO: LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del Acto Público N° 2022-0-07-09-12-CM-034969.
QUINTO: 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. 2022-0-07-09-12-CM-034969, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA".

Panamá, 13 de diciembre de 2022

Gabriel Abrego
Director del Centro Escolar



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 19 de diciembre de 2022, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 16 de diciembre de 2022, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 041 del Expediente del Tribunal).



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 Especial de la empresa **PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-07-09-12-CM-034969, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS**, tanto de las indicadas en su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra"; evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración conforme a derecho, según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **¿si la entidad contratante aplicó los conceptos de orden público e interés social para el rechazo de las ofertas, y si se respetó las reglas del debido proceso como garantía constitucional?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, la aportada por la recurrente, consistente en:



“

PRUEBAS:

1. Poder debidamente notariado. ✓
2. Cédula del Poderdante – Liliana Esther Sobalbarro. ✓
3. Copia del 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 del 5 de diciembre de 2022 por el monto de 2,138.50 ✓
5. Orden Compra No. LT20221101 del 1 de noviembre de 2022. ✓
6. Comprobante de transferencia con la referencia No. 1070777264 de Banco General con fecha del 2 de noviembre de 2022, para el abono de orden de compra No. LT20221101 ✓
7. 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. ✓

”.

A tales pruebas nos referimos en el siguiente sentido:

Se admiten como pruebas, la copia del Certificado de Registro Público de **PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)** y el Informe Técnico de pre fabricado No.21-22, con fecha de 5 de diciembre de 2022, suscrito y sellado por el Ingeniero Enrique Cuevas, con idoneidad No.2019-006-165, al tratarse el primero de una pieza procesal objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantienen su respaldo en el expediente electrónico, y la segunda, por ser el medio de densa de la impugnante de conformidad al contenido del artículo 140 de la Ley No. 38 de 2000. También se admite el comprobante de transferencia con la referencia No.1070777264 de Capital Bank.

Se niega como prueba el Poder notariado, la cédula de identidad personal de la proponente, la Fianza de Recurso de Impugnación, la Orden de compra No.LT20221101 de 1 de noviembre de 2022 y. El Poder, la cédula y la Fianza de Recurso de Impugnación se niegan por ser documentos para la admisión del recurso y no para resolver el fondo del mismo. En cambio, la Orden de Compra, se niega por no cumplir con los requisitos que se establecen para los documentos con idioma distinto al español.

Del mismo modo, se incorpora al dossier, las actuaciones generales dentro del Portal Electrónico, alegadas por la Entidad Administrativa así: “La plantilla electrónica en “PanamaCompra” y se adjunte el expediente original del acto público No.2022-0-07-09-12-CM-034969, para el suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para



escuela de 7.35 M X 7.00 M con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca”, toda vez que corren por imperio de la ley de contrataciones públicas.

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

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para el “ Suministro de materiales para ensamblajes de módulo de aula para escuela de 7.35MX7.00M con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Básico General Urraca”, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso 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/. 21,385.00, 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, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022, que en lo medular indica:

“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 entidad 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 ha dicho precepto? Para ello tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, quien exalta como sus principales argumentos:

“Que la entidad adjudicó el procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, a su representada, indicando en la resolución No.001-2022 de 31 de octubre de 2022, que su poderdante además de haber ofertado 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.

Indica la jurista que posterior a la adjudicación, estando ya en firme, y cumplido todos los plazos para proceder con la firma del contrato, la institución emitió la Resolución No. 001-2022 de 17 de noviembre de 2022, por medio de la cual decidieron rechazar todas las propuestas y a su vez cancelar el acto público, fundamentándose en que los materiales ofertados en el almacén del proveedor, no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño requerido. Sobre ese mismo particular expone que el material observado por los funcionarios del Ministerio de Educación en el almacén de su poderdante, no guardan relación con el objeto de la contratación de la contratación menor, tal y como consta en la Orden de Compra No.LT20221101 de 1 de noviembre de 2022, del pedido que se realizó al fabricante en China.

Sostiene que su representada, con la finalidad de cumplir con las características específicas y con el tiempo de treinta días hábiles del acto público que nos ocupa, efectuó el abono de la Orden de Compra No. LT20221025 de 31 de octubre de 2022, solicitando mayores estándares de calidad a los requeridos en el pliego de cargos, para asegurar el mayor beneficio del Estado.

Que su representada realizó el pedido de forma diligente y rápida a su fabricante en el extranjero, de los bienes requeridos para este acto público, debido a que, las estructuras prefabricadas a suministrar deben fabricarse con una medida y forma muy específica a solicitud del cliente, cumpliendo con los requerimientos de esta compra menor. De igual forma, la entidad contratante tenía conocimiento que los bienes a suministrar provenían del extranjero, prueba de ello es la solicitud de aclaración de propuestas del 24 de octubre de 2022, que reposa en el Portal de “PanamaCompra”, en la cual se solicitó se aclarase el peso de los materiales para transportar vía aérea

Argumenta que sumado a los anteriores argumentos, 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 su representada y posterior adjudicación, debe mantenerse en firme y; así continuar con los trámites de firma y refrendo del contrato, así como la entrega de la orden de proceder (sic.).

*Le resulta contradictoria la actuación de la entidad contratante, por cuanto que, al emitir una resolución de rechazo de propuesta de **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)***



sobre su propuesta, las cuales fueron solventadas oportunamente por la proponente **PASS, S.A.** razón por la cual, la entidad con pleno convencimiento de la oferta de su mandante, procedió a adjudicarle mediante Cuadro de Cotizaciones el acto público que nos ocupa, dejando plasmado expresamente la adjudicación.

La entidad de manera subjetiva y contraposición a los mejores intereses del Estado, ha desplegado una facultad de carácter extraordinaria para ese acto, como lo es el rechazo de ofertas, la cual contraviene el punto No.8 del desglose de materiales de los términos de referencia, que claramente establece que existe necesidad apremiante para reemplazar las aulas de clases tipo rancho y los sitios no pertenecientes al centro escolar utilizados como aulas de clases.

Que con ese 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 solo está causando un daño y perjuicio económico a su mandante, sino también al Estado y a los miembros de la comunidad donde está ubicado el C.E.B.G. URRACÁ, toda vez que, al dilatar el acto de adquisición de los bienes, perjudica a los estudiantes, quienes requieren con urgencia un mejor lugar con mejores condiciones donde puedan recibir sus clases educativas. Sumado a que la institución se aisló totalmente del debido proceso y de preceptos jurídicos para las contrataciones menores y; sin ningún tipo de prueba decidió rechazar la oferta de **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**.

En ese orden de ideas, debemos indicar que la entidad contratante en la Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, expresó la razón por la cual rechazó todas las propuestas recibidas en el presente procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, siendo externado de la siguiente manera:

“

Que luego de adjudicado el acto público N° 2022-0-07-09-12-CM-034969 a la Empresa PASS, S.A. esta entidad a determinado rechazar la propuesta recibidas por el proveedor Empresa PASS, S.A. y anular la Resolución N°.001-2022 para la contratación menor N° 2022-0-07-09-12-CM-034969 cuyo objeto de contrato es SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA por el siguiente motivo:

1-Que luego de ejecutoriada la Adjudicación del acto público; la entidad procedió a verificar los materiales ofertado en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumple con la 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 la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. 2022-0-07-09-12-CM-034969 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO URRACA. Por un valor de Veinte mil sesenta y cinco balboas con 50/100 (20,065.50)

”

Que al entrar al análisis de las constancias procesales, conforme las cuestiones planteadas por el impugnante, **PASS, S.A.**, (**PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.**) en contraste con las actuaciones realizadas por la entidad contratante, **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS**, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-09-12-CM-034969, para el “Suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para escuela de 7.35 M x 7.00 M, con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca”; procederemos en primer lugar a revisar la actuación, a fin de descartar algún tipo de vicio que pueda provocar la nulidad de todo lo actuado, de lo contrario, proseguir con el estudio pertinente.



Como indicamos, centrada la materia del debate, procede el Tribunal a analizar los cargos en que se fundamenta la censura en el orden expuesto, no sin antes realizar una breve lectura del procedimiento legalmente establecido, con el fin principal de descartar o corroborar actos que vulneren el derecho subjetivo de los participantes o que puedan perjudicar a la entidad dentro del presente procedimiento de selección de contratista, que de ser así esto último, procederíamos a señalar las razones con las que se cuentan para anular el acto público, o por el contrario, seguir con la revisión del procedimiento, para decidir el fondo del negocio jurídico administrativo especial que ha llegado a nuestro conocimiento de conformidad a la competencia funcional que nos concede la ley aplicable cuando se trata de adquisiciones de bienes por parte del Estado, y que en esta ocasión, lo es la compra de “Suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para escuela de 7.35 M x 7.00 M, con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca”, para el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS**, promovida mediante recurso de impugnación de acuerdo a la competencia privativa por naturaleza del asunto, contra la resolución por la que se rechazan las propuestas; competencia que ha sido activada por el recurrente **PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, luego de notificarse de una decisión de rechazo de ofertas, luego de haber sido beneficiado con la adjudicación, lo cual a su criterio va en contra de sus intereses como proponente.

Antes que nada, debemos recordar que estamos ante un procedimiento de selección de contratista por contratación menor, por lo que debemos ajustarnos a lo legislado en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del acto público que nos mantiene ocupados, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los Cincuenta Mil Balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley.

En este tipo de procedimiento, 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, el cual deberá contener la información originada en el acto.

No obstante, si la entidad determina que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y 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 oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso y resguardando la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas en caso de existir circunstancias de prevalencia de conformidad a la legislación especial y su reglamentación.



Sin embargo, la causa que se debate no se trata de una adjudicación, sino más bien de un rechazo de ofertas, por cuanto de acuerdo a la entidad correspondiente, mediante Resolución No.001-2022 de 17 de noviembre de 2022, luego de ejecutoriada la adjudicación, se procedió a verificar los materiales ofertados que se encontraban en el almacén del proveedor, determinándose de esa forma que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, no garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño; circunstancia que lo orilló a aplicar la facultad de rechazo contemplada en el artículo 74 del Texto Único de la ley de compras estatales.

No obstante, esa disposición legal no se ajusta a la circunstancia jurídica-fáctica ocurrida con ocasión del planteamiento que vemos en el desarrollo y que provocó la declaratoria de rechazo de propuestas, ya que no cumple con ciertos postulados básicos de obligatorio cumplimiento para su razonabilidad y que pasamos a explicar.

“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 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.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuestas y se le inhabilitará por un período de seis meses. Igualmente, para los efectos públicos donde no se exige fianza de propuesta, se le inhabilitará por un período de un año.

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

De manera que, analizado el concepto anterior, no vemos cabida para la aplicación del rechazo de propuestas por un supuesto incumplimiento de las especificaciones técnicas, la falta de garantía de la calidad de los materiales y del diseño solicitado, toda vez que tales aseveraciones no se encuentran probadas en el presente caso; es decir, ninguno de los supuestos constituyen causas de orden público ni de interés social sobrevinientes, sino un tema de presunto incumplimiento, el cual no entra dentro del radio de aplicabilidad de lo que desarrolla o requiere la ley, por lo que no vemos ajustada la realidad material al espíritu de la norma transcrita, pues, la misma se legisló para ser



adoptada como una prerrogativa de la Administración, pero no de manera arbitraria, sino de forma reglada, tal y como lo establece la normativa y no a su entero antojo, tomando en cuenta que tal facultad se encuentra amparada en el principio de legalidad, lo que significa que el margen de maniobra o de apreciación que la ley le concede al operador de justicia, es manteniendo su límite y le provee un marco conceptual que toma como referencia a la norma. Y es precisamente la disposición jurídica la que sienta las bases de aplicación, siendo ésta, aspectos de orden público e interés social.

Recordemos que la teoría de la irrevisabilidad de la decisión discrecional nació, históricamente, para responder a sistemas jurídicos como el francés o el español, en los que originalmente ha primado un principio de legalidad "rígido". En dichos sistemas, la Administración constituía un mero poder ejecutor de la ley, y esta última era incuestionable jurídicamente e irrevisable por el juez; sin embargo, los tiempos han cambiado y ese poder casi incuestionable ha pasado a un segundo plano, y las cargas de alguna forma se han equilibrado en algunos sentidos, sin desconocer que aún la Administración goza de ciertas ventajas, pero lo importante es que se debe ajustar a la legalidad y seguir parámetros escritos, realizando el examen correspondiente y dentro de los radios de acción permitidos.

En suma, es importante resaltar que la actuación de cualquier órgano de la Administración ha de estar sometida al conjunto de normas, principios y fuentes que integran su ordenamiento jurídico, incluyendo las reglamentarias. En esa línea de pensamiento se ha pronunciado nuestra más alta Corporación de Justicia, en particular, mediante Sentencia de 13 de febrero de 2020, sostuvo lo siguiente:

"...
Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina ius administrativista que "todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquella sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma."
(ARCINIEGA, Antonio José. *Estudios sobre jurisprudencia administrativa*, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10.

Sobre el referido principio de legalidad plantea el autor Roberto Dromi, en su obra *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, página 1021, lo siguiente:

"El principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se



determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración."

En ese mismo sentido, la Sala Tercera en reiteradas ocasiones se ha referido al principio de legalidad como piedra angular del Estado de Derecho, criterios que para lo cual consideramos oportuno citar el fallo de 20 de mayo de 2010, que en lo medular, señala lo siguiente:

*"...
Efectivamente desde la perspectiva jurídica, el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: "todo acto de los Órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en vigor". Es decir que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior. Este principio tiene un origen histórico antiguo y se ha venido enriqueciendo durante el desarrollo del pensamiento político y jurídico. Desde sus orígenes detrás del principio de legalidad descansa la contraposición entre "el gobierno de los hombres" y el "gobierno de las leyes": en el primer caso, los gobernados se encuentran desprotegidos frente al arbitrio del gobernante, y, en el segundo, los súbditos cuentan con más posibilidades de conocer de antemano los límites y alcances del ejercicio de la autoridad. Ciertamente, detrás de esta dicotomía existe un juicio de valor: donde impera la legalidad los administrados cuentan con un cierto grado de certeza y seguridad jurídica y disfrutan, en principio, de un estado de igualdad frente a la ley (ideal griego isonomía); donde la legalidad es un principio ausente, los gobernantes cuentan con un margen discrecional absoluto para afectar la vida de sus súbditos. Sin embargo, en términos estrictos, el principio de legalidad como tal poco nos dice del contenido de las normas jurídicas que rigen a una comunidad determinada.*

De manera que, no cabe la aplicación de la figura de rechazo de ofertas que ha decidido la entidad en el caso en particular, por las consideraciones que hemos venido desarrollando. La norma es clara y no cabe interpretaciones distintas, con lo cual, un análisis fuera de contexto, lo que provoca son pretextos y que este foro de justicia especial administrativa no está dispuesto a avalar.

Ahora bien, tomando en cuenta que la figura del rechazo de ofertas no procede en este caso, aprovechamos la oportunidad para verificar el pliego de cargos de forma general,



examen que nos ha destacado una trasgresión a la normativa recientemente modificada. Nos referimos al Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022 y que entro en vigencia el día 26 de agosto de los corrientes, ya que de conformidad al artículo 31 de la reglamentación mencionada, comenzaría a regir a partir del día hábil siguiente a su publicación, siendo esta última (publicación) el día 25 de agosto del año en curso.

Lo anterior se traduce en que, si la convocatoria del acto público No. 2022-0-07-09-12-CM.034969 ocurrió el día 14 de octubre de 2022; entonces la disposición reglamentaria resulta aplicable en todo su contexto, por lo que, no vemos satisfecha la reglamentación contenida en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo citado, que modificó el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2022, quedando el tenor literal de la siguiente manera.

“

Artículo 15. Se modifica el numeral 6 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, para que quede así:

Artículo 94. Contrataciones menores que 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:

1. ...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la entidad 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 ese es el sentir de la disposición, y que provocó la modificación reciente de parte del Ejecutivo, no apreciamos razones lógicas que fundamenten la ausencia de prueba técnica de parte de personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en los términos de referencia. La falta de valoración en los términos del artículo 94 de la reglamentación, impide que se satisfaga el principio constitucional contenido en el artículo 266, cual es el mayor beneficio para el Estado, razonamiento que no será posible sin una pericia técnica; misma que sería imposible en este caso por cuanto el pliego se encuentra incompleto.

El objetivo de la entidad no podrá satisfacerse, precisamente porque en casos como el presente no fue incluido en el pliego de cargos la forma de valorar las propuestas contra las especificaciones técnicas y como autoridades no podemos permitir que materiales ensamblables con estructura metálica prefabricada sean utilizadas para un centro educativo sin la debida garantía de un experto en la materia como lo señala la reglamentación, lo que antes era una opción, hoy es una obligación, tomando en cuenta la gran cantidad de estudiantes que se encuentran recibiendo sus clases bajo estructuras que no gozan del beneplácito de un cuerpo técnico que lo avale. Esa falencia provocaría que la institución reciba los bienes sin el aval que garantice su real cumplimiento y rendimiento, por ello, nos vemos en la necesidad de anular de forma íntegra el acto público, al ser nulo desde su nacimiento.



Debemos tener siempre presente, y así lo ha dispuesto la legislación cuando desarrolla el principio de eficacia, que como operadores de justicia tenemos que velar por el cumplimiento de la finalidad del acto por encima de aquellos formalismos, sumado a que, no tendría sentido realizar una adjudicación sin tener la certeza de que el objetivo se haya satisfecho. Sería desperdiciar el tiempo, recurso humano y dineros del Estado en un acto que no llenaría las expectativas en lo que la institución se planteó como meta.

Los antecedentes históricos sustentan nuestra posición, al ser testigos de referencia (hechos notorios) sobre accidentes ocasionados en diferentes planteles educativos precisamente por utilizar material de mala calidad o simplemente sin ningún tipo de examen. En ese sentido, este Tribunal, cumpliendo su rol de control sobre las actuaciones administrativas en materia de adquisiciones públicas no puede permitirse un acto administrativo que no garantice el cumplimiento del objeto contractual, incumpliendo parámetros básicos para lograr el mayor beneficio del Estado.

La vida y los fondos públicos son bienes tutelados reconocidos a nivel constitucional y no podemos permitirnos continuar con una adjudicación que atente o despreteja esos derechos, por ello, aprovechamos la coyuntura para declarar la nulidad de todo el acto público y así tratar de enderezar lo que partió equivocadamente.

En temas de seguridad somos muy verticales, porque la vida se encuentra por encima de cualquier procedimiento; así como también los fondos públicos, de manera que un objeto de la importancia de los a suministrar sin un método de justiprecio real, sería exponer e incluso atentar contra el bien mayor protegido, cual es la vida, al no contar con un análisis científico que nos despeje cualquier duda. Los contenidos de las características exigidas en las especificaciones técnicas son bastante amplios y a menos requieren de un idóneo que los apruebe, que en este caso no ha ocurrido, características que resultan ineficaces al momento de su satisfacción, precisamente porque no se cuenta con el examen profesional requerido para este tipo de actos de control, y menos aún la carencia en la exigencia de catálogos o las muestras que evidencian su contexto.

Resulta irrazonable que la entidad requiera una serie de condiciones en las especificaciones técnicas, sin que exista una fórmula por parte del proponente para verificarlo, más cuando se trata de elementos que serán puestos en un colegio. Entonces, al no existir mecanismo para corroborar la eficacia del objeto contractual, entonces la valoración resultará imposible al no poderse justipreciar de forma objetiva y; por consiguiente, ante la imposibilidad de externar nuestras apreciaciones de parte de un instrumento idóneo del cual apoyarnos, consideramos que lo jurídicamente aplicable es la declaratoria de nulidad, por las circunstancias antes vertidas. ¿Cómo podemos determinar la satisfacción de las propuestas frente a las especificaciones técnicas, sino existe un medio incluido en el pliego de cargos que nos indique esos elementos válidos? No se solicitó ficha técnica, manual de edificación, croquis, etc. Adicional, a qué producto de su existencia no se pudo generar la evaluación técnica que mandata el artículo 94 del



Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022.

Como quiera que la interrogante ensayada no encuentra respuesta en los términos de referencia, y que es precisamente el punto medular del debate, no queda más que anular el procedimiento de selección de contratista traído para nuestra consideración, por deficiencias inexcusables en la elaboración del pliego de cargos.

Frente a este escenario, como autoridades garantes de los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, nos resta indicar que la aplicación del debido proceso no es un acto meramente potestativo, sino obligatorio, a fin de, por una parte, evitar indefensión y por la otra, respetar los lineamientos legales, constitucionales y convencionales ideados precisamente para mantener un orden jurídico al momento de tomar una decisión.

Así las cosas, estamos ante un acto cuyo contenido es imposible y por haberse celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido de acuerdo al contenido del artículo 166 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y el artículo 696 del Código Judicial.

La ley especial nos refiere a que las reglas deben ser justas, objetivas, claras y completas; empero, en esta oportunidad no encontramos reglas justas por cuanto que, existe una incertidumbre para la valoración del objeto contractual; tampoco resulta clara, precisamente por no saber de qué forma se va a justipreciar el objeto contractual. No es objetiva, porque no sabemos a qué acogernos para dar una decisión conforme a derecho y no es completa, precisamente porque se requiere de un medio probatorio para medir la efectividad.

Así, pues, no queda más remedio que declarar la nulidad absoluta del presente procedimiento de selección de contratista, celebrado para el “Suministro de materiales para ensamblaje de módulo de aula para escuela de 7.35 M x 7.00 M, con estructura metálica prefabricada, para el Centro Educativo Urraca”.

En atención a todo lo desarrollado, procederemos a declarar la nulidad absoluta del presente procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, por las consideraciones que hemos señalado. Por esa razón, no aplican las pretensiones de la impugnante, cual es la de revocar la decisión accionada y la de ordenar la firma del contrato respectivo, pues, al anularse el acto público en su totalidad, desaparecen de la vida jurídica tanto el acto de adjudicación como el de rechazo de ofertas.



Por último, tomando en cuenta que el administrado no es responsable de la actuación de la Administración y que conllevó a este Tribunal a decretar la nulidad absoluta del procedimiento de selección de contratista por contratación menor No.2022-0-07-09-12-CM-034969, ésta (entidad) deberá asumir su responsabilidad y ajustarse al contenido del artículo 136 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por haber creado una falsa expectativa de adjudicación al proponente, quien en su buena fe confió en el sistema administrativo de contrataciones públicas y presentó su oferta con el propósito de beneficiarse con la concesión del acto público que fue convocado el día 14 de octubre de 2022, lo cual involucró una serie de gastos y tiempo; mismo que debe ser compensado (gastos) de manera justa, bajo las reglas de la disposición reglamentaria citada.

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: ANULAR en todas sus partes, el acto público de selección de contratista No.2022-0-07-09-12-CM-034969, proferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS**, que rechazó las propuestas dentro del presente acto público, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación contentiva en el cheque certificado No.000023681, por un monto de Dos Mil Ciento Treinta y Ocho Balboas con 50/100 (B/.2,138.50), expedida por Banco General, a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICA /CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, tal y como se indica en la Diligencia de Consignación que reposa a foja 22 del expediente del Tribunal; monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia 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 transcurrido 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 284-2022, previa anotación en el registro.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 12, artículos 146, 156, 157, 158 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamentó la Ley 22 de 27 de junio de 2006, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022, en sus artículos 87, 94 y demás concordantes. Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


Martín Wilson Chen
Magistrado


José Aranda Ríos
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

