



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 243-2022

RECURRENTE: VANTAGGIO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°50 del 12 de octubre de 2022, emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste), por medio de la cual se rechazó la propuesta recibida para el declaró desierto el acto público por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050151.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN N°272-2022-Pleno/TACP de 16 de diciembre de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que 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 acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratistas.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 24 de agosto de 2022, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 01 de septiembre de 2022, en horario de hasta las 12:00 m.d., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista **N°2022-0-07-11-15-CM-050151**, cuyo objeto contractual es la “**COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE. COORDINADO POR EL DPTO. NUTRICION Y SALUD ESCOLAR**”, cuyo precio de referencia es por la suma de **B/.28,980.80**.

El día 05 de septiembre de 2022, la entidad publicó en “PanamaCompra” el documento denominado Acta de Apertura de Compra Menor, en el cual se dejó constancia de la participación de un (1) proponente, a saber:

Cuadro de Propuestas Presentadas por Proponente

Vantaggio, S.A. Ver Propuesta

#	Bien/Servicio/Obra	Especificaciones del Comprador	Cantidad Solicitada	Unidad de Medida	Especificaciones del Proponente	Cantidad Propuesta	Precio Unitario	Monto Neto	Impuestos
1	Semillas de trigo	(TOMAR EN CUENTA).VER DESGLOCE DE REQUISICION EN LOS DOCUMENTOS ADJUNTOS. Y DETALLAR POR RENGLON EN COTIZACION FIRMADA.	1	Libra	Semillas de trigo	1	B/. 28,980.20	B/. 28,980.20	---
								Impuestos	B/. 0.00
								Sub Total	B/. 28,980.20
								Total	B/. 28,980.20

Posteriormente, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, profirió el **Cuadro de Cotizaciones 23 de 05 septiembre de 2022**, publicado en igual fecha, por el cual adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor **N°2022-0-07-11-15-CM-050151**, al único oferente: la empresa **VANTAGGIO, S.A.**

De acuerdo con las constancias del sistema electrónico, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, expidió la **Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022**, por la cual rechazó las propuestas



recibidas dentro del acto público de selección de contratista antes indicado, con fundamento en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006; es decir, por causas de orden público e interés social (visible en el portal electrónico "PanamaCompra" bajo el icono denominado "**RESOLUCION DE RECHAZO**" y en el expediente jurídico a foja 006). Cabe destacar que la resolución de rechazo de propuestas fue publicada en el portal electrónico el día 13 de octubre de 2022.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 21 de octubre de 2022, las licenciadas **GRACIELA TELLO GRANADOS** e **ISIS PALMA CONCEPCIÓN**, quienes actúan en calidad de apoderadas especiales de la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, presentaron ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución N°50 del 12 de octubre de 2022, proferida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**. (Poder y recurso de impugnación visibles de foja 008 a 020 del expediente jurídico).

Que la recurrente adjuntó al libelo de su Recurso Impugnación su afianzamiento constituido con **FIANZA DE IMPUGNACIÓN N°10-40-2004763 de 20 de octubre de 2022**, expedida por La Regional de Seguros, a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** cuyos beneficiarios son **MINISTERIO DE EDUCACIÓN / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON 08/100 (B/. 2,898.08)**; cantidad que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público. Copia visible a folio 023; diligencia de consignación que reposa a folio 022 del expediente del Tribunal, respectivamente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto atacado lo constituye la **Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022**, proferida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, por medio del cual se rechazaron todas las propuestas presentadas dentro el acto público de selección de contratista por contratación menor N° **N°2022-0-07-11-15-CM-050151**, a saber:



MINISTERIO DE
EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE
PANAMÁ OESTE



RESOLUCIÓN NO. 50 DEL 12 de octubre de 2022

Por medio de la cual se rechazan propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050151, por motivo de orden público e interés social.

El Director Regional de Panamá Oeste, debidamente acreditado mediante resuelto N°.1666 de 20 de mayo 2020 y en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO

Que esta entidad, llevo a cabo el día 1° de septiembre de 2022, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050151, para **COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA-CAPIRA PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE COORDINADO POR EL DPTO. DE NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR**, cuyo precio de referencia es de (B/. 28,980.80). En el cual se recibió la propuesta descrita en el siguiente cuadro:

N°	PROPONENTE
1	VANTAGGIO, S.A.

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido sobre precios muy elevados en los productos en comparación con el mercado, por lo que se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas.

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050151, para **COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE COORDINADO POR EL DPTO. DE NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR**.



RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050151, para **COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE COORDINADO POR EL DPTO. DE NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR**.



SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050151 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.

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

Las licenciadas **GRACIELA TELLO GRANADOS** e **ISIS PALMA CONCEPCIÓN**, quienes actúan en calidad de apoderadas especiales de la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, sustentaron su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que, el 13 de octubre de 2022, la entidad publicó en el portal "PanamaCompra", la Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022, por la cual rechazó las propuestas recibidas dentro del acto público de selección de contratista antes indicado, con fundamento en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006; es decir, por causas de orden público e interés social.
2. Que, luego de efectuar una lectura de la Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022, mediante la cual se dicta el rechazo de oferta; vemos que la entidad se fundamentó en lo siguiente: "precios muy elevados en los productos en



comparación con el mercado, por lo que considera conveniente rechazar las propuestas recibidas." Siendo esta motivación infundada, toda vez que es de conocimiento de la Institución, antes de emitir la resolución que rechaza la propuesta, que no existía un renglón para el costo de transporte y que dentro de las especificaciones técnicas solicitaban el traslado de los alimentos a cada centro educativo, por lo que era de vital importancia, incluir el costo de transporte.

3. Que, debido a lo antes expuesto, los precios ofertados tenían un incremento, puesto que, al no haber un renglón de transporte, dicho costo fue adicionado proporcionalmente en cada renglón, a fin de cumplir con los estándares previstos en las especificaciones técnicas de este acto público. Y, aun así, la oferta de nuestro representado no excedió el precio de referencia pactado por la institución. El transporte contempla viajar durante cuatro (4) meses, dos (2) veces al mes, a la escuela NUEVA ARENOSA – CAPIRA.
4. Que, es importante destacar que la entidad contratante no es la única a la cual deben valérsele los intereses, pues los proponentes también los tienen, y es responsabilidad de la Administración otorgarle explicaciones a detalle del porqué se le rechaza su oferta, lo que trae como consecuencia que, en caso de tener asidero, deban pagarse los gastos en que incurrió el proponente para la participación en el acto de selección de contratista.
5. Que, a nuestro representado se le adjudicó más de treinta y dos (32) Actos Públicos, para Compra de Alimentos para diferentes centros educativos, de los cuales se emitieron dos (2) órdenes de compras, debidamente refrendadas (las cuáles son similares al acto público que nos ocupa, donde se adicionó en los renglones de productos, el gasto de transporte, por falta de un renglón en concepto de transporte). Mientras se emitían las órdenes de compra pendientes, procedió a realizar inversiones, a fin de cumplir con los actos restantes Adjudicados, tomando en cuenta que son varios centros educativos, los cuales ameritan una logística. Sin embargo, al pasar los días, al ver que no se emitían las ordenes de compras pertinentes, fue notificado que en la Oficina de Control fiscal de la entidad, habían cambiado el funcionario y que él mismo, estaba solicitando a la Institución que se emitiera Resolución para rechazar el acto público por oneroso, aun cuando le fue debidamente explicado, la falta de renglón de transporte y que ya habían dos (2) órdenes de compra debidamente refrendadas, bajo la misma condición de falta de renglón de transporte.
6. Que, Vale la pena indicar, que los precios ofertados por nuestro representado se encuentran por debajo del precio de referencia estipulado por la Dirección Regional de Panamá Oeste del Ministerio de Educación en el Acto Público N°2022-0-07-11-15-CM-050151.



7. Que, ante la imposibilidad de justipreciar el motivo que señala la entidad adquirente, por la inexistencia de algo que avale lo externado, no podemos menos que concluir que existe una falsa motivación, al tiempo que tal como se ha pronunciado este Tribunal en reiteradas ocasiones, el rechazo de ofertas no puede constituirse en una salida para enderezar el error que cometió la entidad al no colocar las condiciones especiales que requería el acto, en este caso el renglón de Transporte.
8. Que, insistimos en que cada acto de selección de contratista por minúsculo que sea su precio de referencia, cuesta dinero y tiempo a los proponentes, que incurren en gastos para su participación, y al propio Estado, por cuanto en la medida que se cometen desatinos se compromete un presupuesto y en este caso en particular, se ve afectado la continuidad del Programa Estudiar Sin Hambre, que es de gran beneficio para los niños de nuestro país, toda vez que desde el mes de septiembre se debió realizar las primeras entregas y no es hasta el 12 de octubre del presente año que sin fundamento, resuelven rechazar la propuesta de nuestro representado y cancelar el acto público N° 2022-0-07-11-15CM-050151. Nos vemos ante un acto de afectación del interés social de menores que participan dentro del programa antes señalado.
9. Que, los particulares no tienen por qué soportar el error de la Administración, entonces deberá encontrarse una medida racional, coherente y justa para ambas partes y que no afecte lo medular de este concurso que es la prestación de un servicio a favor de menores que se verían beneficiados con este programa.
10. Que, el rechazo de ofertas no es una facultad discrecional de la entidad contratante, sino que está sujeta a la invocación de orden público. Ahora bien, también el Tribunal de contrataciones ha explicado los términos de Orden Público e Interés Social, destacando que son términos jurídicamente indeterminados, que están constitucionalmente amparados en nuestra Carta Política, y en tanto demandan una interpretación coherente y conforme con la realidad. De manera tal que, en términos de las contrataciones públicas, se hace precisa la manifestación de problemas que realmente obedezcan a situaciones concretas con las respectivas pruebas que las respalden, así, a manera de ejemplo, tendríamos un evento de conmoción social ocurrido luego de efectuado el acto, pero no para corregir las falencias generadas por aquellas en los procesos previos a la contratación.
11. Que, en este caso, la entidad debió prever tal situación, ya que contaba con el tiempo para subsanar esos detalles. Adicional, que la norma enfatiza en que las entidades deberán realizar los estudios previos para la elaboración del



pliego de cargos, a fin de garantizar la necesidad que requiere satisfacer con el proceso de contratación.

12. Que, Es oportuno mencionar que esta Colegiatura en repetidas ocasiones ha considerado que el rechazo de propuestas procede cuando esté razonada sobre aspectos de orden público e interés social, debidamente motivados; es decir, siempre que se origine en razones posteriores a la recepción y adjudicación del acto público, y que éstas a su vez realmente configuren una situación que impida continuar con la formalización y refrendo del contrato u orden de compra.
13. Que, a nuestro juicio, la entidad vulneró lo establecido en la normativa, referente a que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación pública, deben desarrollarse con fundamento en los principios generales, dentro de los cuales figura el Principio de transparencia, contemplado en el artículo 21 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyos postulados señalan que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, a excepción de los de mero trámite, deben motivarse de forma detallada y precisa.
14. Que, de igual forma, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al Principio de responsabilidad e inhabilidades de servidores públicos, incorporado en el artículo 23 de la Ley 22 de 2006, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros, así como actuar ajustados al ordenamiento jurídicos, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a las Constitución o a la Ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta. Por ende, consideramos oportuno que se oriente a la entidad a que conduzca los procedimientos de contratación pública, según el ordenamiento jurídicos correspondiente.
15. Por ende, el Tribunal basado en lo establecido en el artículo 57 de la Ley 22, puede verificar que la única propuesta presentada para este acto público fue la del proponente VANTAGGIO, S.A y observar que tal como consta en el acta de apertura de propuestas, la misma cumple a cabalidad con todos y cada uno de los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, por lo que se hace meritoria del acto público convocado. Y por tal razón fue debidamente adjudicada.

La recurrente peticiona a esta instancia que se revoque lo actuado por la entidad contratante en **la Resolución N°50 del 12 de octubre de 2022**, que se restablezca el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar el acto público a la



empresa VANTAGGIO, S.A., y que ordene indemnizar a la sociedad VANTAGGIO, S.A. por los gastos en que, de buena fe, hubiese incurrido en el acto de contratación.

V. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°194-2021/TACP de 24 de octubre de 2022 (Admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por las licenciadas **GRACIELA TELLO GRANADOS** e **ISIS PALMA CONCEPCIÓN**, apoderados especiales de la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, resolución que fue publicada el día 25 de octubre de 2022, en el portal electrónico "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, para que a partir de la notificación de la resolución precitada remitiera a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA:

De acuerdo con el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, el día 11 de noviembre de 2022 a la 01:57 p.m., remitió el Informe de Conducta, tal actuación fue extemporánea, toda vez que el término para ello había vencido el día 01 de noviembre de 2022.

VII. PRUEBAS:

Por medio de la Resolución N°093-2022-Pruebas/TACP de 21 de noviembre de 2022, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, el Magistrado Sustanciador se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas y ordenó prueba de oficio.

En consecuencia, se admitieron las pruebas documentales presentadas por la impugnante y se ordenaron pruebas de informe al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, a la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)** y al **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA)** para que, respondieran ciertas interrogantes, dirigidas a esclarecer ciertos puntos antes de pronunciarnos sobre el fondo de la presente encuesta jurídica.



Los informes antes mencionados debían ser remitido a este Tribunal dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución N°093-2022-Pruebas/TACP de 21 de noviembre de 2022, es decir, a más tardar el lunes, 1 de diciembre de 2022.

Por ello, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, mediante **Nota/DNSE N°154** de 23 de noviembre de 2022 ((visible en el portal "PanamaCompra" y de foja 057 a 060 del expediente jurídico), responde la prueba de informe solicitada por este Tribunal, a saber:



MINISTERIO DE
EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE
PANAMÁ OESTE

La Chorrera, 23 de Noviembre de 2022.

DREPO/N° 3918
Nota/DNSE N°154

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

E. S. D.

Respetados todos:

Reciban cordial saludo y éxitos en sus funciones.

En respuesta al expediente N° 243-2022 del Acto Público N°2022-0-07-11-15-CM-050151 correspondiente al **C.E. NUEVA ARENOSA** que forma parte del Programa Estudiar Sin Hambre 2022, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas solicita:

TERCERO: Prueba de informe al Ministerio de Educación Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste, con el fin de que nos indiquen cuales fueron los estudios previos y consultas de mercado que realizaron antes de la celebración del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, que le sirvieron de base para la estimación del precio de referencia.

1. ¿Cómo realizaron los cálculos de las cantidades requeridas de conformidad a la proporción de la población estudiantil y si las descritas dentro del pliego de cargo cubren dichas cantidades proporcionalmente?
2. ¿cómo se realizaron la estimación de los rubros de temporada, si no corresponde a la época?
3. ¿Cuáles fueron los estudios previos y consultas de mercado que realizaron antes de la celebración del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, que le sirvieron de base para la estimación del precio de referencia?
4. Nos remita, copia autenticada de la Nota explicativa presentada por **VANTAGGIO, S.A.** dentro del expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050151, para la **"COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL C.E. SANTA ROSA – CAPIRA (difícil acceso), PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE. COORDINADO POR EL DPTO. NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR"** (A la cual se refiere el punto 10 de los Descargos de la Entidad plasmados en el Informe de Conducta y en el escrito de sustentación del Recurso de Impugnación dentro del Expediente N°247-2022).

La Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste, remite informe solicitado:

A través de los fondos del Dpto. de Nutrición y Salud Escolar, se gestiona la compra de alimentos a centros educativos que pertenecen al Programa Estudiar Sin Hambre, el cual está reglamentado por la Ley N°115 del 5 de Diciembre de 2019, que crea el Programa Estudiar sin Hambre y Decreto



DIRECCIÓN REGIONAL DE
PANAMÁ OESTE

Es importante mencionar que se colocó dentro del menú, frutas y vegetales de consumo habitual y preferencia de la región de Panamá Oeste.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Dirección Regional Panamá Oeste
Tribunal Administrativo
DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

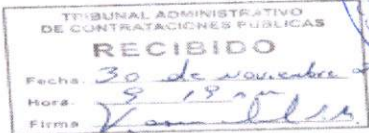
RECIBIDO

Fecha: 29 de nov. cab
Hora: 12:25 p.m.
Firma: Juan Carlos



Panamá, 23 de septiembre de 2022

Profesor
Enrique Bernal Caballero
Director Regional
MINISTERIO DE EDUCACION
REGIONAL DE PANAMA OESTE
Ciudad.-



Estimado Profesor Bernal:

Yo, Gustavo E. Espino D. con cedula de identidad personal 8-393-873, actuando como Representante Legal de VANTAGGIO, S.A. con RUC 1950065-1-731681 D.V. 94, certifié que el precio marcado en cada renglón de producto incluye: costo, logística, y transporte.

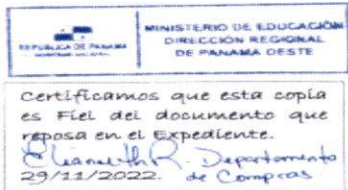
Hago constar que lo certificado arriba obedece a que no existe un renglón, dentro del acto, que nos permita incluir el transporte de los productos hasta los diferentes centros educativos (difícil acceso), razón por la cual lo hemos prorrateado en cada uno de los renglones. Igualmente hacemos constar que esto incluye el suministro y transporte a cada centro educativo por un periodo de cuatro (4) meses, dos (2) veces por mes, es decir ocho (8) entregas.

Esperamos que con esta certificación se logre subsanar los cuestionamientos de la Contraloría General de la República.

Sin mas por le momento me despido,

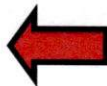
Atentamente,

[Signature]
Gustavo E. Espino D. Representante
Legal



Así mismo, el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA)**, remite la Nota **SDG-RVB-de-0762-2022** de 30 de noviembre de 2022 (visible en el portal “PanamaCompra” y de foja 071 a 084 del expediente jurídico), por medio de la cual entrega el informe solicitado:

MEMORANDO DIRECCIÓN DE MERCADEO Y COMERCIALIZACIÓN			
PARA:	Lic. Deusdedith Escobar Jefe de Asesoría Legal IMA		
DE:	Sócrates Theoktisto Subdirección de Mercadeo y Comercialización		
FECHA:	23 de noviembre de 2022		
ASUNTO:	Respuesta a nota OAL-DE-ac-088-2022		
Por este medio damos respuesta a solicitud de información que hace referencia a interrogantes 1 y 2 del Oficio No.227-2022-TACP: 1. El IMA usa de referencia los precios al consumidor para productos secos, reportados por ACODECO en sus informes de canasta básica familiar, los cuales son publicados a través de su página web y solicitud mediante correo al departamento de Información de precios y Verificación, (www.acodeco.gob.pa/inicio/canasta-basica-de-alimento) El IMA reporta los precios agrícolas al mayoreo y minoreo en su plataforma SIPAN (www.ima.gob.pa/sipan). Se adjunta con esta nota reportes para el 24 de agosto y otro reporta para la fecha de esta nota (23 de noviembre); cabe destacar que se monitorea los precios de lunes a viernes en Merca Panamá al mayoreo y al minoreo en el Mercado de San Felipe Nery. 2. El costo de transporte, logística, almacenamiento y despachos son factores que todo proveedor o empresa toma en cuenta a la hora de colocar precio al producto que ofrece al sector público y privado; se suma el tiempo de pago que puede extenderse o dilatarse por el proceso en sí; esto dependerá de cada producto, ya que muchos pueden necesitar mantener la cadena de frío, almacenaje en clima controlado, entre otros requerimientos específicos. Atentamente, cc. Eulises Ramos – Dirección de Mercadeo y Comercialización			





En virtud de la resolución de pruebas descrita en párrafos anteriores, mediante la nota **AG-658-22/JQQ/Legal de 30 de noviembre de 2022**, recibida vía correo electrónico institucional en la Secretaría General del Tribunal el 1 de diciembre de 2022, visible en "PanamaCompra" y a fojas 089 del expediente jurídico, el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles para remitir la prueba de informe requerida, los cuales fueron concedidos mediante la **Resolución N°073-2022TACP de 2 de diciembre de 2022 (Prórroga)**, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha.

El 12 de diciembre de 2022, la **ACODECO** remitió vía correo electrónico institucional la **Nota AG-679-22/JQQ/Legal**, calendada 9 de diciembre de 2022 y suscrita por su Administrador General, por medio de la cual se respondieron de forma clara las interrogantes formuladas por esta Colegiatura, del tenor siguiente:



AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA
DE LA COMPETENCIA
Despacho del Administrador

Panamá, 9 de diciembre de 2022
AG-679-22/JQQ/Legal

Honorable Magistrado
JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
Ciudad

Estimado Magistrado Aranda:

Reciba usted, de los miembros de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (**ACODECO**), un cordial saludo y deseos de éxito.

En virtud del **Oficio No. 226-2022-TACP** de 22 de noviembre de 2022, recibido en nuestra institución el 22 de noviembre de 2022, girado dentro del **expediente No. 243-2022**, que guarda relación con el acto público de selección de contratista por contratación menor **No. 2022-0-07-11-15-CM-050151**, donde nos solicita un informe basado en la siguiente interrogante:

1. Con base en el listado de productos alimenticios requeridos por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste), cuál era el precio al consumidor a la fecha del 24 de agosto de 2022, momento de la convocatoria del acto público de selección de contratista por contratación menor **No. 2022-0-07-11-15-CM-050151**, además, indicarnos cuál sería el precio en la actualidad de estos productos (Adjuntar Requisición No. 262-2022 y Formulario de Desglose de Productos que reposan en el portal "PanamaCompra").

Conforme a lo solicitado tenemos a bien indicarle que los productos alimenticios requeridos por el Ministerio de Educación (MEDUCA) incluyen productos que no forman parte de los productos de la Canasta Básica de Alimentos (CBA), que son los productos de los cuales **ACODECO** mantiene un histórico de precios mensuales, por lo cual, **ACODECO** no cuenta con datos de todos los productos de la requisición, la cual se analiza como un todo, y así minimizar distorsiones en el análisis; adicionalmente las encuestas de precios de productos de la CBA se hacen de manera mensual y no diariamente, por lo cual **ACODECO** no cuenta con información de precios al 24 de agosto de 2022 para los productos de la CBA al igual que aquellos productos de la requisición que no forman parte de la CBA.

La metodología que desarrolla **ACODECO** para recopilar precios de los productos de la CBA, se desarrolla tomando el precio más bajo del producto dentro de cada categoría que se logre identificar en cada agente económico que se visita; luego a esa lista de precios mínimos identificados se le obtiene un promedio entre los agentes económicos visitados, y ese promedio es el precio que se utiliza como referencia en cada producto encuestado. Normalmente este

9 de diciembre de 2022
AG-679-2022/JQQ/Legal
Página 2



proceso se hace la segunda semana de cada mes, para posteriormente tabular y obtener los reportes que se publican mensualmente.

Para suministrar la información de precios lo más actual posible, **ACODECO** realizó una encuesta especial en Panamá Oeste de aquellos productos que son parte de la requisición del **MEDUCA**, pero que no forman parte de la CBA, los precios que arrojó esta encuesta, se han indexado a los precios encuestados del mes de octubre de la CBA en el área de Panamá Oeste, como una forma de poder contar con los datos lo más reciente posibles en este momento de la totalidad de precios de los productos de la requisición del **MEDUCA**, teniendo presente las condiciones que se solicita la información.

En el cuadro N°1 se puede apreciar el precio mínimo promedio al consumidor de los productos de la requisición del **MEDUCA** en el área de Panamá Oeste a octubre de 2022.

CUADRO N° 1
PRODUCTOS REQUERIDOS POR MEDUCA Y
LOS PRECIOS PROMEDIOS DE ENCUESTAS DE ACODECO EN
PANAMÁ OESTE A OCTUBRE DE 2022 (EN. B.)

DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO PROMEDIO ENCUESTAS ACODECO
Arroz (lb)	Libras	0.65
Poroto (lb)	Libras	1.34
Frijoles crema tipo chiricano (lb)	Libras	1.24
Frijolitos chiricanos (lb)	Libras	1.17
Pollo (muslo) unidad	Unidad*	0.61
Pollo (pechuga) (kg)	Kilogramo	3.2
Pollo (filete) (kg)	Kilogramo	7.17
Carne de res magra jarrete (kg)	Kilogramo	5.63
Carne molida magra (kg)	Kilogramo	4.73
Puerco liso (kg)	Kilogramo	5.79
Lomos de atún enlatado (latas)	Lata	1.32
Huevo (docena)	Docena	2.05
Papas (kg)	Kilogramo	1.46
Ñame (kg)	Kilogramo	1.17
Yuca (kg)	Kilogramo	1.15
Ototo (kg)	Kilogramo	2.59
Zapallo (kg)	Kilogramo	0.98
Habichuelas (kg)	Kilogramo	2.38
Zanahoria (kg)	Kilogramo	1.77
Pepino (kg)	Kilogramo	0.97

9 de diciembre de 2022
AG-679-2022/JQQ/Legal
Página 3

DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO PROMEDIO ENCUESTAS ACODECO
Lechuga (kg)	Kilogramo	2.72
Tomate (kg)	Kilogramo	2.15
Chayote (kg)	kilogramo	0.99
Repollo (kg)	Kilogramo	1.77
Mazorca (kg) 5xkg	Kilogramo (5xKG)	1.75
Papaya (kg)	Kilogramo	0.85
Sandía (kg)	Kilogramo	1.11
Naranja unidad	Unidad	0.14
Guayaba unidad	Unidad	1.25
Piña (kg)	Kilogramo	0.88
Mandarina unidad	Unidad	0.15
Melón (kg)	Kilogramo	2.29
Limón unidad	Unidad	0.11
Cebolla (kg)	Kilogramo	2.06
Apio (kg)	Kilogramo	2.4
Pimentón (kg)	Kilogramo	2.64
Aceite (litro)	Litro	4.75
Vinagre (litro)	Litro	0.96
Sal (lb)	Libras	0.28
Mayonesa (1 envase de 390 gr)	Envase 390 gr	1.91
Leche evaporada (lata de 315 g)	Lata 315 gr	1.06

Fuente: Elaborado sobre la base de la información suministrada e información de encuestas de ACODECO.
*La unidad de medida utilizada en el mercado para el muslo de pollo, es el kilogramo, los precios de las encuestas de ACODECO para el muslo de pollo están en kilogramos, para poder transformarlo a unidades como se pide en el requerimiento, se ha estimado que una libra puede tener en promedio 3 muslos de pollo, si cada muslo pesa en promedio 150gr aproximadamente, al hacer los cálculos correspondientes, se ha estimado que una unidad de pollo, tiene un precio promedio de B/. 0.61 en Panamá Oeste.

Cumpliendo su requerimiento, y no siendo otro el objeto de la presente, queda de usted,

Atentamente,

JORGE QUIRÓ QUIRÓS
Administrador General





VIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en los artículos 157 y 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

Conocida la pretensión de la recurrente, ya que el recurso impetrado es en contra de una resolución de rechazo de propuestas y cancelación del acto público, situación que se encuentra regulada en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 202, en conjunto con el contenido de la documentación del acto público impugnado, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, como entidad licitante, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

Lo primero es verificar el pliego de cargos, su contenido y descripción del objeto contractual, lo cual reviste de vital importancia puesto que guarda relación con los principios que rigen los procesos de selección de contratista y que garantizan la participación en igualdad por parte de los proponentes. Esto tiene que ver, no solo con el respeto al principio del debido proceso, sino también con las reglas de transparencia que rigen los contratos que celebran las entidades y se desarrollan dentro del marco del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Una vez analizado esto, encontramos que la estructuración del pliego de cargos se encuentra realizada en lo que a derecho corresponde, respetando el debido proceso y permitiendo la igualdad de los proponentes.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una contratación menor, establecida en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios y 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 el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020.

Debemos tomar en cuenta lo que dispone el artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, que indica que en las contrataciones menores se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, y por tanto se adjudicará atendiendo lo establecido en los artículos 88, 89, y 90 del Decreto Ejecutivo N°439



de 10 de septiembre de 2020, con relación a la adjudicación en favor de las MIPYMES y de las empresas locales; y en su defecto, al oferente que ofertó el precio más bajo, que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

Así las cosas, se establece que la modalidad de adjudicación dentro del acto público en estudio es de forma global, y el criterio implantado fue adjudicar al oferente que propone el precio más bajo y que a la vez, cumpliera con todos los requisitos y exigencias de pliego de cargos.

El debate de la presente encuesta jurídica se centra en determinar si la entidad actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico cuando decidió rechazar la propuesta presentada dentro el acto público de marras, luego de haberlo adjudicado. Así, en atención al Principio de Motivación, pasamos a analizar las piezas procesales en contraste con los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, atendiendo los postulados de transparencia, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

VIII. i. ANÁLISIS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS POR LA ENTIDAD LICITANTE:

Al examinar el registro electrónico del expediente, se aprecia que, mediante el **Cuadro de Cotizaciones 23 de 05 septiembre de 2022**, el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Panamá Oeste) decidió adjudicar el acto público de selección de contratista por Contratación Menor **N°2022-0-07-11-15-CM-050151**, al único oferente: la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Sin embargo, la entidad licitante explicó en su Informe de Conducta que luego de remitir la Orden de Compra a la Contraloría General de la República, para su respectivo refrendo, dicho ente de fiscalización hizo la observación de que los precios ofertados por **Vantaggio, S.A.** no son justos ni razonables. Y, a pesar de que la empresa hizo la aclaración pertinente mediante nota fechada 23 de septiembre de 2022, la entidad fiscalizadora mantuvo su posición de no refrendar la Orden de Compra.



Ante la decisión de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, la entidad licitante se vio obligado a proferir la **Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022**, por la cual rechazó la propuesta recibida dentro del acto público en comento, apuntando que advirtió precios muy elevados en los productos ofertados por **VANTAGGIO, S.A.**, en comparación con el mercado. Dicha decisión tiene como fundamento la facultad discrecional que concede el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 a las entidades licitantes para rechazar propuestas por causas de orden público o de interés social.

De lo anterior se concluye que el dictamen de la entidad no es una manifestación de su voluntad. Al contrario, se trata de una decisión orientada por el criterio subjetivo de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República.

Tenemos que, frente a los antecedentes del caso, es necesario cuestionarse si, una vez adjudicado el acto público, es dable que la Administración Activa (en este caso, el Ministerio de Educación) ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas.

En este sentido, el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 confiere a las entidades la atribución extraordinaria para rechazar las propuestas después de haberlas recibido y antes de la adjudicación, siempre que esta encuentre su fundamento en causas de orden público o de interés social:

"Artículo 74. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público.

En caso de que se hubieran recibido propuestas por causas de orden público o de interés social, **debidamente motivadas**, la entidad podrá rechazar todas e propuestas, **sin que hubiera recaído adjudicación**.

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". (El subrayado y resaltado es del Tribunal).

En igual orden de ideas, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, norma supletoria dentro del proceso que nos ocupa, señala:

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

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y



4. Cuando así se disponga expresamente por la ley". (Subraya el Tribunal).

Al realizar la lectura del acto administrativo impugnado, no se observa justificación alguna de cuáles son los motivos de orden público e interés social que sustentan la decisión. En atención a las exposiciones de la resolución recurrida, debemos señalar que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad de la Administración y, para constituirse como tal, debe cumplir con ciertos requisitos subjetivos, objetivos, causales y formales. Entre esos requisitos destaca la motivación, elemento que, a pesar de ser una exigencia de corte formal, es de contenido causal porque expresa las justificaciones o los razonamientos de dicha voluntad. Así las cosas, la motivación se erige como el medio para sustentar las razones de la decisión plasmada en el acto administrativo.

Tenemos que, estamos frente a una potestad discrecional que la Ley de Contratación Pública concede a las entidades licitantes; sin embargo, no está exenta de la obligación de desarrollar los motivos de su decisión. Es más, la norma que invoca la entidad como fundamento así lo exige cuando señala que estos deben aludir a causas de orden público o interés social.

Como ya lo ha explicado esta instancia administrativa en múltiples ocasiones, la motivación es la justificación de la expedición del acto administrativo; pieza fundamental del engranaje que conforma el acto administrativo, que garantiza el debido proceso y la defensa de los administrados, y resguarda la transparencia de la actividad pública. En consecuencia, los motivos no se limitan a mencionar la base legal; en cambio, comprenden también las razones fácticas que sustentan la voluntad de la Administración; particularmente, cuando se ejerce una atribución discrecional.

En este mismo contexto, es indispensable referirnos a los conceptos de interés público y de orden público, según las definiciones que ofrece la Ley 38 de 2000, en los numerales 61 y 70 del artículo 201:

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

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



De lo anterior se colige que el interés público atiende a la conveniencia o bienestar de la sociedad; y el orden público se refiere al desenvolvimiento de la dinámica social ajustado a las leyes.

Así, en virtud de las exposiciones que anteceden, la atribución extraordinaria para rechazar propuestas conlleva la obligación de sustentar el ejercicio de la misma, señalando cuáles son las causales de hecho y la forma en que estas repercuten en el interés de la colectividad o el orden público. Por lo tanto, no basta con que el acto administrativo cite la norma, sino que es imperativo cumplir con lo que esta dispone.

En otras palabras, la entidad debió sustentar el supuesto sobreprecio en la oferta del recurrente explicar cómo este impacta negativamente al interés colectivo o contraviene el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, es de resaltar que la entidad utilizó el Informe de Conducta como medio para explicar en detalle el porqué de su decisión, el cual como ya explicamos fue remitido de forma extemporánea; sin embargo, este no es el instrumento idóneo para ello, dado que la debida motivación, en esencia, no va dirigida a los entes de control, sino a los administrados que pudieran ser afectados en sus derechos por el actuar público; es decir, a los proponentes. De modo que es en el acto administrativo por el cual la entidad adopta una decisión específica, en donde se deben explicar las razones de su actuar con prolijos criterios fácticos y legales.

Una vez se expliquen las razones del proceder público, los administrados o, los participantes del acto público de selección de contratista, podrán valerse de los recursos y acciones que nuestra legislación brinda en su defensa.

En el aludido informe se explicó el hecho que dio origen a su decisión, siendo este la negativa de la Oficina de Fiscalización y Control de la Contraloría General de la República refrendar la Orden de Compra N°236-2022, en atención a la siguiente observación:

- 2- Que la Contraloría General de la Republica –Oficina de Fiscalización mediante Formulario 12406489-2022-52222 de 19/09/22 indica en sus observaciones lo siguiente:

I. OBSERVACIONES REGISTRADAS EN EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DEL SCAFiD
DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN MOTIVOS DE SUBSANACIÓN
OTROS(OBSERVACIONES FISCALIZACIÓN)
— EVALUAR LOS PRECIOS YA QUE ESTOS DEBEN SER PRECIOS JUSTOS Y RAZONABLES CUMPLIR CON LO INDICADO EN EL DECRETO 439, ARTICULO 50 PUBLICACION DEL PRECIO DE REFERENCIA Y ARTICULO 51.

Aprobado por
Jefe de Fiscalización



A este respecto, nótese que la advertencia del ente fiscalizador se fundamenta en los artículos 50 y 51 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 50. Publicación del precio de referencia. Las entidades públicas estarán obligadas a publicar el precio de referencia en el aviso de convocatoria de los procedimientos de selección de contratista.

Artículo 51. Margen de onerosidad. De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 2006, solamente se podrá establecer porcentaje de onerosidad en las licitaciones por mejor valor, el cual no podrá exceder el 20 % del precio de referencia".

E válido tener en cuenta que, ambas disposiciones van dirigidas a las entidades licitantes para que, al momento de estructurar el pliego de cargos, publiquen el precio de referencia y, cuando se trate de licitaciones por mejor valor, tengan presente que el margen de onerosidad no podrá exceder del 20% del precio de referencia.

En este sentido, debemos indicar que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, sí cumplió con lo establecido en el artículo 50, ya que publicó oportunamente el precio de referencia del acto público, el cual fue establecido en **VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 80/100 (B/. 28,980.80)**. por otra parte, en el acto público de selección de contratista bajo examen, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 51, ya que se trata de una contratación menor, no una licitación por mejor valor.

No obstante, habiendo realizado un estudio de mercado y luego establecer el precio de referencia, la entidad fue influenciada por la Oficina de la Fiscalización, quien determinó, sin ninguna prueba fáctica o científica, que los precios ofertados por la única empresa proponente, eran elevados u onerosos.

Tenemos entonces que, la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, se atribuyó la facultad de evaluar ofertas y, de manera subjetiva, señalar que existían sobreprecios, con fundamento en disposiciones legales cuyo contenido no es aplicable a dicha temática. De modo que está pasando a ser un coadministrador, extralimitándose en las competencias que la ley le concede.

Es evidente que, el acto de la entidad no se sustentó, como exige la ley, en criterios de selección propios, sino con fundamento en observaciones administrativas de contratación de un ente que, según sus funciones, no pudo participar de la gestión, sino en el control, con base legal, en la corrección del uso de los fondos públicos.

Ante la decisión de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República de no refrendar la orden de compra, la entidad licitante se vio obligada a utilizar una facultad discrecional para cancelar el acto público con motivaciones y



finest distintos a los que exige la ley, situación que se enmarca en la figura denominada Desviación de Poder.

Todo apunta a que lo actuado por la entidad parece configurar una suerte de Desviación de Poder, en el sentido de ser un vicio del acto administrativo en el que un ente de la Administración Pública, ejerce sus competencias y facultades para alcanzar fines u objetivos diferentes a los establecidos en la Ley, pero al amparo de la legalidad formal del acto administrativo emitido. En mejores palabras, se configura en eventos en los que la Administración utiliza sus poderes, para lograr un fin distinto al que en derecho corresponde.

Debemos tener siempre en cuenta que, la prerrogativa del rechazo de propuestas se ejerce taxativamente por causas de orden público o interés social, como ya se explicó; y, siempre que el acto público no haya sido adjudicado. En el caso que nos ocupa, las actuaciones de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República forzaron al Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste) a incurrir en el aludido vicio del acto administrativo, con el propósito de obedecer el criterio subjetivo de un servidor público. Y esto a pesar de que la entidad ya había adjudicado el acto público en mención.

Así, al haber omitido exponer apropiada y oportunamente las razones de hecho que indujeron a la adopción de su decisión; y al utilizar la potestad discrecional para objetivos diferentes a los establecidos en la norma, el Tribunal considera que la **Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022**, no se apega a los presupuestos de ley en lo relacionado con el rechazo de propuestas, situación que se traduce en una transgresión al Principio de Transparencia, desarrollado en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, que señala en su numeral 5 lo siguiente:

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

Igualmente, la actuación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, deviene en infracción del Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos, estatuido en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, que señala que las actuaciones de los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y. en los contratos "estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta". Así mismo, contraviene el Principio de Debido Proceso, ubicado en el artículo 32 de la misma excerta legal, el cual expresa que "todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista",



toda vez que se exhibe una conducta arbitraria, apartada de la legalidad, y se coloca en una posición de indefensión a los oferentes.

En igual orden de ideas, la entidad actuó en contravención al Principio de Transparencia, consagrado en la Ley 22 de 2006:

"Artículo 26. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.

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

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

4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios.

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

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley: además les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley". (El subrayado es del Tribunal)

Luego de determinar que el acto administrativo atacado contraviene las disposiciones legales, le corresponde a este Tribunal Colegiado proceder con el análisis de la oferta del único participante en el acto público en estudio.

VIII. ii. ANÁLISIS DEL CARGO ENDILGADO EN CONTRA DE LA OFERTA DE VANTAGGIO, S.A.:

Tenemos que la única empresa que participó en el procedimiento de selección de contratista bajo examen, fue **VANTAGGIO, S.A.**, siendo que su propuesta es por



VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 20/100 (B/ 28,980.20), la cual se encuentra dentro del rango del precio de referencia establecido; dicha proponente presentó en completo orden toda la documentación requerida por la entidad licitante.

Sin embargo, la entidad licitante por instrucción de la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, decidió rechazar su propuesta alegando que esta tiene "sobre precios muy elevados en los productos en comparación con el mercado".

Por su parte, **VANTAGGIO, S.A.**, defendió su oferta argumentando que, en el formulario de Desglose de Precios suministrado por la entidad, no existe renglón para incorporar el gasto de transporte, razón por la cual sumó este rubro a los precios de los productos que conforman su propuesta; y a pesar de ello, el monto ofertado se encuentra por debajo del precio de referencia.

Pues bien, al revisar el Desglose de Precios que la entidad licitante proporcionó que, tal como alega la parte actora, no existe renglón para el gasto de transporte se enuncian los alimentos, unidad de medida y cantidad requerida. (Visible en el portal "PanamaCompra" como anexo denominado **DESGLOCE (sic) DE LOS ALIMENTOS**).

Al examinar el contenido del formulario aportado por **VANTAGGIO, S.A.**, ubicado dentro del archivo titulado "**CM 050151. NUEVA ARENOSA.PDF**", observamos que los precios detallados son cónsonos con las unidades de medida y cantidades solicitadas por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**. Así mismo, al hacer el respectivo ejercicio aritmético, no se advierte ningún error que pudiera alterar el monto de la oferta.

Tenemos que, en virtud de la prueba de informe requerida por este Tribunal, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, a través de la **Nota/DNSE N°154** de 23 de noviembre de 2022, contestó lo siguiente: "Tomando en cuenta que muchos son centros educativos de área de difícil acceso, por lo que se dificulta la entrega de alimentos, basándonos en el artículo 18 de Decreto Ejecutivo N°824 del 14 de octubre de 2020, el cual establece lo siguiente: Los precios a pagar incluyen los costos de logística y venta que significa entregar en la escuela directamente."

Así tenemos que, en virtud del informe requerido el **INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO (IMA)**, remite la Nota **SDG-RVB-de-0762-2022** de 30 de noviembre de 2022, manifestando lo siguiente: "El costo de transporte, logística, almacenamiento y despachos son factores que todo proveedor o empresa toma en cuenta a la hora de colocar el precio al producto que ofrece al sector público o privado; se suma el tiempo de pago que puede extenderse o dilatarse por el proceso



en sí; esto dependerá de cada producto, ya que muchos pueden necesitar mantener la cadena de frío, almacenaje en clima controlado, entre otros requerimientos específicos.”

Aunado a ello tenemos que, el Tribunal en Sala Unitaria dentro del Recurso de Impugnación presentado por Vantaggio, S.A. en contra de la Resolución N°46 de 12 de octubre de 2022, por la cual el Ministerio de Educación (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste) rechazó las propuestas dentro del acto público de selección de contratista por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050035 (identificado como Expediente Jurídico N°238-2022), requirió prueba de informe a ACODECO, la cual fue debidamente remitida mediante Nota AG-670-22/JQQ/Legal de 5 de diciembre de 2022, indicando lo siguiente:

*Al comparar los precios ofertados por **VANTAGGIO, S.A.**, con los precios encuestados por **ACODECO** en el área de Panamá Oeste para octubre de 2022 (Cuadro N°4), y realizar el cálculo correspondiente en función de las cantidades requeridas, se observa una variación absoluta de B/. 5,050.04, entre el precio ofertado por **VANTAGGIO, S.A.**, y el precio que se tendría con las encuestas de **ACODECO**. Al realizar el cálculo del margen bruto de comercialización se obtiene un margen bruto total del 29%.*

Tomando en cuenta que se tiene una cantidad de productos que demandan una cadena de frío para poder preservarlos, al igual que una cantidad importante de productos precederos que pueden generar mermas importantes si no se maneja adecuadamente su logística, aunado a que la entrega de los mismos es en áreas de difícil acceso en fechas programadas, consideramos que un margen bruto de comercialización del 29% no está alejado de la realidad del mercado, dada las características de los productos requeridos y las condiciones que se tienen que cumplir para poder suplirlos donde son demandados.

Es válido tomar en cuenta esta información como una prueba trasladada, ya que hay identidad de partes y de cosa de pedir, puesto que es la misma situación jurídica donde la entidad licitante rechazó las propuestas dentro del acto público de selección de contratista por contratación menor, influenciada por la Oficina de la Fiscalización, quien determinó que los precios ofertados por la única empresa proponente, eran elevados u onerosos; cuando la realidad es que el monto total de la oferta de **VANTAGGIO, S.A.**, se encuentra dentro del rango de precios que maneja el mercado.

Tomando como base esta información, llegamos a la conclusión de que la oferta de la recurrente **VANTAGGIO, S.A.**, no presenta sobreprecios, esto dado que cuando se utiliza el vocablo sobreprecio, se alude a una falta de ajuste a los precios del mercado y esta información implica un verdadero examen de las formas de comercialización de los bienes en esferas muy específicas de la economía. Es decir, no se trata simplemente establecer meras apreciaciones subjetivas, se debe tener base científica o evaluativa real. Además, la entidad encargada de hacer tales apreciaciones es el ente contratante, claro está, sustentado en evaluaciones reales



de mercado realizadas por el ente de regulación, que en nuestro medio es la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

Recordemos que los proveedores del Estado son personas naturales o jurídicas dedicadas al comercio. Todo giro de negocios tiene como finalidad obtener ganancias. Por lo tanto, quienes participan de los actos públicos de selección de contratista no están exentos de la prosecución de dicho objetivo.

En la causa que nos ocupa, la propia descripción del objeto contractual es clara al indicar que el lugar de entrega es el **CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA**, en un área de difícil acceso en Capira, Provincia de Panamá Oeste; y que además debe hacerse semanalmente durante cuatro (4) meses. En consecuencia, es de esperar que los proponentes incorporen no solo el costo del transporte, sino también de toda la logística que implica la entrega de los bienes (coordinación con proveedores, retiro y embalaje de mercancía, refrigeración de los productos, recurso humano, vehículos, combustible, etc.) con cada viaje.

En este orden de ideas, no podemos dejar de lado la importancia del estudio de mercado, porque es a través de este instrumento que la Administración fija, entre otros, el rango de precios del bien, servicio u obra que necesita. A este respecto, el estudio de mercado forma parte de la etapa previa a la convocatoria, en la que se recopila y documenta información, con el objetivo de establecer las especificaciones técnicas (características), económicas (mercado al que pertenece, oferta, demanda y precio) y jurídicas (marco legal) de aquello que se desea adquirir.

En el caso bajo examen, entiende esta Colegiatura que la entidad licitante hizo un estudio de mercado que arrojó como resultado un valor específico para la totalidad de los productos que le interesa comprar. Sin embargo, hay otras condiciones que debieron sopesarse para que dicha necesidad sea satisfecha: ubicación del centro educativo al que están destinados, capacidad de almacenamiento de los alimentos secos y de los que requieren refrigeración, y la cantidad de estos, por citar algunas.

Así, de haber optado por realizar la compra de los productos fuera de la tienda virtual, tal como lo ha permitido la Dirección General de Contrataciones Públicas (ver Circular DGCP-DS-DPyGC-021-2022 de 9 de agosto de 2022), el gasto a incurrir sería superior al monto resultante de la investigación de mercado, puesto que a este debe añadirse la inversión que la propia entidad debe hacer en recurso humano, transporte, combustible y logística semanal durante un cuatrimestre.

De manera que, no se pueden hacer juicios a la ligera pretendiendo que la Administración obtenga los referidos alimentos a los mismos precios que se encuentran, por ejemplo, en un supermercado. Esto es prácticamente imposible, aunque la institución hiciera la adquisición sin intermediario.



Para finalizar, reiteramos que la oferta de la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, se enmarca en el precio de referencia señalado por la entidad licitante y presentó satisfactoriamente la documentación exigida en el pliego de cargos, por lo cual debe ser beneficiada con la adjudicación del acto público, tal como lo dispone el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

"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:

En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el precio propuesto sea conveniente para el Estado".

Recordemos que la entidad no es la única a quien debe velársele sus intereses, pues la recurrente también los tiene, y es responsabilidad de la Administración brindarle las explicaciones a detalle del porqué se le rechaza o cancela su oferta y no únicamente indicar que requiere realizar modificaciones a las especificaciones técnicas, sin indicar que motivó estas modificaciones que se hacen necesarias.

Este Colegiado no tiene la posibilidad de avalar el rechazo de las propuestas y la cancelación del acto público, por cuanto no se encuentra respaldado en el único medio de prueba que es el expediente administrativo de la entidad, mismo que se encuentra publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", y a pesar de que es una facultad del servidor público en el ejercicio de la adquisición de compras y suministros a través de la normativa que regula la contratación pública, esta debe ejercerse sobre la base de una adecuada, veraz y sólida motivación, que evidencie en su causa u objeto que su activación surge como producto del devenir acaecido por hechos sobrevinientes a la convocatoria en la selección del contratista.

Por ello, esta Colegiatura considera que de acuerdo con el análisis realizado, lo procedente es revocar los efectos del acto administrativo impugnado dentro del procedimiento selección de contratista por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050151 y restablecer el derecho vulnerado a la recurrente, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, así:

"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”.
(el subrayado y resaltado es del Tribunal)

Al respecto, debemos recordarle a la entidad que, una vez publicada la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el Sistema Electrónico de “PanamaCompra”, debe acatar en el término de la ley dicha decisión tal como lo establece el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, cuando a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes. La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.”

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por la recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

En atención a todo lo anteriormente valorado, y la debida motivación, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la **Resolución N°50 de 12 de octubre de 2022**, proferida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**, por medio de la cual se rechazaron todas las propuestas presentadas dentro el acto público de selección de contratista por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050151.

SEGUNDO: RESTABLECER EL DERECHO VULNERADO, en el sentido de adjudicar a la oferente **VANTAGGIO, S.A.**, el acto público de selección de contratista por contratación menor N°2022-0-07-11-15-CM-050151, cuyo objeto contractual es la **“COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO NUEVA ARENOSA-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE. COORDINADO POR EL DPTO. NUTRICION Y SALUD ESCOLAR”**, por la suma de **VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 20/100 (B/. 28,980.20)**, **RECONOCIENDO** así la adjudicación inicialmente realizada por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la **FIANZA DE IMPUGNACIÓN N°10-40-2004763 de 20 de octubre de 2022**, expedida por **La Regional de Seguros**, a

orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** cuyos beneficiarios son **MINISTERIO DE EDUCACIÓN/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO BALBOAS CON 08/100 (B/. 2,898.08)**.

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

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°243-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,

[F] NOMBRE Firmado digitalmente
ARANDA RIOS por [F] NOMBRE
JOSE ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ALEXANDER - ID
ID 2-708-758 2-708-758
Fecha: 2022.12.16
14:54:57 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

