



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 257-2022

RECORRENTE: VANTAGGIO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

**RESOLUCIÓN No.261-2022/ Pleno/TACP de 13 de diciembre de 2022
(Decisión).**

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa **VANTAGGIO, S.A.** en contra de la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117, por el monto de B/11,293.56, como precio de referencia, en el cual se resolvió el rechazo de la propuesta quedando en estado de cancelado.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

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



implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas por el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Que el día 23 de agosto de 2022 a las 11:20 a.m., el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, comunicó mediante portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117, realizado el día 29 de agosto de 2022 hasta las 01:30 p.m. y ese mismo día a las 1:31 p.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público correspondiente para el objeto contractual "COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE. COORDINADO POR EL DEPTO. DE NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR", por un precio de referencia de once mil doscientos noventa y tres Balboas con 56/100 (B/.11,293.56).

El 02 de septiembre de 2022, la entidad profirió el Cuadro de Cotizaciones N°18 mediante el cual adjudicó el acto de selección de contratista a la única empresa proponente, VANTAGGIO, S.A., por el monto de B/11,293.20. (Resolución publicada el 05 de septiembre de los corrientes).

Que el día 18 de octubre de 2022, se publicó dentro del icono "Resoluciones" la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117, por la cual se dispuso rechazar todas las propuestas y dejar el acto en estado de cancelado (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra").

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 27 de octubre de 2022, la licenciada GRACIELA TELLO GRANADOS, abogada en ejercicio, actuando en representación de la empresa VANTAGGIO, S.A., presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN por la cual se rechazan todas las propuestas recibidas para el acto público N°2022-0-07-11-15-CM-050117 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 05 a 017 del Expediente del Tribunal).



Que el recurrente presentó la fianza de recurso de impugnación N°10-40-2004788 expedida por La Regional de Seguros, S.A., el 25 de octubre de 2022, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, teniendo como beneficiarios al MINISTERIO DE EDUCACIÓN/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; por el límite máximo de responsabilidad de Mil ciento veintinueve balboas con 36/100 (B/1,129.36), cantidad que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia, y cuya diligencia de consignación N°205-2022 reposa a folio 022 del expediente del TACP.

Que el día 28 de octubre de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso fechada 27 de octubre de los corrientes. (Visible a folio 25 del expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono "Interposición de Recurso de TAdeCP".

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°204-2022/TACP de 28 de octubre de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada GRACIELA TELLO GRANADOS, actuando en nombre y representación de la empresa VANTAGGIO, S.A. cual fue publicada el 31 de octubre del año que cursa en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presente el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 030 a 032 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdeCP").

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, por medio del cual la entidad, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN dispuso el RECHAZO de todas las propuestas para el acto público de *"COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE"*. (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del icono de "Resolución de Decisión") que en lo medular detalla lo siguiente:



RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, para **COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA 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-050117 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:

La licenciada GRACIELA TELLO GRANADOS, actuando en representación de la empresa impugnante VANTAGGIO, S.A., presentó formal acción recursiva, en la que esbozó, en lo medular, las razones de su inconformidad con el acto de adjudicación realizado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, cual sustentó basada en los siguientes puntos:

" ...

El tipo de procedimiento que debe aplicarse a esta compra menor es el establecido en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual corresponde a aquellas contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10,000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), ya que el precio de referencia es de B/.11,293.56.

Tipo de procedimiento:	Compra Menor que exceda B/. 10,000 hasta B/. 50,000
Precio referencia	B/.11,293.56

La empresa VANTAGGIO, S.A., fue la única empresa que presentó propuesta electrónica para ese acto, cuyo precio fue más bajo que el precio de referencia y cumplió con todas las especificaciones técnicas solicitadas.

Debido a lo antes expuesto, el día 2 de septiembre de 2022, el Ministerio de Educación, Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste, mediante Resolución No. 18 (Cuadro de Cotizaciones N° 18), resolvió adjudicar a la empresa Vantaggio, S.A., por la suma de Once Mil Doscientos Noventa y Tres Balboas con 20/100 (B/.11,293.20), el acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, para la Compra de alimentos para el Centro Educativo TRINIDAD DE LAS MINAS - CAPIRA perteneciente al Programa Estudiar sin Hambre coordinado por el Departamento de Nutrición y Salud Escolar.

Que el representante legal, señor Gustavo Espino, de la empresa Vantaggio, S.A, al ver que la orden de compra no había sido emitida, se acercó a las oficinas de la Dirección Regional de Panamá Oeste, donde le informaron que el Departamento de Control Fiscal de la Institución, había solicitado un ajuste de los precios ofertados.

El representante legal, a fin de subsanar lo arriba indicado, procedió a enviar una nota explicativa el día 23 de septiembre de 2022, indicando que tal y como se indicó en las especificaciones técnicas del pliego, él incluyó el costo del transporte solicitado para trasladar los alimentos durante cuatro meses (4) meses, dos (2) veces al mes. Y que, debido a la falta de un renglón de Transporte, el incluyó dicho costo en cada renglón ofertado, y debido a ello, se reflejaba un incremento en el costo de los alimentos. Que los precios ofrecidos se encuentran en el rango de precios del mercado. El Departamento de Compras, remitió la nota que subsanaba y explicaba los precios, sin embargo, fue infructuoso.



Posteriormente, el 5 de octubre de 2022, el Ministerio de Educación, Dirección Regional de Panamá Oeste, mediante Resolución No. 43 de 5 de octubre de 2022, resuelve **RECHAZAR** todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, para la Compra de alimentos para el **Centro Educativo TRINIDAD DE LAS MINAS – CAPIRA** perteneciente al Programa Estudiar sin Hambre coordinado por el Departamento de Nutrición y Salud Escolar, por motivo de orden público e interés social, indicando dentro de sus considerandos que los precios ofertados son muy elevados en los productos, en comparación con el mercado.

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. 43 de 5 de octubre de 2022, emitida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, Dirección Regional de Panamá Oeste, mediante la cual se resuelve **RECHAZAR** todas las propuestas recibidas para el Acto Público de Selección de Contratista No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, **REFERENTE A LA COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS - CAPIRA** perteneciente al Programa Estudiar sin Hambre coordinado por el Departamento de Nutrición y Salud Escolar, por motivo de orden público e interés social.

FUNDAMENTAMOS LA IMPUGNACIÓN EN LOS SIGUIENTES HECHOS Y ALEGACIONES.

Pues bien, en el análisis del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, vemos que fue publicado el día 18 de octubre de 2022, la Resolución No. 43 de 5 de octubre de 2022, emitida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, Dirección Regional de Panamá Oeste, mediante la cual se resuelve **RECHAZAR** todas las propuestas recibidas para el Acto Público de Selección de Contratista No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, **REFERENTE A LA COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS - CAPIRA** perteneciente al Programa Estudiar sin Hambre coordinado por el Departamento de Nutrición y Salud Escolar, por motivo de orden público e interés social.

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, para la Compra de Alimentos para el Centro Educativo TRINIDAD DE LAS MINAS - CAPIRA perteneciente al programa Estudia sin hambre coordinado por el Depto. de Nutrición y Salud Escolar.

El Ministerio de Educación, Dirección Regional de Panamá Oeste, en la parte motiva de la Resolución No. 43 de 5 de octubre de 2022, utilizó como fundamento en derecho para su decisión el artículo 74 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

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 N° 2022-0-07-11-15-CM-050117, para Compra de Alimentos para el Centro Educativo Trinidad de las Minas - Capira perteneciente al Programa Estudiar sin Hambre coordinado por el Depto. de Nutrición y salud Escolar.

"Artículo 74 Facultad de la Entidad Licitante. La Entidad Licitante podrá antes de recibir propuesta cancelar la convocatoria del Acto Público.

En caso de se hubieran recibidos propuestas por causa 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 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 causa imputable al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses igualmente para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año.

El Ministerio de Educación, Dirección Regional de Panamá Oeste, en la parte motiva de la Resolución No. 43 de 5 de octubre de 2022, sustentó las razones de esta decisión en lo siguiente:

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 considera conveniente rechazar las propuestas recibidas.



Luego de efectuar una lectura de la Resolución No. 43 de 5 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. 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. El transporte contempla viajar durante cuatro (4) meses, Dos (2) veces al mes, a la escuela TRINIDAD DE LAS MINAS - CAPIRA.

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.

Toda vez 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, muchas veces de difícil acceso, 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.

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.º 2022-0-07-11-15-CM-050117.

Ante la imposibilidad de justipreciar el motivo que señala la entidad adquiriente, 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.

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 18 de octubre del presente año que sin fundamento, resuelven rechazar la propuesta de nuestro representado y Cancelar el Acto Público N.º 2022-0-07-11-15-CM-050117. Nos vemos ante un acto de afectación del interés social de menores que participan dentro del programa antes señalado. (Resolución N.º 43 de 5 de octubre de 2022).

Por ello, 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.



Ya el Tribunal de Contrataciones Públicas ha establecido en sus precedentes que:

...
La declaratoria de rechazo de ofertas presentadas, está sustentada en la norma contenida en el artículo 52 de la Ley 22 de 2006. Este acto, como todo acto administrativo (expresión de la voluntad de la administración pública) debe tener motivación fáctica, un objeto y una finalidad.

Por lo anterior, el rechazo de las ofertas presentadas es una definición anormal de la contratación pública, pues lo que se pretende en estos casos es preservar valores o atender circunstancias sobrevinientes; posteriores a la convocatoria pública del acto, tales como aspectos presupuestarios, casos fortuitos o fuerza mayor, que impidan la consumación del objeto del acto público.

Así la facultad de rechazo de las ofertas presentadas responde a circunstancias comprobables, es decir a motivaciones de cierta magnitud y no a la discrecionalidad del jefe de la entidad pública.

Dicho de otra forma, la facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, es decir, que no debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez del acto público, ya que, si ese fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación."

Obsérvese 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.

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.

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.

..."

La impugnante, para sustentar su recurso, citó fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como también reciente fallo de esta colegiatura, cual se pronunció mediante Resolución N°113-2022/TACP de 27 de junio de 2022. Refiere la licenciada GRANADOS, luego de la cita que, *"se denota que la entidad pretende enmendar sus errores a través de la facultad de rechazo de propuestas, misma que solo puede ejercerse en circunstancias específicas como lo son: de orden público o interés social, mismas que no fueron acreditadas en el expedientes"*.

En abono de lo anterior, citó la Resolución N°104-2012 de 16 de agosto de 2012 del Tribunal Administrativo de contrataciones públicas, mediante el cual citó lo siguiente:

"La facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, es decir, que no debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez de un acto público, ya que, si este fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación".



Continúa expresándose respecto lo que dispone la Ley 38 de 31 de julio de 2000 en los artículos 34 y 155 (ordinal primero), tal como se observa en adelante:

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

En este sentido, 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.

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.

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.



Finalizó su libelo de recurso solicitando se revoque y deje sin efecto la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022 y restablecer el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar a la empresa VANTAGGIO, S.A. De igual forma, solicitó indemnizar a la sociedad VANTAGGIO, S.A. por los gastos en que, de buena fe, hubiese incurrido en el acto de contratación N°2022-0-07-11-15-CM-050117.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA

Que, el día 11 de noviembre de los corrientes, la entidad MINISTERIO DE EDUCACIÓN, publicó en el portal electrónico de “panamacompra” informe de conducta dentro del cual explicó, entre otras cosas lo siguiente:

IV. DESCARGOS DE LA ENTIDAD

En virtud de la pretensión solicitada por la Licenciada, **GRACIELA TELLO GRANADOS** esta **ENTIDAD** indica lo siguiente:

- 1- Que la Orden de Compra N° 232-2022, fue ingresada a la Contraloría General de la República de Panamá el 13 de septiembre de 2022, mediante SCAFID 12401937.
- 2 Que la Contraloría General de la Republica Oficina de Fiscoalización mediante Formulario 12401937-2022-52220 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 59 PUBLICACION DEL PRECIO DE REFERENCIA Y ARTICULO 51.

Aprobado por:

Jefe de Fiscalización

- 3- Que la Lcda. GRACIELA TELLO GRANADOS entre sus descargos indica lo siguiente:

Que el representante legal, señor Gustavo Espino, de la empresa Vantaggio, S.A. al ver que la orden de compra no había sido emitida, se acercó a las oficinas de la Dirección Regional de Panamá Oeste, donde le informaron que el Departamento de Control Fiscal de la Institución, había solicitado un ajuste de los precios ofertados.

.” (sic)

El representante legal, a fin de subsanar lo arriba indicado, procedió a enviar una nota explicativa el día 23 de septiembre de 2022, indicando que tal y como se indicó en las especificaciones técnicas del pliego, él incluyó el costo del transporte solicitado para trasladar los alimentos durante cuatro meses (4) meses, dos (2) veces al mes. Y que, debido a la falta de un renglón de Transporte, el incluyó dicho costo en cada renglón ofertado, y debido a ello, se reflejaba un incremento en el costo de los alimentos. Que los precios ofrecidos se encuentran en el rango de precios del mercado. El Departamento de Compras, remitió la nota que subsanaba y explicaba los precios, sin embargo, fue infructuoso.

.” (sic)

- 4- Tal y como lo indica la Lcda. Tello, el Departamento de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, solicito un ajuste de los precios ofertados.
- 5- Adicional el Representante Legal de la empresa **VANTAGGIO S.A.**, remite a la Contraloría General de la República una nota explicativa **el día 23 de septiembre de 2022**, a fin de aclarar a esta entidad fiscalizadora el valor de los precios ofertados.



- 5- Adicional el Representante Legal de la empresa **VANTAGGIO S.A.**, remite a la Contraloría General de la República una nota explicativa **el día 23 de septiembre de 2022**, a fin de aclarar a esta entidad fiscalizadora el valor de los precios ofertados.
- 6- Que es de interés del Ministerio de Educación-Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste ajustarse al procedimiento legal establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de Junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y Decreto 439 de 10 de septiembre de 2020.
- 7- Que es importante indicar que todo trámite realizado en las Instituciones del Estado cuenta con una Oficina de Control y Fiscalización de las Adquisiciones de bienes y Servicios de las entidades públicas, que representa a la Contraloría General de la República;
- 8- Que esta entidad de Control y Fiscalización estatal tiene sus propios lineamientos y normativas con el fin de garantizar un control previo a cada institución y este se ajuste al interés social, por lo que, una vez realizada una observación, la entidad peticionaria debe ajustarse a estas recomendaciones, haciendo las diligencias necesarias a fin de subsanar en el caso que sea nuestra competencia.
- 9- Que la observación realizada por la Oficina de Fiscalización de la Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste **le compete exclusivamente al Representante Legal de la empresa a fin que justifique el valor de los precios de manera que se pueda "EVALUAR LOS PRECIOS YA QUE ESTOS DEBEN SER PRECIOS JUSTOS Y RAZONABLES". (sic)**
- 10- Que aun cuando el contratista presenta su nota explicativa a la Oficina de Fiscalización y Control ésta se mantiene en su postura de **"EVALUAR LOS PRECIOS YA QUE ESTOS DEBEN SER PRECIOS JUSTOS Y RAZONABLES". (sic)**

Por lo antes expuesto esta entidad reconoce y acepta que cumplió con todos los procedimientos y mecanismos legales tendientes a garantizar el debido proceso

para las partes, sin embargo, nos acogemos a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

VII. Prueba:

Se declara como prueba, Formulario NÚM. 12401937-2022-52220, de 19 de septiembre de 2022 emitido por la Contraloría General de la República, Oficina de Fiscalización, Copia simple de la nota presentada por el Representante Legal Gustavo Espino D. y demás documentos registrados en el Acto Público No. **2022-0-07-11-15-CM-050117** para la **"COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE. COORDINADO POR EL DPTO. DE NUTRICION Y SALUD ESCOLAR"**.

Panamá, 9 de noviembre de 2022

PROF. ENRIQUE BERNAL CABALLERO
Director Regional de Educación de Panamá Oeste

La entidad adjuntó con su informe de conducta, el formulario Núm. 12401937-2022-52220 de 19 de septiembre de 2022 emitido por la Contraloría General de la República y copia simple de la nota presentada por el representante legal GUSTAVO ESPINO D. (Folios 070 a 076 del expediente del Tribunal)



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Que, dentro del término de ley para la presentación de alegatos de terceros interesados, no se presentó escrito alguno, tal como se dejó constancia en el informe fechado 14 de noviembre de 2022, publicado ese mismo día en el portal electrónico de “panamacompra”.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales antepone 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 GRACIELA TELLO GRANADOS, en su calidad de Apoderada Legal de la empresa **VANTAGGIO, S.A.** tanto por el contexto del petitum, como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-07-11-15-CM-050117, publicados y descritos en el portal electrónico “PanamaCompra; también de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico “PanamaCompra”, evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración en derecho según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, según lo expuesto por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **si ¿dentro de la presente causa se encuentran presentes los presupuestos básicos por medio de los cuales se configura la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas? Así como determinar si ¿ésta se ajustó al procedimiento preestablecido por la norma?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

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



PRUEBAS:

- Certificación del Registro Público de Panamá, mediante la cual se hace constar la vigencia de la Sociedad VANTAGGIO, S.A. ✓
- Poder debidamente notariado con su respectiva copia de idoneidad de la apoderada legal. ✓
- Fianza de Garantía No. 10-40-2004-788 emitida por la Regional de Seguro. ✓
- Aducimos el dossier del Expediente administrativo del procedimiento de selección de contratista para la contratación No. 2022-0-07-11-15-CM-050117, el cual se encuentra en la entidad contratante. ✓

Cabe añadir que, por medio del despacho sustanciador, se emitió pronunciamiento respecto del caudal probatorio, mediante Resolución N°87-2022/TACP de 15 de noviembre de 2022 (folios 47 a 54), resolviendo lo siguiente:

“ ...

PRIMERO: ADMITIR las siguientes pruebas presentadas y aducidas mediante recurso de impugnación por la empresa **VANTAGGIO, S.A.**, en contra de la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117 emitido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** para la **“COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE COORDINADO POR EL DPTO. DE NUTRICIÓN Y SALUD ESCOLAR”**, consistentes en:

Certificación del Registro Público de Panamá, mediante la cual se hace constar la vigencia de la sociedad VANTAGGIO, S.A.

Prueba aducida como dossier del Expediente administrativo del procedimiento de selección de contratista para la contratación N°2022-0-07-11-15-CM-050117.

Las anteriores se admiten por considerar, que de conformidad a los efectos procurados por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cual suple el Procedimiento Administrativo General en lo referente al carácter probatorio, se indica la responsabilidad de la Entidad Valoradora en asegurar la autenticidad de los documentos confrontándolos con su respaldo original cuando se trata de copias fotostáticas, así incorporadas dentro del expediente administrativo del Acto en estudio y su correspondiente actuación en el portal electrónico “Panamcompra”, por lo que, en relación a las anteriormente descritas, éstas constituyen copias que encuentran respaldo dentro del dossier de marras.

SEGUNDO: En cuanto al Poder debidamente notariado con su respectiva copia de idoneidad de la apoderada legal, como la Fianza de garantía N°10-40-2004788, de la Regional de Seguros, ambos se tienen por descontados, en virtud de que no ostentan carácter de pruebas, toda vez que, son documentos necesarios como requisitos de procedibilidad para la presentación del recurso. Por lo tanto, **no se admiten como pruebas.**

TERCERO: INCORPORAR al proceso, el Informe de Conducta aportado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste,



el cual se adjunta a folios 37 a 39 del expediente 257-2022, del acto público N°2022-0-07-11-15-CM-050117.

CUARTO: SOLICITAR PRUEBA DE INFORME al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Dirección Regional de Educación de Panamá Oeste, con el fin de que nos indiquen 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, de igual manera indicarnos:

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 cargos cubren dichas cantidades proporcionalmente?
2. ¿Cómo se realizó la estimación de los rubros de temporada, si no corresponde a la época?

QUINTO: SOLICITAR PRUEBA DE INFORME a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), Mercados Nacionales de la Cadena de Frío (MERCA PANAMÁ) y al Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA) con el propósito que nos indique si de la lista de los productos que aparecen en el desglose de alimentos requeridos por el Ministerio de Educación, Dirección Regional de Panamá Oeste, el precio de referencia es razonable o no con los precios de mercado o si los mismos están muy por encima del valor real. Indicarnos cuál sería el precio de referencia individual por rubro y total para los productos requeridos en base a la cantidad peticionada de acuerdo a la unidad de medida.

SEXTO: CONCEDER el término de hasta cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución, para la entrega de la prueba de informe.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a través del Portal Electrónico de "Panamcompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su alzada en el portal electrónico de "PanamaCompra".

OCTAVO: ORDENAR por secretaría, se realicen las gestiones pertinentes para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

NOVENO: SEÑALAR, que la presente Resolución es de mero trámite, por lo que no admite recurso alguno ante este Tribunal.

Posteriormente, y con el propósito de allegar al expediente las pruebas solicitadas mediante la resolución que antecede, este Tribunal ordenó el reitero mediante Resolución N°068-2022/TACP de 25 de noviembre de 2022, cual se encuentra visible de folios 088 a 092 y publicado en el portal electrónico el día 29 de noviembre de los corrientes.

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto del requerimiento del siguiente objeto contractual: *"COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE"*, cual dio inicio con la convocatoria para la selección del Contratista, regentado mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre



que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.11,293.56, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, reformado por el Decreto Ejecutivo N°34 de 2022.

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

...

6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la cual podrá¹ 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.

...”.

¹ Redacción del artículo 94 vigente al momento de la convocatoria del acto público.



Establecida la presente disposición normativa como rectora del acto, el Tribunal procede a escrutar las pretensiones de las partes, a fin de indagar dentro de éstas, ¿Cuál se adecua en conformidad a dicho precepto? Para ello, tomamos como inicio los cargos invocados por la actora en contra de la Administración, cuales han sido reseñados en la presente resolución bajo la denominación de *pretensiones de la empresa recurrente*, en adición a lo que quedó plasmado en el *informe de conducta*, con lo que la entidad dejó constancia de las razones que motivaron la decisión dentro del acto de selección de contratista bajo examen. Ello aunado al resultado de las pruebas requeridas por medio de informe a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), Mercados Nacionales de la Cadena de Frío (MERCA PANAMÁ) y al Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA).

Al iniciar con el examen de las piezas procesales que conforman el dossier, el Tribunal entra en el análisis de las piezas procesales obrantes, tomando en consideración nuestro deber jurisdiccional administrativo y en virtud de los principios orientadores del derecho administrativo como el de estricta legalidad y particularmente los que rigen las compras del Estado, como el debido proceso que expresa, en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 que, “*los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación*”;

De igual forma, abordaremos la causa, tomando cuenta los cuestionamientos esbozados por la impugnante, respecto a la declaratoria de rechazo ejercida por parte de la entidad; observando entre sus argumentos, concatenados con las piezas procesales que conforman el dossier, que previo a la decisión de rechazo, la entidad, mediante Resolución N°18 de 2 de septiembre del año que cursa, dispuso la adjudicación del acto de selección de contratista a la empresa VANTAGGIO, S.A., por el monto de B/11,293.20, cantidad que incluso está por debajo del precio de referencia para el acto público bajo estudio.

Ahora bien, para los efectos de la toma de decisión en derecho, acorde con los principios y normativa aplicable, el colegio tribunalicio debe centrarse en el acto objeto de la acción recursiva, este es, Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022 destacando que las motivaciones se sustentan en el formulario remitido por Contraloría General de la República, el cual hace observaciones a la entidad advirtiendo inconsistencias en el análisis de la información. (Folio 075 expediente del TACP)

Luego entonces, el Ministerio de Educación justifica la aplicación de la facultad de rechazo de propuestas, señalando 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”.

Sobre este particular, encontramos pertinente referirnos a dicha facultad discrecional en poder de la administración, tal como se encuentra contemplada en nuestra Ley de Contrataciones Públicas, en sus artículos 71 y 74 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. ...En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originaria en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida. ...

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

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

***Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente,** o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, si 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 ...



Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado ...”

Así las cosas, se desprenden algunos presupuestos que deben concurrir para que se justifique por parte de la entidad, el ejercicio de la facultad extraordinaria de rechazo.

Primeramente, se observa que, en efecto, hubo una adjudicación a la empresa VANTAGGIO, S.A., única ofertante dentro del acto público, por un monto de B/11,293.20, decisión que fue publicada el 5 de septiembre del año que cursa.

Ahora bien, al verificar el cumplimiento de las motivaciones bajo las cuales se debe sustentar el ejercicio de esta facultad extraordinaria, es decir, orden público o interés social, obliga la ocasión a establecer las definiciones de ambos términos, cuales nos permitan determinar, respecto de lo que se ha acreditado en el dossier administrativo, si en efecto se configuró al menos una de tales condiciones y si existe una motivación que las sustente.

En ese orden, nos remitimos al artículo 201 de la Ley 38 de 2000 de procedimiento general, la cual, en su glosario, establece definiciones para los conceptos de interés público y orden público, expresando lo siguiente:

Artículo 201. Del Glosario.

...

...

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.

Para los efectos de establecer si hubo algún tipo de incidencia en el desarrollo del presente acto de selección de contratista, que de alguna manera u otra llevase inequívocamente a la conclusión de que los precios ofrecidos por la adjudicataria vulnerasen el orden público o interés social que debe prevalecer, de modo que se justificase la decisión objeto de recurso; nos abocamos al resultado de las pruebas requeridas por este Tribunal, a través del despacho sustanciador, en el sentido de



determinar si efectivamente se advierte sobre precio elevado en comparación con el mercado.

Al respecto, apreciamos en la respuesta ofrecida al Tribunal por parte del MEDUCA, en cuanto a los estudios previos que les sirvieron de base para la estimación del precio de referencia, lo siguiente:

Es importante mencionar, que en reunión sostenida con directores de centros educativos que forman parte del programa Estudiar sin Hambre, se obtuvo información referente a la aceptación (por estudiantes) de los menús elaborados, el cual permitió adecuar los mismos. Se evaluó los precios de alimentos del mercado, dentro del cual se eligió al supermercado con precio más alto, para incluir dentro del precio de alimento, el estimado del flete. 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 del 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.**

2. La estimación de los rubros de temporada, se hacen a partir de menús variados que respete la cultura, tradiciones y hábitos alimenticios de los estudiantes, de acuerdo a nuestra región educativa, tomando en cuenta la oferta de productos locales.

Lo anterior nos permite colegir que, la empresa VANTAGGIO, S.A., procedió en ese aspecto conforme lo esperaba la entidad MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en el sentido de que, los costos indicados con su oferta, tienen implícitos los cargos por el transporte, tal como así lo ha asegurado la impugnante en sus libelo de sustentación.

En cuanto a las respuestas ofrecidas, tanto por el IMA, MERCA PANAMÁ y ACODECO, destacamos lo indicado por esta última, que en su informe describió lo siguiente:

Conforme a lo solicitado tenemos a bien indicarle que en el cuadro N°1 se presentan los precios mínimos de mercado para los productos de la requisición del MEDUCA en el área de Panamá Oeste a octubre de 2022. Al calcular el precio de estos productos con las cantidades que se tienen en la requisición, se obtiene un total de B/. 7,995.48 como precio de referencia de mercado para estos productos en Panamá Oeste, al comparar este precio de referencia con el monto de la requisición (B/. 11,293.56), se obtiene una diferencia absoluta de B/. 3,298.08. Esta diferencia absoluta representa un margen bruto de comercialización 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 perecederos que pueden generar mermas importantes si no se maneja adecuadamente su logística, aunado a que la entrega de los mismos es escalonada en fechas programadas, entre otros factores que inciden

en los costos operativos, consideramos que un margen bruto de comercialización del 29% no está alejado de la realidad de mercado, dada las características de los productos requeridos y las condiciones que se tienen que cumplir para poder suplirlos donde son demandados.



La Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, elaboró un cuadro comparativo de los precios de los productos requeridos por el MEDUCA y los precios de la encuesta de ACODECO en Panamá Oeste, de la cual se observa, al verificar los totales, que hubo una diferencia por la suma de B/3,298.08, es decir, el mencionado 29% indicado en párrafo que antecede.

Esta realidad nos lleva a reflexionar respecto de si hubo o no una afectación al orden público o interés social con la adjudicación a VANTAGGIO, S.A., que justifique el ejercicio de la facultad de rechazo por parte de la entidad, teniendo ya la apreciación de ACODECO que considera que **el margen bruto de comercialización de 29% no está alejado de la realidad del mercado, dadas las características de los productos requeridos y las condiciones que se tienen que cumplir para poder suplirlos donde son demandados.**

Lo anterior se refuerza con el hecho de que la propuesta que está siendo rechazada, presentó una oferta que resultó ser 0.36 c/ de balboas por debajo del precio de referencia; es decir, que se ajustó a los parámetros establecidos en el pliego de cargos.

Lo anterior deja en evidencia que no se configuran ninguno de los presupuestos básicos para que opere la figura del rechazo de propuestas, la entidad no acreditó la motivación utilizada en la resolución N°43 de 5 de octubre de 2022 con la cual pretende justificar su decisión. Este colegio tribunalicio no aprecia que haya vulneración al orden público o interés social y, por lo tanto, las razones por las que la Contraloría General de la República devuelve para subsanación la orden de compra, no tienen la suficiente entidad como para que en base a esta situación se declare el rechazo de propuestas.

Por lo anterior, consideramos se han configurado vicios que generan la nulidad del acto de Rechazo de propuestas, el cual fue proferido mediante la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, puesto que no genera una motivación congruente e inclusive, su contenido narra una situación imposible, sin explicación o evidencia probatoria alguna, es decir, no se ha logrado acreditar que los motivos únicos por los que se puede generar el rechazo de propuestas, es decir, causas de orden público e interés social, hayan tenido lugar en la fase de decisión del acto público.

Nuestra decisión encuentra fundamento en el artículo 168 de la Ley 22 de 2006, cual expresa:

Artículo 168. Declaratoria de nulidad. La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso



normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.

Así las cosas y teniendo presente que lo único que es objeto de anulación en el presente acto de selección de contratista, es la Resolución N°43 de 5 de octubre de 2022, debemos manifestar que la consecuencia jurídica de dicha decisión a la que a continuación nos abocamos, es la reviviscencia de la resolución N°18 de 2 de septiembre de 2022, que al entrar el acto en estado de cancelación, perdía su vigencia; no obstante, al prevalecer el pronunciamiento de este Tribunal colegiado, en cuanto a la nulidad del acto posterior, recobra validez la resolución por medio de la cual se adjudicó el acto de selección de contratista, cual ya se encontraba ejecutoriada, por lo tanto, no está sujeto a ninguna otra formalidad, ni necesidad de declaración por la vía tribunalicia para que surta sus consecuencias jurídicas, sino que basta con que el presente fallo quede notificado según lo dispone la Ley, para que, se reestablezcan los efectos de la decisión anterior a la que se anula.

Lo anterior, basados en lo que dispone el artículo 27 de la Ley de contrataciones públicas, referente al principio de transparencia que indica:

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

1. ...
2. *Las normas del procedimiento de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias.*
3. ...
4. *Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato.*
5. *Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.*



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

“ ...

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

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

...”

Como quiera que el vicio que ha generado la nulidad del presente acto de Rechazo dentro del procedimiento de selección de contratista, tiene afectaciones en cuanto a la validez del fallo objeto de recurso de impugnación; es por lo que, en virtud de la facultad que nos concede el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 2020, procedemos a tomar la decisión conforme a la misma:

Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, **procederá a** confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o **anular lo actuado por la**



entidad contratante. (Lo subrayado es nuestro)

Por último, frente a la pretensión procurada por el impugnante en lo referente a su solicitud de indemnización, no cabe la resolución de indemnizar por cuanto no se ha evidenciado afectación patrimonial alguna.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N°43 del 5 de octubre de 2022 por medio de la cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN rechaza todas las propuestas dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117 para el objeto contractual "*COMPRA DE ALIMENTOS PARA EL CENTRO EDUCATIVO TRINIDAD DE LAS MINAS-CAPIRA, PERTENECIENTE AL PROGRAMA ESTUDIAR SIN HAMBRE*", por un precio de referencia de once mil doscientos noventa y tres balboas con 56/100 (B/.11,293.56).

SEGUNDO: RESTABLECER el curso normal del procedimiento de selección de contratista N°2022-0-07-11-15-CM-050117, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales, quedando vigente la adjudicación del acto público a la empresa VANTAGGIO, S.A.

TERCERO: NO ACCEDER a la pretensión de indemnización propuesta por la recurrente, por no encontrar afectación económica de la proponente VANTAGGIO, S.A.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación N°10-40-2004788 proferida por La Regional de Seguros, por el monto de B/1,129.36, suma que representa el 10% del precio de referencia, cuya diligencia de consignación N°205-2022 reposa a folio 022 del expediente del TACP, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

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

SEXTO: 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

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente 257-2022, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

