



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 285-2022

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

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022 emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN correspondiente al acto público de selección de contratista por contratación menor No. 2022-0-07-012-12-CM-002022

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RIOS

RESOLUCIÓN N°002-2023-Pleno/TACP de 3 de enero de 2023 (Decisión)

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, deserción o rechazo de propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, convocó el día 14 de octubre de 2022, el procedimiento de selección de contratista para el "SUMINISTRO DE MATERIALES



PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO "MANUEL APARICIO", con un precio de referencia de VEINTIUN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO BALBOAS CON 95/100 (B/.21,974.95), cuya fecha para la presentación de las ofertas fue señalada para el día 20 de octubre de 2022, en un horario hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas, y así, mediante un acto transparente, público y confiable, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes complementarias.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Contratación Menor resolvió:

PRC-0110

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN

COMARCA NGABE BUGLE, DISTRITO NO KIBIJO

CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO

RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE PROPUESTAS

Resolución No. 001-2022

Del 18 DE NOVIEMBRE DE 2022

Por medio de la cual se rechazan propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, por motivo de orden público e interés social.

La señora ANA ROSA BARRIA Directora del Centro Educativo MANUEL APARICIO en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que esta entidad, llevó a cabo el día 20 de octubre de 2022, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, cuyo precio de referencia es de 21,974.95. En el cual se recibieron las propuestas descritas en el siguiente cuadro:

Agregar fila Eliminar fila	
No.	Propuesta
1	INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.
2	PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZADOS Y SISTEMAS SOL)

Que luego de adjudicado el acto público N° 2022-0-07-012-12-CM-002022, a la Empresa PASS, S.A., esta entidad a determinado rechazar la propuesta recibida por el proveedor Empresa PASS, S.A. y anular la Resolución N° 001-2022 para la contratación menor N° 2022-0-07-012-12-CM-002022 cuyo objeto de contrato es SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA por el siguiente motivo:

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

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA. Por un valor veinte mil ochocientos catorce balboas con 50/100 (20,814.50)

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 M X 7.00 M CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA que el Acto Público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 quedará en estado de CANCELADO.

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

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Firma: Ana Rosa Barria

Nombre: ANA ROSA BARRIA

Cargo: DIRECTORA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN

COMARCA NGABE BUGLE, DISTRITO NO KIBIJO

CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO



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 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 06 de diciembre de 2022, la Licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO, apoderada especial de la empresa PASS,S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mediante la cual se resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público No 2022-0-07-012-12-CM-002022. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 008 a la 016 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECORRENTE:

Dentro del tiempo procesal oportuno la Licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO, apoderada especial de la empresa PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mediante la cual se resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público No 2022-0-07-012-12-CM-002022, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO", alegando lo siguiente:

1. Que el 31 de octubre de 2022 se adjudica el acto público de compra menor NO. 2022-0-07-012-12-CM-002022, mediante el Cuadro de Cotizaciones No. 001-2022 de 31 de octubre de 2022, al proponente PASS, S.A (PROYECTOS , AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), y ese mismo acto se indica que se verificó la oferta en atención al menor precio determinándose además de haber ofertado el menor precio, cumplió con todos los requisitos exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.
2. Posteriormente a la adjudicación en firme del acto público de compra menor No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, a PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A) y luego de cumplido todos los plazos para proceder con la firma del contrato, la institución emite la Resolución No. 001-2022 con fecha de 18 de noviembre de 2022 por medio de la cual se resuelve rechazar todas las propuestas y a su vez cancelar el acto público, fundamentándose en que los materiales ofertados en el almacén del proveedor, no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado.



3. Sobre este punto, la impugnante manifiesta que el material observado por los funcionarios del Ministerio de Educación en el almacén de su poderdante, no guarda relación con el objeto de la contratación de la compra menor, tal como consta en la orden de compra No. LT20221025 del pedido que realizó el fabricante en China. (Prueba 5 incorporada en la Sección de Pruebas)
4. De acuerdo con el punto anterior, continúa señalando, que su representada con la finalidad de cumplir con las características específicas y con el tiempo de treinta (30) días hábiles establecidos en el acto público 2022-0-07-012-12-CM-002022 que le fue adjudicado, efectúa el abono de la orden de compra LT202221025 en fecha 31 de octubre de 2022, solicitando con mayores estándares de calidad a los requeridos en pliegos de cargos en el acto público para asegurar el mayor beneficio del Estado. (Prueba 6 incorporada en la Sección de Pruebas).
5. Asimismo, su representada realiza el pedido de forma diligente y rápida a su fabricante en el extranjero de los bienes solicitados para este acto, debido a que, las estructuras prefabricadas a suministrar deben fabricarse con una medida y forma muy específica a solicitud del cliente, cumpliendo así con los requerimientos de esta compra menor. De igual forma, la entidad contratante tenía conocimiento que los bienes a suministrar provenían del extranjero, prueba de ello es la solicitud de aclaración de propuestas el 24 de octubre de 2022 que reposa en el Portal de "PanamaCompra", en la cual se solicita se aclare el peso de los materiales para transportar vía aérea. Aunado a esto, el pliego de cargos no obliga a los proponentes a mantener en inventario los bienes objeto de esta contratación, por lo que, la propuesta de su poderdante y posterior adjudicación debe mantenerse en firme y; así continuar con los trámites de firma y refrendo de contrato, y la entrega de la orden de proceder.
6. Por lo tanto, resulta contradictoria la actuación de la entidad contratante al emitir una resolución de rechazo de propuesta, dado que en fecha de 24 de octubre de 2022, se solicitaron aclaraciones a PASS, S.A (PROYECTOS , AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A) sobre su propuesta, las cuales fueron solventadas oportunamente por su representada, razón por la cual, la entidad con pleno convencimiento de la propuesta de PASS, S.A procede a adjudicarle mediante Cuadro de Cotización el acto público , dejando plasmado expresamente que la adjudicación a su representado cumple con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.
7. Que la entidad contratante ha errado en utilizar como fundamento de derecho el artículo 74 de la Ley de contrataciones públicas, para la resolución de rechazo de propuesta de este acto público y cancelación del acto, puesto que, no se enmarca dentro de las facultades que concede la Ley, ya que, debe estar sustentada en razones de orden público o interés social.



8. Con este acto administrativo subjetivo y sin fundamento, más allá de lograr mayores beneficios para el Estado y de promover la transparencia en la contratación pública, no sólo está causando un daño y perjuicio económico a su poderdante PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A) sino también al Estado y a los miembros de la comunidad donde está ubicado el Centro Educativo Manuel Aparicio, toda vez que, al dilatar el acto de adquisición de los bienes perjudica a los estudiantes quienes requieren con urgencia un mejor lugar con mejores condiciones donde puedan recibir sus clases educativas. Además, la entidad, se alejó totalmente del debido proceso y de los preceptos jurídicos para las compras menores y; sin ningún tipo de prueba rechaza la propuesta de PASS, S.A, transgrediendo los principios de la Ley de contrataciones públicas vulnerando el derecho de su representada, así como sus garantías para la formalización del contrato en este acto público.
9. Así las cosas, el Estado también ha resultado agraviado y perjudicado por la actuación subjetiva de la entidad, ya que, se ha empleado recurso humano y dineros del Estado en un acto público, que, según el pliego de cargos, su formalización es apremiante y necesaria para los estudiantes de la Comarca Nágbe - Buglé, violando de manera flagrante el principio de economía entre otros de la Ley de Contrataciones Públicas.

En razón de todo lo expuesto, considera que se debe revocar y dejar sin efecto la Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022, emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mediante la cual se resuelve rechazar todas las propuestas presentadas para el acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 y SE RESTABLEZCA el derecho vulnerado adjudicando el acto público a la empresa PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A).

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.227- 2022/TACP de 7 de diciembre de 2022 (Admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos 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 la Licenciada ANA RAQUEL LOMBARDO, apoderada especial de la empresa PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), resolución que fue publicada el día 7 de diciembre de 2022, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.



V. ALEGACIONES DE TERCERO:

Tal como se observa mediante informe de trámite fechado 16 de diciembre de 2022, emitido por la Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja 042, se deja constancia que no se presentaron en la Secretaría de este Tribunal alegaciones de terceros.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Informe de Trámite fechado 16 de diciembre de 2022, en cumplimiento de la Resolución No. 227-2022/ TACP de 7 de diciembre de 2022, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, publicó el 13 de diciembre de 2022, en el sistema electrónico de "PanamaCompra" dentro del acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, el informe de conducta.

VII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una Contratación Menor, establecida en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual manifiesta lo siguiente:

"Artículo 57: Contratación Menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/ 50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/10,000.00) se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5% en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.



La Autoridad de la micro, pequeña y mediana empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente”.

Para este acto público la modalidad de adjudicación sería global y cómo criterio de selección se estableció que sería adjudicada al oferente que ofertara el precio más bajo y qué a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En ese sentido, en atención al principio de economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública señala en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten por lo que nos concierne examinar cada una de las piezas procesales descritas en el registro electrónico del presente acto público, no sin antes realizar un estudio del mismo siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas a fin de descartar si dicho acto público quebranta o no aspectos formales que pudiesen acarrear en algún vicio de nulidad que nos impida adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente así como los actos llevados a cabo por la entidad y a ello nos avocamos.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, para el “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO”, sin embargo, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, entidad licitante, mediante la Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022, resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, toda vez que, luego de recibidas las propuestas la entidad licitante ha advertido que, luego de ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad procedió a verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado. Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para dicho acto público.

De acuerdo a las constancias procesales y a la documentación que reposa en el portal electrónico de contrataciones públicas de “PanamáCompra”, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, posterior a la evaluación de las propuestas, procedió a emitir la resolución de adjudicación tal como se desprende de la siguiente imagen:



Documentos adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	
INFORME TECNICO DE INGENIERIA	Aclaraciones	14-10-2022 03:15 PM	
FORMULARIO DE PROPUESTA	Aclaraciones	14-10-2022 03:15 PM	
ACTA DE APERTURA DE PROPUESTA	Aclaraciones	20-10-2022 11:36 AM	
NOTA PARA EL PROVEEDOR	Adenda	24-10-2022 01:31 PM	
RESOLUCION DE ADJUDICACION	Acta Revisión Requisitos-Especificaciones Técnicas	31-10-2022 11:57 AM	
RESOLUCION DE ADJUDICACION	Acta Revisión Requisitos-Especificaciones Técnicas	31-10-2022 11:57 AM	
RESOLUCION DE RECHAZO DE PROPUESTA	Aclaraciones	29-11-2022 08:43 AM	
NOTA DE CANCELACION	Anexos	29-11-2022 08:44 AM	
Certificación de Interposición de Recurso -Exp.285-2022	Interposicion de Recurso de TAdCP	07-12-2022 07:40 AM	
Informe Secretarial-Exp.285-2022	Otros TAdCP	07-12-2022 12:56 PM	
Resolución de Admisión-Exp.285-2022	Resolucion de Admisión TAdCP	07-12-2022 12:56 PM	
Escrito para el Traslado-Exp.285-2022	Escritos para el traslado TAdCP	07-12-2022 12:57 PM	
INFORME DE CONDUCTA	Actas	13-12-2022 03:17 PM	
Informe de trámite-Exp.285-2022	Otros TAdCP	16-12-2022 10:45 AM	

Cabe destacar que, el día 20 de Octubre de 2022, la Dirección Regional de Educación Bocas del Toro, Centro Educativo Manuel Aparicio, emitió el acta de apertura de propuestas, tal como se desprende de la siguiente imagen:

REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN BOCAS DEL TORO

CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO

ACTA DE APERTURA DE PROPUESTAS

Acto Público No. **2022-0-07-012-12-CM-002022**

"SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35M X 7.00M CON ESTRUCTURA METALICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO.

Siendo las 10:01 AM del día 20 DE Octubre del 2022 en el Centro Educativo Manuel Aparicio , se procedió a la apertura de sobres de las ofertas presentadas para el Acto Público No. **2022-0-07-012-12-CM-002022** correspondiente a **"SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35M X 7.00M CON ESTRUCTURA METALICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO"**.

Presidió el acto público **ANA ROSA BARRIA , Directora encargada de la Escuela MANUEL APARICIO** hubo 2 participantes en la celebración de dicho acto.

I.

Precio de Referencia

Precio de Referencia: B/. 21,974.95 (Veintiun mil Novecientos Setenta y Cuatro balboas con 95/100)

II.

Propuestas

No.	Proponentes	Hora	Oferta
1	PASS, S.A.(PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOL	19-10-2022 05:10 p.m.	20,814.50
2	INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.	20-10-2022 12:16 a.m.	21,974.95

III.

Revisión de Propuestas

Presentó (P)

No Presentó (N/P)

	Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos Documentación (Requisitos Generales)	Subsanciable Si/No	PASS, S.A.(PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOL	INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.
1	certificado de existencia del Proponente.	NO	SI	SI
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista.	NO	SI	SI
3	Paz y Salvo de Renta.	NO	SI	SI
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social.	NO	SI	SI
5	Declaración Jurada de Medidas de Retención.	NO	SI	SI
6	Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.	NO	NO APLICA	NO APLICA
7	Aviso de Operaciones.	NO	SI	SI
8	Incapacidad legal para contratar	NO	SI	SI
9	Paz y Salvo del Ministerio de Ambiente	NO	NO APLICA	NO APLICA
10	Carta de Compromiso Verde / Protección del Ambiente y uso sostenible de los Recursos Naturales	NO	SI	SI
10	Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad	NO	SI	SI
11	Pacto de Integridad	NO	SI	SI



Requisitos obligatorios solicitados en el pliego de cargos	Subsanable Si/No	PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)	INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.
1 Presentar su propuesta según el listado de materiales adjunto.	NO	SI	SI

INCIDENCIA EN EL ACTO PUBLICO

1-La empresa INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A. presento documento de Paz y salvo de la DGI con fecha corta vencida en el día de la APERTURA. Por el cual se realizará la verificación del documento adjunto del proveedor.

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

Para dar fe de lo anterior, siendo las 11:25 AM, del día jueves 20 de Octubre del 2022, firma:

Por la Institución:

No.	Servidor Público	Cargo	Firma
1	ANA ROSA BARRÍA	DIRECTORA ENCARGADA	



Posteriormente, la entidad licitante procedió a emitir la Resolución de adjudicación (Cuadro de Cotizaciones No. 001-2022 de 31 de octubre de 2022) mediante la cual se adjudicó el acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022 a PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), por la suma de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CATORCE BALBOAS CON 50/100 (B/20,814.50), misma que fue publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra" el 31 de octubre de 2022.

Sin embargo, observamos que posterior a la Resolución de Adjudicación, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, profirió la RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE PROPUESTAS No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022, a través de la cual se rechazan todas las propuestas recibidas para el acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MÓDULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO" la cual fue publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra", el día 29 de noviembre de 2022.

Tal como se manifestó en párrafos que anteceden, la Resolución de Rechazo de Propuestas, se fundamentó en que, luego de ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad procedió a verificar los materiales ofertados en el almacén del proveedor, determinando que los mismos no cumplen con las especificaciones solicitadas, ni garantiza la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado. Que sobre



la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para dicho acto público.

ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE PROPUESTAS EMITIDA POR LA ENTIDAD LICITANTE

➤ Verificación de los materiales ofertados en el almacén del proveedor:

Ante el planteamiento expuesto por la entidad licitante dentro de las consideraciones señaladas en la resolución de rechazo de propuestas, consideramos oportuno traer a colación que, dentro de los requisitos señalados en el pliego de cargos, la entidad licitante, no estableció la verificación de los materiales ofertados en el almacén del proveedor en esta fase pre contractual, tal como se puede observar en los siguientes documentos a aportar:

N°	Nombre documento	Subsanable
1	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establezcan las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.	No
3	Paz y Salvo de Renta. Todo proponente que sea contribuyente en Panamá deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional, a través de la impresión de la certificación digital emitida por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. Ante situaciones no imputables al proponente que le impidan la obtención de la referida certificación digital, la Dirección General de Ingresos podrá emitir dicho paz y salvo en medio impreso. Los proponentes extranjeros que no sean contribuyentes en Panamá deberán presentar una declaración jurada ante Notario, en la que harán constar que no son contribuyentes. No obstante, antes de la firma del contrato deberán inscribirse en la Dirección General de Ingresos, para obtener su Número Tributario (NT) y su respectivo paz y salvo con el Tesoro Nacional.	No
4	Paz y Salvo del Pago de Cuota Obrero Patronal a la Caja de Seguro Social. Todo proponente deberá acreditar que se encuentra a paz y salvo con la Caja de Seguro Social en el pago de la cuota obrero patronal, a través de original, copia simple o digital del paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos de la Caja de Seguro Social o en su defecto, mediante original, copia cotejada o copia digital de la certificación de no cotizante al régimen de seguridad social, emitida por dicha entidad de seguridad social.	No
5	Declaración Jurada de Medidas de Retorsión. Todo proponente, deberá cumplir con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 48 del 26 de octubre del 2016, a través de la declaración jurada de las medidas de retorsión, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público, la cual se presentará en original, copia simple o copia digital.	No
6	Aviso de Operaciones. Todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratista, deberá acreditar que tiene autorización para ejercer dicha actividad comercial, ya sea a través del aviso de operaciones o cualquier otro medio de prueba idóneo, cuyas actividades declaradas en el mismo, deben guardar relación con el objeto contractual. La documentación que acredite este requisito, podrá acreditarse mediante copia cotejada, copia simple o copia digital.	No
7	Incapacidad legal para contratar. Los proponentes deberán presentar junto con su oferta una declaración por parte de la persona natural o la persona jurídica, en la que deberán certificar que no se encuentran incapacitados para contratar con las entidades estatales, de conformidad con el Artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2002, ordenada por la Ley 153 de 2020 y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No.34 de 24 de agosto de 2022.	No
8	Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad. Todos los proponentes deberán presentar la Carta de Adhesión a los Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, suscrita por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en artículo 40 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020. Estos Principios de Sostenibilidad para Proveedores del Estado, tienen como propósito describir aquellas normas fundamentales en las relaciones comerciales que el Estado panameño espera mantener con sus proveedores.	No
9	Pacto de Integridad. Todos los proponentes deberán presentar conjuntamente con su propuesta el Pacto de Integridad suscrito por el representante legal del proponente o persona delegada, en atención a lo establecido en los artículos 15 y 39 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Este Pacto de Integridad se fundamentará en los principios de transparencia y anticorrupción y deberá establecer que ninguna de las partes pagará, ofrecerá, exigirá ni aceptará sobornos ni actuará en colusión con otros competidores para obtener la adjudicación del contrato y se hará extensivo durante su ejecución. Los contratistas incluirán el pacto de integridad en los contratos que celebren con subcontratistas para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la contratación pública.	No
Otros requisitos		
1	Presentar su propuesta según el listado de materiales adjunto	No

Por ende, observamos que el procedimiento realizado por la entidad licitante, luego de ejecutoriada la adjudicación del acto público, contraviene el procedimiento reglado en materia de contrataciones públicas, en este caso en concreto, bajo la modalidad de contratación menor, toda vez que determinar que los materiales ofertados en el almacén del proveedor, no cumplían con las especificaciones solicitadas, ni garantizan la calidad de los materiales, ni el diseño solicitado, producto de una verificación a los materiales ofertados en el almacén del proveedor, sin que



medie en el pliego de cargos dicho requerimiento es contradictorio a los principios generales de la contratación.

Así las cosas, no encontramos asidero jurídico en las consideraciones realizadas por la entidad licitante para el rechazo de las propuestas recibidas, al realizar un procedimiento que a todas luces no solo es improcedente, puesto que la empresa adjudicataria cumplió a cabalidad con los requerimientos exigidos, sino que va en contra de los principios generales en materia de contratación pública, máxime que nos encontramos frente a un procedimiento de selección de contratista que se rige con un mínimo de formalidades.

De igual manera, es preciso recalcar que la entidad licitante hizo uso de la facultad establecida por ley concerniente a lo estatuido en el artículo 55 del Texto único de la Ley 22 de 2006, toda vez que solicitó la aclaración de propuestas mediante Nota No. 001-2022 fechada 24 de octubre de 2022, tal como se puede observar en la siguiente imagen:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE EDUCACIÓN

**DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN
COMARCA NGABE BUGLE NO KRIBO
CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO**

SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE PROPUESTAS

Nota No. 001-2022 Fecha: 24 de Octubre de 2022

Dirigida a: EMPRESA PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOL,
INDUSTRIAS ECOTEC DE PANAMA, S.A.

Estimado/a:

En relación al Acto Público N° 2022-0-07-012-12-CM-002022 para SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MODULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35M X 7.00M CON ESTRUCTURA METALICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO, le solicitamos las siguientes aclaraciones:

1- Se solicita que se aclare el peso de los materiales para Transportar via Aerea.

Atentamente,

Firma: Ana Rosa Barria
Nombre: Ana Rosa Barria
Cargo: Directora Encargada

Fundamento legal: Artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Artículos 78 y 84 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Con lo cual posterior a la solicitud de aclaración de propuestas, procedió a emitir la Resolución de adjudicación mediante la cual consideró que, conforme al procedimiento se verificó la oferta en atención al menor precio, determinándose que el proponente PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), además de haber ofertado el menor precio, cumplió con todos los requisitos



exigidos por el pliego de cargos y por lo tanto su propuesta representa los mejores intereses para el Estado.

➤ **Rechazo de propuestas por motivo de orden público o interés social**

Por otra parte, no podemos dejar de enfatizar el hecho que la entidad licitante manifestó que, por motivos de orden público o interés social, se rechazan las propuestas recibidas, sin embargo, no se han acreditado las razones o causas de orden público o de interés social, debidamente motivados, que efectivamente nos lleven a considerar la adecuada aplicación en derecho, de la facultad de rechazo de propuestas.

En primer lugar, con respecto a la conceptualización de orden público, debemos entender que se viola el orden público, cuando se contrarían los principios fundamentales de interés de la colectividad, que garantizan la convivencia en sociedad general, cuyo fin es mantener la seguridad social, donde se involucran también los principios de moral y justicia, que rige un país, señalamientos que debe tomar en cuenta un juzgador o administrador de justicia al momento de dictaminar un fallo¹

En cuanto al concepto de interés social, en el que se ventila el interés de la colectividad, se justifica la adopción de determinada decisión o actuación por parte de las autoridades del Estado, cuando lo que se procura es la protección de los intereses o bienes de la sociedad en general, no obstante, no es el caso particular que nos ocupa, puesto que, la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, no sustentó en debida forma los motivos que justifiquen el rechazo con base en esta premisa fundamental.

Este Tribunal, luego del análisis del acto de selección de contratista en estudio, pudo observar que la emisión del acto impugnado por el cual la entidad licitante decidió ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas-ofertas dentro del procedimiento de selección de contratista No.2022-0-07-012-12-CM-002022, habiendo recibido dos (2) propuestas por parte de los diversos ofertantes, con posterior adjudicación a la empresa PASS, S.A (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A), no se ajusta a los parámetros establecidos por la normativa jurídica, en atención a las causas manifestadas en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, para el ejercicio de dicha facultad, la cual claramente establece que, en caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiere recaído adjudicación, no así por la razón esbozada en la resolución impugnada.

De lo antes expuesto se observa claramente que el acto impugnado carece de la motivación necesaria y vulnera directamente los derechos subjetivos de los ofertantes

¹ Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Cuarta de Negocios Generales. Ponente: Wilson Spadafora Franco. Fecha: viernes, 15 de octubre de 2010. Materia: Recurso de nulidad de laudo arbitral. Expediente 1024-10.



según lo dispuesto en el artículo 155, numeral 1, de la Ley 38 de 2000 (Sobre Procedimiento Administrativo).

Nos llama la atención lo manifestado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al indicar que, sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento al 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. 2022-0-07-012-12-CM-002022. (La negrita y el subrayado son del Tribunal).

Ya que, por el contrario, sobre la base del precitado artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y en estricto apego al principio de legalidad y al debido proceso, este señala, que en el caso de que se hubieran recibido propuestas, (como es el caso que nos atañe), - por causas de orden público o de interés social -, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Hacemos énfasis en las causas establecidas en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y que las mismas deben estar revestidas de una debida motivación, debido a que el planteamiento enfocado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, carece de ambos requerimientos, puesto que, ante las razones expuestas en el considerando de la resolución de rechazo de propuestas, no solo atenta contra lo establecido en la Ley sino que, también es violatorio a los principios en materia de contratación pública.

Esto sin dejar de lado, que este tipo de actuaciones coloca en una situación de desconcierto y desconfianza a los administrados respecto a la administración, tomando en cuenta que cada acto de selección de contratistas conlleva, tiempo, preparación, recopilación de documentación requerida en el pliego de cargos, lo cual representa gastos y esfuerzo parte de los proponentes/participantes, quienes aspiran a ser seleccionados en la contratación pública convocada de la cual se encuentren participando.

Incluso la empresa adjudicataria realizó actos encaminados al cumplimiento del objeto convocado los cuales representan erogaciones tal como aparece a foja 19 del expediente jurídico, ocasionando de manera directa perjuicios a dicha empresa.

Por ende, siendo los actos de selección de contratistas, convocados por entidades estatales y en atención al interés y las necesidades de carácter público, es deber de estas velar por el correcto desempeño en el procedimiento llevado a cabo en dichos actos, para que surtan los efectos jurídicos y sociales requeridos por el Estado.

Por los motivos antes expuestos este Tribunal **hace un llamado de atención a la entidad licitante**, ya que, los argumentos plasmados en la resolución impugnada mediante la cual se rechazan todas las propuestas presentadas, son fútiles y carentes de revestimiento jurídico.



De tal manera podemos concluir que, efectivamente, el motivo expuesto por la entidad para la utilización de la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas*, encuentra su limitante en lo preceptuado en **el artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que reiteramos no se encuentra en las causales descritas en el precitado artículo el cual dispone lo siguiente:

“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**, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, **si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.**

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a afirmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta

Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga unos 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 la negrita es de este Tribunal).

En atención a lo antes citado, la entidad licitante debe basarse en las causales de orden público o de interés social, para ejercer esta facultad exorbitante, claro está manifestando y aportando al expediente administrativo los motivos del porqué se arribó a dicha decisión. Por lo tanto, es evidente que la resolución impugnada no cuenta con ninguna motivación respecto a las causales de orden público o interés social.

Siendo un criterio arraigado de este Tribunal, que todo acto administrativo emitido dentro de su ámbito de competencia falto de motivación, vulnera el debido proceso en vista de que se profieren de forma discrecional dejando en un estado de indefensión al administrado, como sucede en el caso objeto de estudio en vista de que los hechos que llevaron a la cancelación del presente acto público, no son causales suficientes para la emisión del mismo.

En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero); puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, garantizando su *motivación* y *cumpliendo con el debido proceso*, lo que implica que la entidad licitante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para rechazar la oferta y dejar en estado de cancelado el acto público, de igual manera estaba obligada a expresar los motivos específicos que la llevaron a emitir dicho acto administrativo, en vista de que éste pudiera afectar derechos subjetivos de algún proponente; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron 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, ni proporcional, ya que no cuenta con la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa.

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

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Luego de haber analizado de manera integral los aspectos sobre los cuales la entidad licitante arribó a la decisión de rechazar las propuestas recibidas, tomando en consideración que la entidad hizo uso de las facultades con las que cuenta en caso de ser necesario aclarar algún tipo de documentación, así como también observamos la emisión de una resolución de adjudicación, sin dejar de lado que el basamento sobre el rechazo de propuestas no se ajusta a los criterios legales para tal fin.

Es deber de este Tribunal Colegiado señalar lo establecido en Capítulo XIV del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual a la letra reza lo siguiente:

Capítulo XIV Adjudicación, Declaración de Desierto y Facultad de Rechazo de Propuestas

“Artículo 132. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Cumplidas las formalidades establecidas en la Ley 22 de 2006, este reglamento y el pliego de cargos, el jefe o representante legal de la entidad contratante que convoca el acto o el servidor público delegado, procederá a adjudicar o a declarar desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un período no mayor de siete días hábiles.

Una vez adjudicado el acto público, la entidad formalizará el contrato u orden de compra en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien, se ejecutará la fianza de propuesta y se inhabilitará al adjudicatario, por el término de seis meses cuando este no firme el contrato u orden de compra correspondiente dentro del período indicado previo el requerimiento de firma al adjudicatario por parte de la entidad. En los casos donde no se exija fianza de propuesta, la inhabilitación será por el término de un año. Si el pliego de cargos no señala un plazo, el adjudicatario estará



obligado a firmar el contrato u orden de compra dentro de este término, salvo que, por razones fundadas y comprobadas, el adjudicatario no pueda cumplir con este plazo.

Artículo 133. Adjudicación en caso de incumplimiento total en contrataciones menores. En caso de incumplimiento total en contrataciones menores, una vez ejecutoriada la resolución que resuelve administrativamente el contrato, la entidad contratante podrá adjudicar, mediante resolución motivada, el contrato al siguiente proponente que haya presentado la propuesta más baja y cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos. Para ello, el proponente deberá ratificar su propuesta.

Artículo 134. Pérdida de vigencia de la propuesta. Cuando la propuesta del adjudicatario pierda su vigencia, la entidad podrá formalizar el contrato, siempre que el adjudicatario ratifique y mantenga su propuesta original. De no mantener su propuesta, la entidad licitante ejercerá la facultad extraordinaria de rechazo, cuando corresponda.

Artículo 136. Compensación de gastos por rechazo de propuesta. El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario. En consecuencia, el adjudicatario o contratista según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad decidiera rechazar la propuesta después de ejecutoriada la adjudicación. En estos casos los adjudicatarios rechazados podrán presentar, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que se encuentre ejecutoriada la resolución de rechazo, la documentación correspondiente que sustente su solicitud de compensación por los gastos incurridos, la cual deberá ser evaluada por la entidad y resuelta en un plazo máximo de diez días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud”.

En ese orden de ideas, de igual manera hacemos énfasis en que, como quiera que el acto convocado obedece al “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MÓDULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO” consideramos oportuno señalar lo preceptuado en el artículo 114 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 el cual manifiesta lo siguiente:

“Artículo 114. Derechos de inspección. La entidad contratante podrá incluir en el pliego de cargos el derecho de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar, por sí misma, análisis, ensayos o pruebas de los materiales que se emplearán, y velará por el cumplimiento de lo convenido”.

De manera que, la entidad para tener ese derecho de inspeccionar, tiene que incluirlo en el pliego de cargos, de lo contrario no podrá exigir al ofertante luego dicho requerimiento. Nótese que por eso es un requisito que se exige para tenerlo tanto en la etapa pre contractual como en la post contractual. Incluso puede ir a verificar la fabricación de lo que se va a contratar. De ahí la correcta elaboración y estructuración del pliego de cargos.

Sin embargo, consideramos oportuno manifestar que, al verificar el pliego de forma en forma general, observamos una notoria trasgresión a la normativa recientemente modificada. Toda vez que el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022 el cual entró en vigencia el día 26 de agosto de 2022, ya que de conformidad al artículo 31 de la reglamentación mencionada comenzaría a regir a



partir del día hábil siguiente a su publicación, siendo esta última (publicación) el día 25 de agosto del año en curso y siendo que la convocatoria del acto público No. 2022-0-07-012-12-CM-002022, ocurrió el día 14 de octubre de 2022; dicha disposición reglamentaria resulta aplicable en todo su contexto, por lo que, no vemos satisfecha la reglamentación contenida en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo citado, que modificó el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2022 quedando el tenor literal de la siguiente manera.

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

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

1.....

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

Por lo tanto, de la reciente modificación por parte del Ejecutivo, se constata la ausencia de la prueba técnica del personal calificado en el objeto de la contratación, con relación a la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidas en los términos de referencia, el cual cabe destacar que a criterio del legislador es sustancial en el procedimiento llevado a cabo en las contrataciones menores, y de ahí la importancia de su cumplimiento.

En vista de las actuaciones desplegadas por la entidad licitante, se infiere la clara vulneración al principio del debido proceso, instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su **artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, de la siguiente manera:

*"Artículo 32: **Principio del debido proceso.** 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, y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:*

1. **Los servidores públicos observaran las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante**



*la ejecución del contrato hasta su liquidación.....”(el
resaltado es del Tribunal)*

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los distintos procedimientos de selección de contratistas y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de los ofertantes frente a las actuaciones de la administración, **no se le puede reprochar a los proponentes para el presente acto público, los desaciertos e imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes.**

Por tal razón, consideramos oportuno manifestar lo descrito en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el cual dice así:

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

1.....

14. La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiera interpuesto recurso por vía gubernativa. Esa potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15”.

Por ende, este Tribunal basado en la precitada disposición legal, en aras de enderezar el debido proceso de la actuación gubernativa, es del criterio que lo procedente es que la entidad licitante se apoye con personal calificado en el objeto de la contratación, y proceda a levantar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas, misma que será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación, tal como lo establece la normativa jurídica.

Y en este punto, acotamos que, el deber de restablecimiento de la legalidad interpretado en clave subjetiva se traduce en un deber de tutela restitutoria. Esto significa que, cuando se comprueba una falta de correlación entre el derecho y la realidad, es preciso corregir esa situación reponiendo al particular en su posición jurídico-subjetiva vulnerada.

La anulación del acto inválido, la retroacción de actuaciones y la cancelación del procedimiento serán formas de restablecer la legalidad. El particular tiene derecho a que el procedimiento se ajuste al ordenamiento jurídico. De modo que, habrá que anular el acto y retrotraer las actuaciones para que se repitan; o cancelar directamente el procedimiento para que vuelva a tramitarse de nuevo, si se considera oportuno. *Este tipo de tutela es el más eficaz de todas*, puesto que es capaz de restablecer la legalidad vulnerada.



La declaración de nulidad de actuaciones no impone, sin más, en la vía administrativa la retroacción pura y simple del expediente al momento en que el vicio fue cometido, sino que se limita a señalar el momento a partir del cual debe iniciarse la reconstrucción de dicho expediente, bien entendido que esta reconstrucción no tiene por qué ser total, sino que debe limitarse, por el contrario, a aquellos actos y trámites que hayan sido directamente afectados por el vicio observado.²

Es por lo que este Tribunal sustenta su pronunciamiento anulatorio como puede apreciarse, en los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en diferentes pronunciamientos ha valorado la vulneración del Principio del Debido Proceso en el ámbito del Derecho Administrativo; así en fallo de 28 de enero de 2002, señaló lo siguiente:

"Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

Por su parte, los artículos **167, 168, 169 de la Ley 22 de 2006**, ordenada por la Ley 153 de 2020, enmarcan lo siguiente:

"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.

Artículo 169. Convalidación de los actos anulables. La administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan".

Según las constancias probatorias que reposan en el portal electrónico y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que la actuación realizada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN es *nula*, debido a que el acto impugnado (Resolución No. 001-2022 de 18 de noviembre de 2022) se realizó en contravención al trámite previamente establecido en la Ley 38 de 2000 y al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que no se ajusta a las causas establecidas en la normativa jurídica para ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas, tal como hemos explicado en los párrafos que anteceden.

Por lo que, es deber de este Tribunal manifestar que deplora que se haya vulnerado el derecho de los proponentes a la adjudicación, por lo tanto, para remediar dicha agresión, se procurará enderezar el debido proceso de la

² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R. Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo <http://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/225991969058049.pdf>



actuación gubernativa y con ello prevenir que se violen las garantías fundamentales.

Por lo tanto, nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo **244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020**, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *anular* lo actuado por la entidad contratante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación constituida en Cheque Certificado No. 000023683, emitido por Banco General el 05 de diciembre de 2022, por la suma de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 49/100 (B/. 2,197.49) a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República y cuya diligencia de consignación reposa a folio 023 del expediente del Tribunal.

Ante los razonamientos *señalados* concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR parcialmente el acto de selección de contratista No 2022-0-07-012-12-CM-002022, para el "SUMINISTRO DE MATERIALES PARA ENSAMBLAJE DE MÓDULO DE AULA PARA ESCUELA DE 7.35 m x 7.00m CON ESTRUCTURA METÁLICA PREFABRICADA, PARA EL CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO", toda vez que se realizó en contravención con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

SEGUNDO: RETROTRAER el procedimiento llevado a cabo por la entidad licitante hasta el acta de apertura de propuestas emitido por la Dirección Regional de Educación Bocas del Toro, Centro Educativo Manuel Aparicio, dentro del acto público No. 2022-0-07-012-12-cm-002022, convocado por el Ministerio de Educación.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en Cheque Certificado No. 000023683, emitido por Banco General el 05 de diciembre de 2022, por la suma de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON 49/100 (B/. 2,197.49) a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República y cuya diligencia de consignación reposa a folio 023 del expediente del Tribunal.

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 “PanamáCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico “PanamáCompra”.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°285-2022/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, ordenada por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo No. 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,


LUIS MARISCAL
Magistrado

[F] NOMBRE Firmado digitalmente por
ARANDA [F] NOMBRE
RIOS JOSE ARANDA RIOS
ALEXANDER - JOSE ALEXANDER -
ID 2-708-758 ID 2-708-758
ID 2-708-758 Fecha: 2023.01.03
14:32:31 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

con voto razonado.


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE PASS, S.A., (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.), TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.001-2022 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2022, DICTADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN COMARCA NGABE BUGLÉ ÑO KRIBO, CENTRO EDUCATIVO MANUEL APARICIO. (Expediente 285-2022)

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión que, si bien comparto la decisión de anular el acto de selección de contratista por contratación menor No.2022-0-07-012-12-CM-002022; sin embargo, no de manera parcial como lo establece la decisión mayoritaria, sino de forma absoluta; tomando en consideración que la entidad no requirió documentación para valorar las especificaciones técnicas, por parte de los oferentes; de manera que no habría forma posible de examinarlas frente al cumplimiento o no de las especificaciones técnicas requeridas en los términos de referencia, y el retrotraer el acto público que nos ocupa hasta la fase de acta de apertura de las propuestas no remediaría el error de la Administración; encontrándonos en un círculo vicioso sin remedio hasta tanto no se anule en su totalidad. De igual forma, se deja la apertura dentro del contexto de la resolución, la eventualidad que retorne nuevamente dicha causa sobre el soporte de inconformidades de las partes y se extenúe las consideraciones de la misión y visión institucional de este Tribunal, cual expresa:

Misión

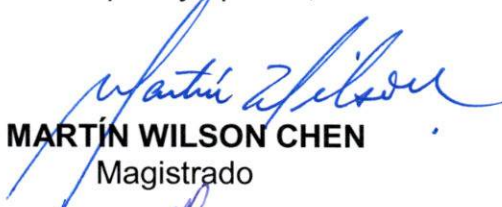
"Resolvemos los conflictos que surjan en las contrataciones públicas con independencia y efectividad, asegurando la transparencia y el debido proceso, en cumplimiento de la Constitución y la Ley".

Visión

"Ser un modelo de avance jurídico y de investigación, implementando las mejores prácticas administrativas y herramientas tecnológicas, con un recurso humano competente y comprometido con el desarrollo, el servicio público de calidad y la justicia".

Con la presente, no se está procurando la solución del conflicto, sino desplazándolo en un camino procedimental sin salida alguna que le ponga fin a la controversia traída a este escenario de administración de justicia para su solución, generando atraso en la satisfacción de la necesidad que requiere solventar la entidad, pudiendo adelantar el acto público en vez de su retorno cíclico sin sentido. Esa es la razón principal por la cual expreso mi voto razonado.

Me despido, con todo nuestro respeto y aprecio,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

