



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 025-2023

RECORRENTE: PREMIUM GRAINS, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.01 del 06 de febrero de 2023, emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mediante la cual dispuso rechazar todas las propuestas recibidas en el acto público de contratación menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No. 048-2023-PLENO/TACP 13 de marzo de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146, creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS RELEVANTES:

El 30 de enero de 2023, el Ministerio de Educación (en adelante MEDUCA o la entidad), emitió en el sistema electrónico *PanamaCompra*, un Aviso de Convocatoria para todos los interesados a participar como proponentes, en el acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, para la "*Compra de Pinturas y Materiales para preparaciones de escuelas COM 2023 y el abastecimiento de almacén de mantenimiento de la regional de los Santos*" (sic).

El precio de referencia establecido para este acto fue de cuarenta y un mil balboas (B/.41,000.00) y la fecha de presentación de propuestas, se fijó para el día 3 de febrero de 2023, hasta las 12:00 pm, y su consecuente apertura a las 12:01 pm.

Transcurrido el tiempo de apertura de propuesta, se observa en los documentos del acto público adjuntados en el *PanamaCompra*, específicamente en el cuadro de propuestas presentadas publicado el día 6 de febrero de 2023, que para esta compra menor fueron recibidas 6 propuestas, a saber:



Por orden de precio	Proponente	Valor de la oferta
1	Premium Grains, S.A.	B/.23,611.05
2	SurcolorSur	B/.26,102.75
3	General Services & Paint	B/.29,395.05
4	Central de Pinturas, S.A.	B/.29,838.61
5	Super Descuentos	B/.33,920.71
6	507 Cargo Express	B/.39,642.33

Luego de la verificación correspondiente, el Ministerio de Educación Regional de Los Santos, dispuso mediante la Resolución No. 1 de 6 de febrero de 2023, rechazar todas las propuestas presentadas en este acto, advirtiéndole que hacía falta documentación solicitada por la Entidad en cada una de ellas, esto con fundamento en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 (Facultad de Rechazo).

Consecuentemente, el licenciado Rufino Valdés Vásquez, actuando en representación judicial del señor Rafael Stanziola Apolayo, representante legal de la empresa **PREMIUM GRAINS, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, el día 14 de febrero de 2022, Recurso de Impugnación, en contra de la la Resolución No. 1 de 6 de febrero de 2023.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley procedió admitir el recurso de impugnación, a través de la Resolución N°017-2023/TACP de 15 de febrero de 2023 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* el 16 de febrero de 2023.

Del recurso, se le dio traslado a la Entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado. (Ver foja 009 hasta 018 del expediente jurídico).

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

Es importante indicar que, en su escrito de impugnación, además de aducir pruebas, el recurrente expuso los siguientes elementos de convicción:

1. Para acto público de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, se recibieron seis propuestas de manera electrónica, no obstante, vencido el término para la revisión de las propuestas, la Entidad no otorgó la opción para que los proponentes pudieran subsanar la documentación presentada.
2. Esgrime la parte actora que, **PREMIUM GRAINS, S.A.**, junto con su propuesta, presentó todos los documentos obligatorios que exigía el pliego de cargos confeccionado por la Entidad.
3. Aunado a lo anterior, la propuesta presentada por su apoderado cumple a cabalidad con todas las especificaciones técnicas requeridas para este acto.
4. Que es de suma relevancia recordar lo relativo al “Rechazo de Propuestas”, figura jurídica contemplada en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006.
5. Por otro lado, señaló que “*La comisión evaluadora no cumplió con lo establecido en el artículo 68 del texto único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020*”. Se observa que la parte actora, transcribió textualmente todo el artículo 68 de la Ley 22, para fundamentar su manifestación.



6. Así pues, indicó la defensa que, la actuación de la Entidad vulnera el Principio de estricta legalidad y, por ende, el del Debido Proceso que regula las actuaciones de los servidores públicos en todas las etapas del procedimiento de contrataciones públicas, para que exista un resultado justo y equitativo.
7. Frente a las fallas y arbitrariedades de la Entidad, solicitó se proceda a dejar sin efecto el acto rebatido, ya que la Entidad actuó en contravención de lo establecido en el ordenamiento jurídico, al cancelar el acto público sin ninguna justificación de peso.

Culmina señalando la parte actora que, la entidad estaba obligada a cumplir con las reglas de participación contenidas en el pliego de cargos, la Ley de Contrataciones Públicas, el principio de debido proceso y la correcta interpretación de las reglas contractuales, disposiciones que fueron obviadas ocasionando una vulneración al derecho de su representado.

Dicho lo anterior, solicitó a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que se avoquen a dejar sin efecto la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, emitida por el Ministerio de Educación, dentro del acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154.

IV. EL INFORME DE CONDUCTA

Del recurso, se le dio traslado a la entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, no obstante, la entidad no publicó lo solicitado.

A razón de ello, y en vista que la información que se encontraba publicada en el sistema era muy escueta, la Secretaría General dispuso a través de oficio No.040-2023-TACP, que se remitiera expediente administrativo en el que constaran todas las actuaciones realizadas dentro del acto de selección de contratista No.2023-0-07-07-07-CM-0016154, esto de cara a proferir la decisión final del recurso impetrado.

Para el día 07 de marzo de 2023, la entidad a través de nota de 3 de marzo de 2023, suscrita por Manuel Antonio Herrera, director regional de los Santos, remitió el expediente administrativo, en el que se observa documento denominado "informe de conducta" con fecha del 3 de marzo de 2023, entre otra documentación, es importante indicar, que previa solicitud de la entidad, este el documento denominado "Informe de Conducta" fue publicado por la Secretaría General, en el portal *Panamá Compras*, el día 8 de marzo de 2023.

A este respecto es de suyo adelantar que, debe ser imperante para las Instituciones del Estado, divulgar toda la información relacionada con los procedimientos de selección de contratistas que se realicen, estas actuaciones, se deben rigurosamente canalizadas a través del Sistema Electrónico Panamá Compra, y así llegar a un público más amplio de proponentes y al público en general, por ello, es necesario compeler a la Institución a que en el futuro, toda actuación que se presente dentro de un proceso, sea publicada "*ipso facto*" en el portal electrónico "Panamá Compras".



V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Contratación Menor, dispuesta en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, que a la letra establece:

“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), cumpléndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no 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 “PanamaCompra”, 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”. (Lo subrayado y el destaque es del Tribunal).

2. Criterios de interpretación.

a. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.



“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

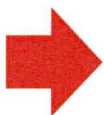
3. Análisis y deliberación del Tribunal.

La causa jurisdiccional presente se circunscribe al ejercicio de la facultad extraordinaria de “Rechazo de Propuestas”, figura jurídica contemplada en el artículo 74 de la ley 22 de 2006.

Así las cosas, habría que evaluar si la actuación de la Entidad vulnera el Principio de Estricta Legalidad y, por ende, el del Debido Proceso que regula las actuaciones de los servidores públicos en todas las etapas del procedimiento de contrataciones públicas, para que exista un resultado justo y equitativo, por lo que, habría que revocarse lo actuado, es decir la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, emitida por el Ministerio de Educación dentro del acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154.

a. El acto Administrativo Impugnado

Siendo así, el acto administrativo impugnado es la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, emitida por el Ministerio de Educación, mediante la cual se rechazaron las propuestas dentro del acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, veamos un extracto:



Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido NO CUMPLEN CON DOCUMENTOS SOLICITADOS . De manera que por causas de orden público e interés social, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público.

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido AL MOMENTO DE VERIFICAR LOS PROPONENTE LE HACE FALTA ALGUNOS DOCUMENTOS SOLICITADOS QUE NO FUERON ADJUNTADOS EN EL SISTEMA , por lo que se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas.

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, para COMPRA DE MATERIALES PARA REPARACIONES DE ESCUELAS COM 2023 Y EL ABASTECIMIENTO DE ALMACEN DE MANTENIMIENTO DE LA DIRECCION REGIONAL DE LOS SANTOS ...



PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, para COMPRA DE MATERIALES PARA REPARACIONES DE ESCUELAS COM 2023 Y EL ABASTECIMIENTO DE ALMACEN DE MANTENIMIENTO DE LA DIRECCION REGIONAL DE LOS SANTOS „

b. Fundamento jurídico y la motivación del acto impugnado.

De la revisión de los elementos de convicción que conforman esta encuesta jurídica, se puede colegir que el acto administrativo impugnado tiene su fundamento, en cuanto a que al recibir las propuestas la entidad advirtió que estas no cumplían con los documentos solicitados, en consecuencia, por causas de orden público e interés social se consideraba conveniente el rechazo de las propuestas, esto es lo que se plasmó en la resolución debatida.

Es de notar que la administración alega que las propuestas fueron insatisfactorias, en el sentido de no haber cumplido con los requisitos documentales exigidos en el pliego de cargos, y a este respecto, la ley de contratación pública, en su artículo 72, numeral 2, les concede a las entidades una solución específica: la declaratoria de acto desierto. Veamos:

“**Artículo 72. Acto desierto.** La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1.
2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.
-”

1. Informe de conducta emitido por la entidad (extemporáneo) fojas 224-227 del expediente administrativo.

Por otro lado, en el documento denominado “Informe de Conducta”, remitido por la entidad junto con el expediente administrativo, (publicado por este Tribunal en el *PanamaCompra* el día 8 de marzo), el director regional del MEDUCA en Los Santos, indicó que al momento de revisar la propuesta de menor precio (Premium Grains, S.A), se percataron que faltó la documentación correspondiente a la “Incapacidad Legal para contratar”, documento sumamente importante que no era subsanable.

Aunado a lo anterior, la entidad señaló que se tuvo declarar desierto el acto, ya que ninguna de las otras 5 propuestas cumplía con la documentación solicitada, no obstante, dentro del *PanamaCompra*, ni en el expediente administrativo reposa acta, o informe en el que se detalle específicamente, cuál documento faltó para completar la propuesta.

Culmina la entidad indicando que, se optó por cancelar este acto ya que esta compra estaba dirigida al proceso de “CON ESCUELAS 2023”, que se realiza en el periodo de vacaciones de los estudiantes para el acondicionamiento de los centros educativos, no obstante, este periodo ya está por finalizar, por el inicio de clases, el lunes 27 de febrero de 2023, y, en consecuencia, esperaban que se mantuvieran los efectos de esta resolución.

2. Declaración de desierto o Facultad de Rechazo

Estimamos propicio aclarar que, pese a que la entidad en su informe de conducta habla de declaratoria de desierto del acto, lo correcto y la actuación que finalmente



fue proferida fue la entidad fue el “Rechazo de las Propuestas” fundamentado en el artículo 74, esto es visible en la resolución final que dispone la actuación impugnada.

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. 2023-0-07-07-07-CM-016154, para COMPRA DE MATERIALES PARA REPARACIONES DE ESCUELAS COM 2023 Y EL ABASTECIMIENTO DE ALMACEN DE MANTENIMIENTO DE LA DIRECCION REGIONAL DE LOS SANTOS ..

Lo anterior, a razón que es evidente que el tratamiento jurídico correspondiente a estas figuras es distinto (Acto desierto, Rechazos de Propuestas), ya que, si estamos hablando la Facultad extraordinaria de Rechazar las Propuestas, entonces el Tribunal se deba avocar a discernir si esta actuación fue cimentada, sobre la base del debido proceso, amparada en valores superiores como, el interés social o el orden público.

Es decir, nos debemos ceñir estrictamente si la actuación está apegada a derecho y en consecuencia confirmarla o revocarla, sin distendernos y dar un análisis diferente, como lo sería la evaluación técnica de las de las propuestas, por ejemplo.

En suma, la aclaración realizada es necesaria, ya que el resultado de la Facultad de Rechazo de la Propuestas es la cancelación del acto, sin más, a pesar de que en muchos casos las entidades tengan potenciales proponentes susceptibles de adjudicación. Decimos esto, toda vez que, esta figura es de corte “extraordinario”, es decir, solo efectúa cuando se invocan las excepciones que estaremos estudiando más adelante. Veamos el lenguaje de la norma que establece esta actuación exorbitante:

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

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

...

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

Según se desprende de la simple interpretación de la ley, que las condiciones que legitiman la mencionada medida son: la explicación o motivación de la ocurrencia (sobreviniente) de la, mencionada facultad es que se fundamenten la o las causales de orden público o de interés social.

c. Consecuencias procesales de la actuación de la Entidad.

Por su parte, el hoy recurrente manifestó su oposición en contra de la actuación de la entidad, indicando, en términos generales, que la misma se había dictado, con prescindencia y desconocimiento de los procesos de contratación publicas contenidos en nuestra norma, contrariando con ello los principios y reglas de la contratación pública, así como la seguridad jurídica de los proponentes adjudicados, al cancelar sin mayor análisis jurídico el acto público.

Además de indicar que junto con su propuesta había presentado toda la documentación que fue exigida por la Entidad, situación ésta debió ser evaluada por



medio de un prolijo informe técnico, a tenor de lo establecido en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, después de la modificación ordenada por el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022 (publicado en la Gaceta Oficial 29,607-A de 25 de agosto de 2022).

5. Decisión del Tribunal de Pleno Derecho.

Es imperativo indicar que, ante la problemática surgida en consecuencia de la actuación emitida por la entidad, la piedra angular para dilucidar este proceso es delimitar, si lo proferido por entidad, a través de la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, se ciñe a la exigencia de debida motivación contemplada en el artículo 74, de la Ley 22 de 2006.

Por ello, corresponde a este Tribunal, abocarse a realizar una valoración jurídica de pleno derecho, y revisar los elementos de convicción existentes en esta encuesta jurídica, además de tomar en cuenta cada una de las actuaciones realizadas por las partes (Entidad- Recurrente).

a. Análisis jurídico de las causales de Rechazo de la Propuesta.

Es pertinente, realizarnos la siguiente interrogante ¿Cuáles elementos sustanciales que debe exhibir el acto administrativo, para que tenga fuerza jurídica?

En este caso, el acto a evaluar es la "Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023", por los que, partimos de la definición otorgada por la Ley 38 de 2000, que en el contenido de su artículo 201, numeral 1, indica que:

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

1. Acto administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.
2. "...". (Subraya el Tribunal).

Dicho lo anterior, si nos detenemos a analizar la justificación que brinda la entidad a lo largo de la resolución impugnada, nos producen más dudas que certezas, ya que, si bien es cierto, este acto fue proferido por una autoridad competente, no menos cierto es que, este no se sustenta en argumentaciones jurídicas sustanciales, que aludan a causas de interés social y orden público, como lo establece en su contenido el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, sino más bien, a la utilización de la facultad de declaratoria de acto desierto, regulado en el artículo 72 de la mencionada ley.



En el caso específico de la facultad extraordinaria de rechazo de ofertas, uno de los requisitos sine qua non, que debe exhibir para que surja a la vida jurídica y sea válida, es que la misma se sustente en causas de índole social y de orden público, aspectos éstos que se echan en falta en la resolución impugnada. En otras palabras, pudo haberse violado de plano, el debido proceso establecido en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006.

Es evidente que, la Facultad de Rechazo, es una de las potestades extraordinarias de las que presume la Administración en general, no obstante, la misma no está exenta de la estricta legalidad de la que deben estar revestidos todos los actos de la administración, siendo así, quien haga uso de esta potestad, deberá proferir una actuación con reparo en la norma, sin menoscabo del debido proceso legal y con objetividad.

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

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

“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”.

Siguiendo ese orden de ideas, citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 22 de febrero de 2008, se expresó:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71); no obstante, de forma alguna, esta prerrogativa debe ser conceptualizada de forma absoluta y sin limitaciones legales; al contrario, debe ser ejercida conforme los parámetros que la propia Ley indica para su existencia y dentro de la objetividad, transparencia y legalidad que están inmerso, como principios rectores, en los procesos de contratación pública”¹. (El subrayado es nuestro).

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

Es evidente, que los sustentos vertidos por la Entidad Contratante tienen otros matices más particulares, en el sentido de agotarse en el mismo acto de selección de contratista específico numerado 2023-0-07-07-07-CM-016154, las que se alejan

¹ Fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 22 de febrero de 2008.



de las posibles causales generales y de mayor cobertura como las que se puedan sustentar un rechazo de propuesta. O al menos, sus razones no han sido explicadas con fundamento a la exigencia de ley.

Ciertamente, parece que la entidad se sustentó en algunos hechos que, a su juicio, la orillaron al rechazo de oferta y por ello mismo, a la cancelación del acto:

1. Que las propuestas recibidas no cumplían con la documentación solicitada en el pliego de cargos, y a razón de ello, se debían rechazar las propuestas presentadas, adicionalmente que la propuesta de menor precio no cumplió con el documento "Incapacidad Legal para Contratar", no lo subió en el "PanamaCompra".
2. Esta compra estaba dirigida al proceso de CON ESCUELAS 2023, que se realiza en el periodo de vacaciones de los estudiantes para el acondicionamiento de los centros educativos, no obstante, este periodo ya estaba por finalizar.

Revisemos las causales que cimientan el acto por separado:

1. Rechazo de Propuesta por falta de documentación.

Ciertamente, uno de los argumentos utilizados por la entidad fue la supuesta omisión en la entrega de documentos de los proponentes que participaron en el acto de marras, dejando entrever que, las seis (6) propuestas presentadas no llenaban los requisitos mínimos para suplir este suministro.

Igualmente se rechazó, la propuesta de menor precio por la falta de un documento denominado "Incapacidad Legal para Contratar".

Al respecto, echamos de menos que la entidad documentara y motivara estas aseveraciones, tanto en la resolución de cancelación y en su informe de conducta, en razones propias de la declaratoria de acto desierto o en exigencias del pliego de cargos del acto público 2023-0-07-07-07-CM-016154 y no en razones, como hemos indicado, de orden superior.

Y es que, al revisar los elementos de convicción que conforman esta encuesta jurídica, nos encontramos con que no existe, siquiera, un acta de recepción de las seis propuestas publicada en el *Panamá Compra*, ni mucho menos, un informe técnico contenido en el expediente administrativo de la entidad. Esto en contravención, de lo preceptuado en el Principio de Transparencia contenido en el artículo 26 de la Ley 22.

Con esto queremos decir, que, una vez recibidas estas propuestas, cada uno de los pormenores del contenido de estas tuvo que estar compendiado en algún acta o informe, para así dar la igualdad de condiciones a los proponentes versus los actos administrativos, recordemos que, en las adecuaciones realizadas al decreto 439 esta acta, es obligatoria.

Y es que las entidades, están obligadas a publicar en el *PanamaCompra*, todas sus actuaciones, igualmente, es nuestro deber recordar a la entidad, que, en los actos de contratación menor, luego de las reformas realizadas al Decreto 439, se hace imperativo que los funcionarios que reciban las propuestas confeccionen un acta y realicen verificaciones hasta de índole técnicas, de la mano de profesionales idóneos de la propia institución.



Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, que a su lera señala lo siguiente:

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10 000,00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.001. Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/. 1 0 y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1. ...
6. En los casos de adquisición de un bien, servicio u obra, la entidad deberá apoyarse con personal calificado en el objeto de la contratación, para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el pliego de cargos. La entidad procederá a elaborar un acta en la que conste la revisión de todos los requisitos y especificaciones técnicas y será firmada por quien o quienes la elaboren y será incorporada al expediente electrónico cumpliendo con su publicación.
...”. (Subrayamos).

En consecuencia, aun en el mejor de los casos, de que la entidad hubiera declarado desierto el acto, este Tribunal (al menos preliminarmente) no ve la forma de coincidir con la supuesta “falta documentación” en las propuestas, como causal para rechazar las todas las propuestas, en tanto que la falta de documentación no sustenta un rechazo de todas las propuestas.

2. Compra estaba dirigida al Proyecto de CON ESCUELAS 2023.

Veamos cómo fue expuesta textualmente esta causal, que se encuentra a foja 225 del expediente administrativo:

Que el acto público fue cancelado, en vez de hacer un nuevo acto público, porque la compra de las pinturas estaba dirigido al proceso de CON ESCUELAS 2023, que se realiza en el periodo de vacaciones de los estudiantes para el acondicionamiento de los centros educativos señalados por las Direcciones Regionales, y que este periodo ya está por finalizar, por el inicio del año escolar, con la semana de organización de los docentes el día lunes 27 de febrero de 2023.

Nos queremos detener en esta casual invocada, ya que no solo la consideramos un argumento sin suficiente base, sino que, además, la fecha para la convocatoria, es decir el 3 de febrero de 2023, no parece haber favorecido los intereses públicos, ni la buena Administración, en tanto que estamos hablando de un suministro para reparación de centros educativos que se debió recibir antes del seis de marzo del mismo año. En otras palabras, desde la fecha misma de convocatoria ya estaba comprometida la eficacia del acto público 2023-0-07-07-CM-016154.

A este respecto somo de la opinión que es muy importante el acceso a una buena infraestructura educacional, recordemos que el acceso a la educación es un derecho que se instaura a rango constitucional y hasta dentro de los derechos fundamentales humanos, y, por tanto, era de esperar que la convocatoria fuera por lo menos, dos o tres meses antes de la entrada de los estudiantes a la escuela.

Dicho esto, dejamos planteado nuestra opinión, en el sentido de que los actos de selección de contratista, para estos efectos educativos, son fundamental importancia, por lo que deberían ser tramitados con cierta prioridad y no a un escaso meses de inicio del año escolar. En otras palabras, se esperaría que fueran



planificados de manera prolija para evitar que este tipo de cancelaciones abruptas, ocasionen un perjuicio indirecto al servicio público y superior de brindar educación pública y de calidad.

b. Análisis deliberativo y disposición final.

Es claro que, al culminar con el examen exhaustivo y estrictamente legal, del fundamento legal de Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023 (acto hoy impugnado), se puede concluir que ninguna de las causales utilizadas como punta de lanza para erigir esta decisión de rechazar y cancelar el acto público, constituye una causal de interés social o de orden público.

Esto nos lleva pues, a decidir que esta resolución fue proferida con prescindencia del debido proceso, que deben amparar estos actos, además de una carente motivación. (artículo 74, Rechazo de Propuestas).

En cuanto al tema de la motivación, es relevante reproducir lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Fallo de fecha 3 de mayo de 2016:

“El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”.

Ha quedado claro entonces, que la actuación emitida por la Entidad, a través de la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, vulnera la estructura legal establecida para ejercer la facultad del rechazo de propuestas, ello, además, lacerando el Principio de Legalidad establecido en el artículo 32 de la ley 22 de 2006, y tratando a su vez de preservar la seguridad jurídica de las partes:

“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, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, 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 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.
2.” (Destaca el Tribunal).

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

“...

Efectivamente desde la perspectiva jurídica, el principio de legalidad (en sentido estricto) se enuncia de la siguiente manera: “todo acto de los Órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho en vigor”. Es decir que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma jurídica vigente y, más allá, dicha norma jurídica debe encontrar su propio sustento en una norma superior. Este principio tiene un origen histórico antiguo y se ha venido enriqueciendo durante el desarrollo del pensamiento político y jurídico”. (Subrayamos).



Atendiendo al análisis realizado, este Tribunal Colegiado considera que lo procedente entonces es **revocar** los efectos del acto administrativo impugnado dentro del procedimiento selección de contratista por contratación menor No.2023-0-07-07-07-CM-016154, Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

“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”.

De igual forma, reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

c. Los efectos de la revocación del acto administrativo.

Dictada nuestra decisión, estimamos propicio indicar que la revocación del acto se da con el objetivo de restablecer una situación jurídica que está plenamente en armonía con el interés público (en este caso, es la nueva revisión de las propuestas presentadas).

Al respecto el Jurista Hugo Holguín Juárez egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en su obra la Extinción de los Actos Administrativos, Revocación, Invalidación y Decaimiento, indica que *“la revocación no procura un restablecimiento absoluto de una situación jurídica dada, sino un restablecimiento del equilibrio entre el interés público y la actividad administrativa, es decir, de una situación que fue alterada, casi siempre por su causa superviniente”*².

Así las cosas, la actuación sustancial se retrotrae y vuelve a su estado primitivo o primario, que sería que la Administración, se aboque a la nueva valoración de las propuestas presentadas, ello según lo dispuesto en el artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y es especialmente en el artículo 94 del Decreto 439 con sus modificaciones.

1. La revisión de las propuestas vía acta confeccionada por profesionales idóneos de la entidad.

² Holguín Juárez Hugo, Extinción de los Actos Administrativos, Revocación, Invalidación y Decaimiento, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.



La entidad profirió el acto administrativo hoy impugnado afectando posiblemente el derecho de un tercero, sobre la base de que luego de una revisión de las propuestas presentadas se pudo comprobar que estas no cumplían con los documentos solicitados, no obstante, ni en *Panamá Compra*, ni en el expediente administrativo remitido, consta ese informe de o acta formal de verificación pormenorizada y motivada de los requisitos de estas propuestas que fundamenten sus aseveraciones, esto conforme a lo establecido en el artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, que a su letra señala lo siguiente:

“Artículo 94. Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10 000,00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/. 1 0 y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1. ...

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

...”. (El Tribunal subraya).

Por ello, con el propósito cumplir con el debido proceso y transparencia, es imperativo que la entidad, Ministerio de Educación, entonces se ciña a determinar a través de informe motivado, si las propuestas presentadas, cumplen con los requisitos y especificaciones del suministro.

Este informe, debe ser elaborado por personal idóneo en la materia y ducho en temas referentes al tipo de contratación (contratación menor). Dicho informe o acta, debe contener de manera detallada las motivaciones en cuanto a la propuesta presentada por el recurrente y la información relevante de la propuesta, sin escatimar cualquier tipo de consideraciones técnico-jurídicas, ello para determinar la satisfacción o no de la propuesta recibida.

Este informe no se trata del que deben realizar los comisionados, en una licitación pública o licitación por mejor valor, este informe que solicitamos puede ser confeccionado con ayuda de un profesional idóneo de la propia entidad.

En este mismo orden de ideas, habría que diferenciar respecto de la simple constatación de la presentación de los requisitos documentales respecto de la verdadera evaluación técnica, ya que, de otra manera, una simple revisión documental puede ser resuelta posiblemente por este Tribunal o adjudicada de facto.

2. Prioridad en la nueva revisión de las propuestas por control de impugnación del acto.

Advertimos a la entidad que, al momento de verificar la propuesta, debe priorizar la valoración de la propuesta con el menor precio, que es Premium Grains S.A.

En consecuencia, debe prestar atención al documento “Declaración electrónica de incapacidad legal para contratar para proponentes” incorporado dentro de la



propuesta de la hoy recurrente, especialmente en la hora y la fecha que fue emitido este documento.

Incapacidad Legal para Contratar

Declaración	Ver declaración
-------------	---------------------------------

DECLARACIÓN ELECTRÓNICA DE INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR PARA PROPONENTES

Por este medio declaro y acepto, que la persona natural o jurídica que presenta esta propuesta, así como las personas que conforman el consorcio, son personas capaces conforme al derecho común o legalmente constituidas, y que no se encuentran entre las situaciones establecidas en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y son capaces de contratar con las entidades estatales, así como sus accionistas, dignatarios, directores y/o representante legal.

Reconozco que esta declaración es verdadera y que toda declaración suscrita y presentada a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" que no sea veraz, auténtica o verdadera, será considerada como falsedad de información y de documentos según lo establecido en la Ley 22 de 2006 y la presente reglamentación.

☒ He Leído y Acepto la Declaración de Incapacidad Legal para Contratar

Datos generales del acto público

Número	2023-0-07-07-CM-016154
Descripción	COMPRA DE PINTURAS Y MATERIALES PARA REPARACIONES DE ESCUELAS COM 2023 Y EL ABASTECIMIENTO DE ALMACEN DE MANTENIMIENTO DE LA DIRECCION REGIONAL DE LOS SANTOS
Modalidad de Adjudicación	Global
Entidad	MINISTERIO DE EDUCACION

Código de seguimiento
e8be3e01-8630-4155-ad62-9928ff597c90
Fecha: 03-02-2023 06:09 a.m.

Datos generales del proveedor

RUC	2213668-1-775353-43
Razón Social o Nombre Comercial	Premium Grains, S.A.

Lo anterior, debe ser valorado atendiendo rigurosamente el artículo 9 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, que a su letra señala lo siguiente:

“Artículo 8. Incapacidad legal para contratar. Podrán contratar con las entidades estatales las personas naturales capaces conforme al derecho común, y las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren comprendidas dentro de alguna de las situaciones descritas en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Junto con su propuesta, todo proponente deberá declarar que no se encuentra incapacitado para contratar con el Estado. Esta Declaración será suscrita a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra", el cual incluirá el contenido de la declaración según lo establecido en la Ley.

Cuando la entidad licitante determine, antes de la adjudicación, que alguno de los proponentes carece de capacidad para contratar con el Estado desestimará la propuesta motivándolo en la resolución que pone fin a la etapa precontractual.

En ningún caso se podrá perfeccionar el contrato si el adjudicatario carece de capacidad legal para contratar.

Las declaraciones presentadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" emplearán invariablemente el medio de identificación electrónica inviolable utilizado por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Estas declaraciones producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los instrumentos privados con firma autógrafa correspondiente y, en consecuencia, tendrán el mismo valor vinculante y probatorio.

Toda declaración suscrita y presentada a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" que no sea veraz, auténtica o verdadera, será considerada como falsedad de información y de documentos



según lo establecido en la Ley 22 de 2006 y la presente reglamentación". (El Tribunal subraya).

Esto toda vez, que se deben contemplar las modificaciones referentes al tema de la documentación "Incapacidad Legal para contratar", que se emite hoy en día de manera electrónica.

Todo lo anterior a efectos, de reconocer derechos que pudieron haber sido vulnerados con la disposición de la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, a través de la cual la entidad rechaza todas las propuestas presentadas para el acto público No.2023-0-07-07-07-CM-016154.

6. Fianza del Recurso de Impugnación.

Respecto a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, de conformidad con lo establecido el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

"Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente".

En atención a lo expuesto, el Magistrado Sustanciador en uso de sus facultades legales y reglamentarias:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR lo actuado que es la Resolución de Cancelación No.01 de 6 de febrero de 2023, emitida por el Ministerio de Educación, mediante la cual se rechazaron las propuestas dentro del acto de selección de contratista por compra menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154.

SEGUNDO: COMUNICAR a la Entidad que, toda vez que, se retrotrae lo actuado deberá evaluar de manera íntegra las propuestas presentadas, priorizando las consideraciones que se describieron en la parte motiva de esta resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente de la Fianza de Impugnación No. FIMI-1022-0, emitida por Acerta Compañía de Seguros, el 13 de febrero de 2023, por la suma de cuatro mil cien balboas (B/. 4,100.00), según Diligencia de Consignación que reposa a folio 108 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER a la Ministerio de Educación, Regional de los Santos, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas del acto público de selección de contratista por Contratación Menor No. 2023-0-07-07-07-CM-016154, el cual consta de (227) fojas útiles, según nota de la entidad que reposa a foja 131 del expediente jurídico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

SEXTO: 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.

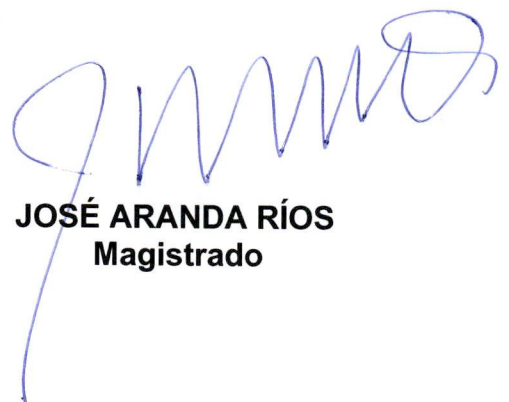
SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.025-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



TACP

'23 MAR-14 PM 1:17

RECIBIDO