



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SOLICITUD POR ACATAMIENTO EXTEMPORÁNEO DE DECISIÓN EJECUTORIADA

EXPEDIENTE N°: 072-2020-A

SOLICITANTE: GLORIA BATISTA DE LÓPEZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL INVERSIONES NADEKA).

ACTUACIÓN: Acatamiento extemporáneo de la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), que resolvió el Recurso de Impugnación N°072-2020, revocó en todas sus partes la Resolución No.100 de 10 de julio de 2020, proferida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), y adjudicó el acto público No.2020-0-14-0-08-CM-014906 a GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN N°088-2021-Pleno/TACP de 27 de julio de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

La solicitud presentada ante este Tribunal, tiene como génesis la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), que fuera proferida en atención al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, toda vez que *a los procedimientos de selección de contratistas iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 153 de 2020, es decir, antes del 8 de septiembre de 2020, se le aplican las normas vigentes al momento de su convocatoria.*

El Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 (en adelante la Ley 22 de 2006) crea en su artículo 136 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (en lo sucesivo, el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia el recurso de impugnación, el recurso de apelación y las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del término de cinco (5) días hábiles que esta tiene para resolver.

I. ANTECEDENTES

En uso de la facultad que le otorga la Ley 22 de 2006, el Tribunal conoció el recurso de impugnación que interpuso el licenciado Edgardo Díaz Falcón, en calidad de apoderado especial de GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL INVERSIONES NADEKA), promovido en contra de la Resolución No.100 de 10 de julio de 2020, mediante la cual el MINISTERIO DE VIVIENDA Y



ORDENAMIENTO TERRITORIAL (en adelante, el MIVIOT o simplemente la entidad), adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-0-14-0-08-CM-014906 a la empresa MORBET, S.A. por la suma de VEINTINUEVE MIL BALBOAS CON CUARENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/.29,000.45).

Desarrollados los trámites de rigor y examinadas las piezas procesales, el Pleno del Tribunal, por medio de la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), revocó en todas sus partes el acto administrativo recurrido y restableció el derecho vulnerado, adjudicando el acto público de marras a No.2013-0-14-0-07-LA-006275 a GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ, así como también ordenó la salida y archivo del expediente 072-2020 de 14 de septiembre de 2020, veamos:

“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución No.100 del 10 de julio de 2020, mediante el cual el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, adjudicó el acto público de Selección de Contratista para la Compra Menor No.2020-0-14-0-08-CM-014906, a la empresa MORBET, S.A., por la suma de B/.29,000.45.

SEGUNDO: ADJUDICAR a GLORIA EIDEMA BATISTA RUIZ DE LÓPEZ, propietaria del Establecimiento Comercial **INVERSIONES NADEKA**, el acto público de selección de contratista para la Compra Menor No.2020-0-14-0-08-CM-014906, referente al “SUMINISTRO DE MATERIALES PARA LAS CONSTRUCCION DE 700 SOLUCIONES HABITACIONALES (UNIDADES BASICAS Y MEJORAS), DE LOS PROYECTOS QUE MANEJA LA DIRECCION DE MEJORAMIENTO HABITACIONAL, A NIVEL NACIONAL”, por el monto de B/.29,000.45; por ser la propuesta de menor precio que cumplió los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

...

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.072-2020, previa anotación en el registro respectivo.

...”

II. SOLICITUD PRESENTADA.

El 12 de julio de 2021, a la 1:52 p. m., la señora GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ, presentó poder especial otorgado a la licenciada Aura Esther Arosemena y escrito denominado “*Solicitud con referencia a la publicación extemporánea por 6 meses y sus consecuencias...*”, dirigida a los Magistrados de este Tribunal, y en los hechos en que sustentó dicho escrito, indicó que en atención a la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), que como antes se mencionó fue publicada en *PanamaCompra* el 11 de diciembre de 2021, el MIVIOT elevó, el 17 de junio de 2021 al registro electrónico, la Orden de Compra No.4800065105 de 16 de abril de 2021, refrendada por la Contraloría General de la República el 15 de junio de 2021, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 22 de 2006, en el sentido de que la entidad demoró más de seis (6) meses en formalizar la orden de compra.

Asimismo, la solicitante expuso que, como consecuencia del acatamiento extemporáneo de la decisión del Tribunal, en el mercado se han incrementado los precios de los materiales que contempla la referida orden de compra, tal es el caso del acero que triplicó su precio, toda vez que la propuesta fue presentada en julio de 2020, en diciembre de 2020 el Tribunal le adjudicó el acto público y no fue hasta el 17 de junio de 2021 que la entidad publicó la orden de compra refrendada.



En este orden de ideas, la actora afirma haber presentado ante el MIVIO la solicitud de ajuste de precios de la orden de compra, así como dos (2) recomendaciones para colaborar con la entidad; sin embargo, sostuvo que aun cuando la entidad no ha resuelto la situación, le negó la solicitud de prórroga que presentara oportunamente, en contravención del artículo 95 de la Ley 22 de 2006, resaltando que la situación planteada es de entera responsabilidad del MIVIO.

Por lo anterior, solicitó a este Tribunal ordenar a la entidad reconocer los gastos adicionales incurridos en virtud de los seis (6) meses transcurridos para notificar la orden de compra y otorgar las prórrogas necesarias a la contratista, en tanto la entidad brinde una solución a la situación planteada.

III. PROVIDENCIA.

Mediante Providencia N°001-2021/TACP de 15 de julio de 2021, publicada en *PanamaCompra* en igual fecha, en cumplimiento del artículo 211 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; y del artículo 75 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el Magistrado Sustanciador del recurso de impugnación ya resuelto por este Tribunal, hizo de conocimiento del MIVIO el otorgamiento de tres (3) días para contestar la solicitud presentada por GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ.

IV. EXAMEN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expuesto lo anterior, procede este Cuerpo Colegiado a pronunciarse sobre las dos (2) solicitudes, atípicas e innominadas, de doña GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ, quien advierte, por una parte, que el Tribunal se muestre de acuerdo en que la entidad actuó de manera extemporánea al formalizar el contrato (la orden de compra), seis (6) meses después de lo ordenado por la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión); y, por la otra, que se reconozca un ajuste, según los precios de mercado actual, del precio establecido en la Orden de Compra No.4800065105 de 16 de abril de 2021, refrendada el 15 de junio del presente año, por la suma de VEINTINUEVE MIL BALBOAS CON CUARENTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/.29,000.45).

Con respecto a la segunda cuestión tratada en la solicitud de marras; es decir, sobre la solicitud de equilibrio contractual en razón del desajuste de la ecuación económica del contrato, sin que esto implique una valoración al respecto, solo comentarios esgrimidos a través de informes de la Contraloría General de la República, habida cuenta de circunstancias propias del mercado; es importante reconocer, en virtud del Informe del Instituto Nacional de Estadística y Censo de esa entidad, la Contraloría General de la República (la Contraloría), en su informe denominado *"Comentarios sobre los Índices de Precios al por Menor de los Principales Materiales de Construcción (IPMC), disponibles en los distritos de Panamá y San Miguelito: mayo 2021"*, que los precios de los materiales de construcción, y en especial el del acero, han tenido un considerable aumento de precios. Veamos lo afirmado por la misma respecto al mencionado comportamiento:

"Para mayo con relación a abril de este año, los IP aumentaron en los siguientes rubros: Del tramo de 30 pies de Varilla de acero de ½" en 23.0%, el pie de la Carriola N°4 en 8.5%, el pie de Zinc N° 26 ondulado galvanizado en



5.2%, del tramo de 10 pies de Tubería plástica de PVC en 1.6% y la yarda de Arena en 0.2%. Por el contrario, disminuyó el IP del saco de 94 libras de Cemento gris en 0.1%. Los otros 7 materiales de los 13 investigados mostraron variación en sus precios, para el período comparado.



Ahora bien, es igualmente honesto reconocer de inicio que, luego de haberse ejecutoriado la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), dictada por esta instancia, dentro de la Contratación Menor No.2020-0-14-0-08-CM-014906, y luego de haberse agotado la vía gubernativa, este Tribunal no tiene competencia para conocer de su inusual solicitud. Veamos en detalle las razones jurídicas.

La resolución que decidió el recurso de impugnación, arriba mencionada, fue publicada en *PanamaCompra* el 11 de diciembre de 2020 y por mandato del artículo 145 de la Ley 22 de 2006, transcurridos dos (2) días hábiles después de su publicación se dio por notificada:

"Artículo 145. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de Registro de Proponentes, así como las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Transcurridos dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.



En las áreas rurales donde no exista la posibilidad de acceder al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", las notificaciones de que trata este artículo serán publicadas en el tablero de la entidad por término de dos días hábiles". (El subrayado es del Tribunal).

El artículo 153 de la Ley 22 de 2006, referido por la solicitante, respecto al plazo para acatar las decisiones proferidas por este Tribunal, establece lo siguiente:

"Artículo 153. 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".
(El subrayado es del Tribunal).

Pues bien, el escrito presentado por la solicitante (visible en *PanamaCompra*) podría parecer un incidente conforme al numeral 55 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, fuente supletoria del proceso que nos ocupa, que señala que el incidente es "*Cuestión accidental o accesoria que surja en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial*"; sin embargo, el artículo 107 de la misma excerta legal, establece que en los procesos administrativos es viable la presentación de incidentes para plantear cuestiones accesorias al proceso principal, siempre que medien los presupuestos señalados en dicha ley.

Lo arriba expuesto pone de manifiesto que la procedencia del incidente depende de la existencia de un proceso principal, lo que no se da en este caso, por cuanto el proceso del cual deviene la solicitud, es decir el recurso de impugnación identificado con la numeración 072-2020, culminó con la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión), en la que incluso se dispuso archivar y dar salida al mismo, de allí que no es viable darle trámite de incidente a la solicitud en cuestión.

Ahora bien, en relación a las competencias del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la Ley 22 de 2006 en su artículo 136 lo crea como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, con competencia privativa para conocer en única instancia lo siguiente:

"Artículo 136. Creación. Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer, en única instancia, de:

1. El recurso de impugnación contra el 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.
2. El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento del contrato y contra la resolución que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas en la que se impone multa a los servidores públicos.
Las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver. (El subrayado es del Tribunal).



En el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas estará facultado para decretar medidas cautelares y precautorias, pronunciarse sobre la viabilidad de la utilización de métodos alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación, que soliciten las partes, de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos”.

(El subrayado es del Tribunal).

En otro orden de ideas, destacamos que la ley especial en materia de Contratación Pública (Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017) no regula la figura del cumplimiento extemporáneo de las resoluciones administrativas dictadas por este Tribunal, lo que imposibilita que este Cuerpo Colegiado ejerza funciones de ordenar a la entidad reconocer gastos adicionales incurridos en virtud de los seis (6) meses transcurridos para el acatamiento de su decisión; es decir, de manera extemporánea, ni a conceder prórrogas de tiempo para la entrega de los bienes objeto de la orden de compra, pretensiones de la solicitante a través de su escrito.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal advierte que, son funciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) dictar actos que garanticen la aplicación de la presente ley, así como asesorar a las entidades públicas en los procesos de contrataciones, fiscalizar los procesos de selección de contratista, imponer multas y sanciones de acuerdo con lo establecido en dicha ley y ordenar la realización de trámites fijados por los distintos procedimientos de selección de contratista que hayan sido omitidos, así como la corrección o suspensión de aquellos realizados en contravención a la referida ley y su reglamento, de oficio o a petición de cualquiera de los participantes en tales procedimientos; lo que a nuestra consideración podría fundamentarse en el derecho constitucional y legal de petición.

Sustentamos lo anterior en el numeral 74 del artículo 201 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el que respecto a la petición señala que “Genéricamente, indica la acción de pedir a la autoridad, fundamentalmente por escrito, el reconocimiento de un derecho en interés particular o social”. (El subrayado es nuestro).

Sobre la base de lo expuesto previamente, este Tribunal estima que existen suficientes elementos para inhibirse de la solicitud presentada por GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL INVERSIONES NADEKA).

Por tanto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en atención a todo lo anteriormente expuesto, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE POR FALTA DE COMPETENCIA en lo relacionado con la solicitud de pronunciamiento sobre un ajuste del precio de la Orden de Compra No.4800065105 de 16 de abril de 2021 y sobre el cumplimiento extemporáneo de la Resolución No.167-2020-PLENO/TACP de 7 de diciembre de 2020 (Decisión) proferida por este Tribunal, presentada por la licenciada Aura Esther Arosemena, en calidad de apoderada especial de GLORIA EIDEMA BATISTA DE LÓPEZ (ESTABLECIMIENTO COMERCIAL INVERSIONES NADEKA).

SEGUNDO: REMITIR copia autenticada de la presente resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), para su comprensión y conocimiento, así como del compendio de lo solicitado.

TERCERO: SEÑALAR que la presente resolución es irrecurrible en la vía gubernativa.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.072-2020-A, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 de julio de 2000 y artículo 75 de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

