



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE Nro.: 100-2021

RECURRENTE: DAFENG MACHINERY CORPORATION

ACTO APELADO: Resolución N°01 de 20 de agosto de 2021, que resuelve administrativamente la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021, expedida por la JUNTA COMUNAL DE EL POTRERO / MUNICIPIO DE LA PINTADA, con ocasión del acto de selección de contratista por Licitación Pública Nro.2021-5-9-02-02-LP-000030, e inhabilita a la contratista por un (1) año.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN Nro.111-2021-Pleno/TACP de 22 de septiembre de 2021
(Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 247 a 251, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES

Cronología de hechos relevantes:

1. El 12 de mayo de 2021 el MUNICIPIO DE LA PINTADA (entidad), a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*), realizó llamado a todos los interesados en participar en el acto de selección de contratista por Licitación Pública Nro.2021-5-9-02-02-LP-000030, para el "EQUIPAMIENTO TERRESTRE PARA SERVICIOS COMUNITARIOS, CORREGIMIENTO EL POTRERO, DISTRITO LA PINTADA, PROVINCIA DE COCLÉ" (sic), consistente en la adquisición de una retroexcavadora.
2. Mediante la Resolución 03 de 2 de junio de 2021, fue adjudicado el acto público en estudio, a la empresa DAFENG MACHINERY CORPORATION.
3. El 28 de junio de 2021, fue publicada la Orden de Compra No.113-2021 de



14 de junio de 2021, refrendada por la Contraloría General de la República (Contraloría) el 24 de junio de 2021 (visible a foja 150 del expediente administrativo).

4. La empresa contratista presentó el 4 de agosto de 2021, solicitud de prórroga para la entrega del bien objeto de la referida orden de compra, mediante nota publicada por la entidad el 9 de agosto de 2021 y visible a fojas 151 y 152 del expediente administrativo.
5. El representante legal de la Junta Comunal de El Potrero, en nota de 9 de agosto de 2021, publicada en igual fecha, negó la prórroga solicitada; listó una serie de incumplimientos del equipo entregado por la contratista el 8 de julio de 2021 e informó la intención de resolver administrativamente la orden de compra (visible a foja 153 del expediente administrativo).
6. A través de la Resolución N°01 de 20 de agosto de 2021, publicada en *PanamaCompra* en igual fecha (el 20 de agosto de 2021), la entidad resolvió administrativamente la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021 e inhabilitó a la contratista por el término de un (1) año (visible a fojas 158 y 159 del expediente administrativo).
7. El 30 de agosto de 2021, el licenciado Abdiel Alberto Ruíz Sánchez, actuando en calidad de apoderado especial de la empresa contratista, DAFENG MACHINERY CORPORATION (actora o apelante o contratista), presentó, ante la Secretaría de este Tribunal, acuse de recibido del anuncio del recurso ante la entidad, poder de representación y la sustentación del recurso de apelación (visibles de foja 011 a 018 del expediente jurídico de este Tribunal) en contra del referido acto administrativo.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Lo constituye la Resolución N°01 de 20 de agosto de 2021, proferida por la Junta Comunal El Potrero, publicada en *PanamaCompra* en igual fecha, mediante la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021, refrendada por la Contraloría el 24 de junio de 2021, por la suma de sesenta y siete mil cuatrocientos diez balboas (B/.67,410.00), para el "EQUIPAMIENTO TERRESTRE PARA SERVICIOS COMUNITARIOS, CORREGIMIENTO EL POTRERO, DISTRITO LA PINTADA, PROVINCIA DE COCLÉ" (sic), consistente en la adquisición de una retroexcavadora, e inhabilitó a la contratista por el término de un (1) año.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA APELANTE

La representación legal de la contratista, se opuso a la resolución administrativa de la orden de compra, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. El término de treinta (30) días hábiles para la entrega del bien, concluyó el 9 de agosto de 2021 y no el 5 de agosto de 2021, como indicó la entidad en el acto administrativo apelado.
2. Ambas partes suscribieron Carta de Compromiso el 7 de julio de 2021, para entregar las llantas traseras de la retroexcavadora, conforme las especificaciones técnicas contenidas en la orden de compra, en treinta (30) días, contados a partir de dicha fecha.
3. La contratista realizó formal entrega de la retroexcavadora, el 8 de julio de 2021, sin que la entidad expidiera informe o acta de recibido con observaciones, respecto al incumplimiento del equipo entregado; lo cual catalogó como una actuación negligente por parte de la entidad.



4. De manera verbal se le indicó a la contratista, que la retroexcavadora entregada no cumple, por ser del año 2019 y no del año 2021, como se estableció en las especificaciones técnicas y la orden de compra.
5. En atención al incumplimiento indicado de manera verbal, sobre el año del equipo, el 4 de agosto de 2021 la empresa contratista solicitó prórroga para la entrega de otro equipo, fundamentado en la causal de fuerza mayor, como consecuencia de la pandemia mundial por COVID 19; provocando retrasos en la logística de un sin número de empresas, incluyendo a la contratista, por las cuarentenas, nuevas medidas sanitarias de entrada y salida, afectando la llegada de las mercancías a los puertos de destino.
6. Adujo que mediante nota de 9 de agosto de 2021, la entidad negó la prórroga solicitada y en dicha nota expuso una serie de incumplimientos del equipo entregado, más allá del año del equipo, los cuales no habían sido comunicados a la contratista hasta ese momento.
7. Sostuvo que la negación de la prórroga, la resolución administrativa del contrato e inhabilitación por un (1) año, van en contra de la estrategia de reactivación económica que propone el Estado, frente a un hecho notorio y de fuerza mayor, como lo es la pandemia mundial.

Tomando en consideración lo antes expuesto y la voluntad que dice tener la contratista para entregar el bien; la actora solicitó a este Tribunal revocar la resolución apelada y mantener la orden de compra o en su defecto modificar el acto administrativo apelado, en el sentido de no inhabilitar a la empresa contratista.

III. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 1 de septiembre de 2021, mediante Nota N°339-2021 de 31 de agosto de 2021 (visible a foja 028 del expediente jurídico y en *PanamaCompra*), la JUNTA COMUNAL DE EL POTRERO remitió el expediente administrativo original del acto apelado, con un total de ciento sesenta y un (161) folios útiles, según Informe Secretarial de 1 de septiembre de 2021, que reposa a foja 034 del expediente jurídico.

IV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Criterios de interpretación.

a. Criterios constitucionales.

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos, 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. Criterios 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”.

2. Revisión del procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra.

Antes de pasar al análisis de los hechos sobre los cuales la apelante fundamentó sus pretensiones, nos corresponde verificar las actuaciones realizadas por la entidad contratante, a fin de corroborar si las mismas se apegaron a lo dispuesto en la Ley 22 de 2006.

En ese sentido, al estudiar el registro electrónico en *PanamaCompra*, se observan las siguientes actuaciones publicadas por la entidad:

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
...			
Orden de compra refrendada	Aclaraciones	28-06-2021 01:36 PM	
NO DE LA EMPRESA DE SOLICITUD DE PRORROGA	Aclaraciones	09-08-2021 01:48 PM	
RESPUESTA DE LA PRORROGA	Aclaraciones	09-08-2021 01:49 PM	
Resolución de inhabilitación	Aclaraciones	20-08-2021 11:53 AM	

Visto lo anterior, tenemos que la entidad no publicó en *PanamaCompra* comunicación a la contratista, sobre su intención de resolver administrativamente la orden de compra, sino que en la nota “RESPUESTA DE LA PRÓRROGA”, indicó lo siguiente:

República de Panamá
Provincia de Coclé
Distrito de la Pintada,
Corregimiento del Potrero
Junta Comunal del Potrero
No. 164-2021



El Potrero, 09 de agosto de 2021.

Señor
Francisco Muñoz
DAFENG MACHINERY CORPORATION
E. S. D.

Estimado señor Muñoz:



En atención a la solicitud de prórroga presentada, antes del vencimiento del plazo previsto para el cumplimiento de la orden de compra, mediante nota s/n de fecha Herrera, 03 de agosto de 2021, recibida físicamente en las oficina de la Junta Comunal del Potrero el día 4 de agosto de 2021, referente a la orden de compra No 113-2021 de acto público No 2021-5-9-02-02-LP-000030 fechado el día 20 de mayo del 2021 denominado Equipamiento Terrestre para Servicio Comunitario, corregimiento de El Potrero Distrito de La Pintada, con un término de entrega del bien de 30 días hábiles, le informamos que una vez analizados los motivos que sirvieron de fundamento a la solicitud, esta entidad ha decidido **NO CONCEDER** la prórroga solicitada por un plazo de TREINTA (30) días, por las siguientes razones:

Que el día 8 de julio del 2021 se hizo entrega del equipo, el mismo que no cumplía con las especificaciones técnicas correspondientes solicitadas en el portal, por la entidad.

1. El año de emisión del equipo no corresponde a lo establecido en los pliegos técnicos, la Retroexcavadora presentada es del año 2019 según declaración de aduana, y lo especificado en las condiciones técnicas indica que el equipo debe ser del año en curso 2021.

2. Las llantas traseras no cumplen con las medidas solicitadas por la entidad, en el pliego técnico

3. El tanque combustible no cumple con las medidas solicitadas por la entidad en el pliego técnico

4. No demostraron la inserción del sistema de monitoreo satelital de la retroexcavadora

5. En el momento de la entrega no contaba con los accesorios como triangulo, extintor, como indica los pliegos técnicos

6. La máquina al realizarle la prueba en el patio de la Junta Comunal, presento deficiencias mecánicas tales como:

- Se le desprendió el sello de presión de aceite de una tubería del balde delantero,
- El cilindro trasero del boom (de la pala) tenía derrame de aceite,
- Además, cuando se le movía la palanca de movilización del equipo se escuchaba un ruido en la caja de cambio por la parte de abajo.

7. La máquina presenta corrosión en ciertas áreas y desprendimiento de pintura

Por los motivos antes expuestos le informamos nuestra intención de resolver administrativamente dicha O/C. Esta negativa se comunicará a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas (Panamá Compras).

Basado en los **artículos 132, 138 y 139 DE LA LEY 22 DE 27 DE JUNIO DE 2006, QUE REGULA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, ORDENADO POR LA LEY 153 DE 2020**

Atentamente,

Santiago Rojas
H.R. SANTIAGO ROJAS
REPRESENTANTE LEGAL
JUNTA COMUNAL DEL POTRERO

c.c. Aseguradora SEGUROS SURAMERICANA, S.A



Ahora bien, la entidad en el considerando (párrafo) quinto de la Resolución No.01 de 20 de agosto de 2021, afirma que *"en esa misma línea, para el día 12 de agosto de 2021, se le vuelve a comunicar a la empresa la intención de resolver administrativamente la orden de compra, dándole un término de cinco (5) días hábiles para que presentes sus explicaciones y las pruebas que consideren pertinente, dejando desierto el termino otorgado sin documentar el incumplimiento"* (sic).

Respecto a lo anterior, veamos los artículos 135, 156 y 172 de Ley 22 de 2006:

"Artículo 139. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las reglas siguientes:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.
2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días



hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.

3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.
4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000". (El subrayado es nuestro).

"Artículo 156. 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 el término de dos días hábiles". (El subrayado es nuestro).

"Artículo 172. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que se denominará "PanamaCompra", como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" toda la



información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

Cuando las autoridades jurisdiccionales, de instrucción, de fiscalización y cualquier otra autoridad administrativa requiera de estos, deberán acceder al portal www.panamacompra.gob.pa y descargarlos". (El subrayado es nuestro).

La Ley 22 de 2006, es clara al establecer el mecanismo para la notificación de los actos administrativos vía *PanamaCompra*, en ese sentido en el registro electrónico no existen constancias de que la entidad haya cumplido en debida forma, con la notificación de la intención de resolver administrativamente la orden de compra, a favor de la apelante, concediéndole el término de cinco días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerara pertinentes.

Pues bien, de la revisión del procedimiento aplicado por la entidad para resolver la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021, se desprende que posee vicios de nulidad absoluta, tomando en consideración que no se siguió el procedimiento legalmente establecido en el artículo 139 de la Ley 22 de 27, específicamente en cuanto al numeral 2, antes citado.

La entidad no se ciñó al procedimiento legalmente establecido, toda vez que no se observa en el registro electrónico, visible en *PanamaCompra*, la nota por medio de la cual debía comunicar a la empresa contratista su intención de resolver administrativamente la orden de compra, en su lugar menciona dicha intención en la negativa de prórroga dada a la contratista, sin concederle el término de cinco (5) días hábiles para que presentara sus descargos y pruebas, es decir la entidad no le brindó la oportunidad de defenderse a la contratista, tal cual lo establece el artículo 139, sobre el procedimiento de resolución, previamente citado.

Ahora bien, revisado íntegramente el expediente administrativo, remitido por la entidad, observamos a fojas 154 y 156 lo siguiente:

REPÚBLICA DE PANAMA
PROVINCIA DE COCLÉ, DISTRITO DE LA PINTADA,
JUNTA COMUNAL EL POTRERO.
PROGRAMA DE INVERSIÓN DE OBRAS PÚBLICA Y SERVICIOS MUNICIPALES

El Potrero 12 de agosto de 2021
Nota N°170-2021

LICENCIADO
FRANCISCO MUÑOZ
REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA
DAFENG MACHINERY CORPORATION
E. S. D.

Respetado Licenciado

Sean nuestras primeras palabras portadoras de un cordial saludo y deseo de éxitos en sus funciones diarias.

Por medio de la presente le notificamos formalmente que esta entidad contratante tiene la intención de resolver administrativamente la orden de compra 113-2021 del proyecto denominado " **EQUIPAMIENTO TERRESTRE PARA SERVICIOS COMUNITARIO, CORREGIMIENTO DE EL POTRERO, DISTRITO DE LA PINTADA, PROVINCIA DE COCLÉ.** , tomando en consideración que luego de recibir su solicitud de prórroga de tiempo de



entrega por un plazo de treinta (30) días, hemos tomado la decisión a raíz de que el equipo licitado se está necesitando de suma urgencia por afectaciones climatológica dentro de la comunidad, es por lo que nos apegamos al tiempo de entrega establecido en el pliego de cargo.

Se le otorga un término de cinco (5) días hábiles para que presente sus explicaciones y las pruebas que considere pertinentes.

Me despido de usted.

Atentamente;



San Lorenzo No 3014
H.R. Santiago Rojas
Representante legal de la
Junta comunal El Potrero

Escaneado con CamScanner

≡ Gmail

Q in: sent

X 11

Redactar

Recibidos 173

Destacados

Pospuestos

Importantes

Enviados

Borradores 87

Categorías

Social

Notificaciones 127

Foros

Promociones 953

Meet

Nueva reunión

Unirse a una reunión

Hangouts

Briseida

CamScanner 08-12-2021 14.34.pdf

Recibidos x



Briseida Vergara



Briseida Vergara
Francisco

Buenas tardes licenciado
Por este medio le adjunto nota de notificación para resolver
administrativamente la orden de compra



CamScanner 08-12.

Responder

Reenviar

Es en este documento en el que la entidad se justifica para afirmar que sí le concedió a la empresa el término para la presentación de los descargos y las pruebas. Sin embargo, sobre estos dos documentos arriba citados, hacemos énfasis en que la Ley 22 de 2006 establece taxativamente la obligación a las entidades, de realizar las notificaciones por medio del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en ese sentido no le es dable a las entidades suplantar la notificación, pretendiendo realizarla por otros medios, como en el proceso que nos ocupa vía correo electrónico.

En otros términos, la cuestión central del incumplimiento del fundamental derecho a la defensa, inculcado en el presente procedimiento de resolución administrativa de contrato, es que la entidad no notificó en debida forma a la empresa apelante, de su derecho (de la empresa) de redargüir la intención de resolución de la Orden de Compra No.113-2021 y de aducir o presentar pruebas en contra de dicho propósito o querer institucional.

Ciertamente, no existe referencia alguna en el expediente administrativo, ni en el



escrito de la apelante, que nos lleven a considerar que la contratista efectivamente fue notificada de la Nota N°170-2021 de 12 de agosto de 2021, sobre la intención de la entidad de resolver administrativamente la orden de compra y el consecuente otorgamiento de los cinco (5) días hábiles, que establece la ley, para presentar sus descargos y las pruebas que estimara convenientes.

Así las cosas, la sola mención de la entidad en el acto administrativo apelado, no obra como prueba de notificación a la contratista, a saber:

“ ...

Que la unidad licitante, con nota fechada el día 9 de agosto del 2021, le informa a la empresa su negativa a la solicitud de prórroga de tiempo de la entrega del equipo, donde a su vez le expone sus motivos de la decisión, como también le comunica la intención de resolver administrativamente la orden de compra; en esa misma línea, para el día 12 de agosto del 2021, se le vuelve a comunicar a la empresa la intención de resolver administrativamente la orden compra, dándole un término de cinco (5) días hábiles para que presentes sus explicaciones y las pruebas que consideren pertinente, dejando desierto el término otorgado sin documentar el incumplimiento.

Que con fundamento en el artículo 140 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, corresponde la imposición de la sanción de inhabilitación, la cual se ha determinado en atención a la gravedad de la infracción.

En el presente proceso queda claramente demostrado, que la entidad vulneró el procedimiento legalmente establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, lo cual se constituye en una causal de nulidad absoluta, según lo establecido en el artículo 166 del mismo cuerpo legal.

“Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona”. (El subrayado es nuestro).

El debido proceso es un derecho fundamental, desarrollado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, la cual establece lo siguiente:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.

En este mismo sentido, el artículo 32 de la Ley 22 de 2006, contempla el Principio del debido proceso 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, 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. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
 3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley". (El subrayado es nuestro).

Ha sido el norte de este Tribunal, a través de sus precedentes, destacar y asegurar el cumplimiento del debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa de los contratos, velando porque se le respeten y brinden a los contratistas todas las garantías que establece la ley, procurando salvaguardar su derecho a la defensa frente a las actuaciones de la Administración, siendo uno de ellos la Resolución No.209-/TACP de 15 de noviembre de 2018 (Decisión), del siguiente tenor:

"Es así, como la normativa supra citada, establece de forma clara que las garantías son esenciales para generar resultados justos y equitativos, es por ello que deben cumplirse las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública, ya que producto de la falta de esta etapa, el contratista, nunca tuvo el conocimiento de los cargos que se le imputaban referentes a causal alguna que le motivase la falta de cumplimiento de la relación contractual, y menos aún darle la oportunidad procesal para defenderse mediante la presentación de los descargos, dentro de término alguno, así como también la potencialidad o posibilidad de aportar las pruebas y poder demostrar a través de las mismas su inocencia o eximente, a través de dicha oportunidad procesal correspondiente.

Elementos que identifican la vulneración del debido proceso y cual motiva como remedio necesario e ineludible el declarar como nulo todo lo actuado por la Entidad Administrativa conformidad a los preceptos instituidos por el artículo 135 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), normativa que se encontraba vigente al momento de la convocatoria y ejecución del contrato, a su vez con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, supletoria del Procedimiento General Administrativo aplicable a la Legislación de Contrataciones Públicas, a fin de evitar la indefensión y procura que se restablezca el curso normal del proceso". (El subrayado es nuestro).

Siguiendo ese orden de ideas la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de mayo de 2019, señaló lo siguiente:

"...

En este punto, resulta ilustrativo citar al jurista colombiano Libardo Orlando Riascos Gómez, cuando se refiere al debido proceso administrativo, a saber:

"En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

..."

De igual forma, es importante hacer mención al jurista panameño Jorge Fábrega, que en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil" manifiesta que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. "Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional;
2. Derecho al Juez natural;
3. **Derecho a ser oído:**
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e



imparcial;

5. **Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.**
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas; y
7. Respeto a la cosa juzgada". (Lo resaltado es nuestro).

Cabe destacar que, el autor y ex Magistrado de la República de Panamá Arturo Hoyos, atinadamente señala en su obra "El Debido Proceso", que el debido proceso busca asegurar a las partes "...la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos".

Así las cosas, estima este Tribunal que es nula la actuación realizada por la JUNTA COMUNAL DE EL POTRERO, dado que la entidad no aplicó correctamente el procedimiento para resolver administrativamente la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021, que como antes señalamos se encuentra regulado en el artículo 139 de la Ley 22 de 2006. En virtud de ello, lo procedente es anular lo actuado por la entidad, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

"Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante". (El subrayado es del Tribunal).

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". (El subrayado es nuestro).

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución N°01 de 20 de agosto de 2021, mediante la cual la JUNTA COMUNAL DE EL POTRERO, resolvió administrativamente la Orden de Compra No.113-2021 de 14 de junio de 2021, a favor de la empresa DAFENG MACHINERY CORPORATION, para el "EQUIPAMIENTO TERRESTRE PARA SERVICIOS COMUNITARIOS, CORREGIMIENTO EL POTRERO, DISTRITO LA PINTADA, PROVINCIA DE COCLÉ" (sic), consistente en la adquisición de una retroexcavadora, por la suma de SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS DIEZ BALBOAS (B/.67,410.00), e inhabilita por el término de un (1) año a la empresa contratista.

SEGUNDO: DEVOLVER a la JUNTA COMUNAL DE EL POTRERO, el expediente administrativo del presente acto público en su etapa de ejecución, contentivo de un (1) tomo, conformado por ciento sesenta y un (161) folios útiles, de acuerdo al informe secretarial que reposa a foja 034 del expediente de este Tribunal.

TERCERO: 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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: DISPONER la salida y archivo del expediente N°100-2021, 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 por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

