



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 137-2021

RECURRENTE: INVERSIONES NADEKA

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, por el cual se rechazan todas las propuestas recibidas y se cancela el Acto Público N°2021-0-07-0-03-CM-041791, proferido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.146-2021/ Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa INVERSIONES NADEKA, en contra del Cuadro de Cotizaciones N°02 de 27 de septiembre de 2021, que rechaza propuestas y cancela el Acto Público N°2021-0-07-0-03-CM-041791 proferido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

CONSIDERANDO:

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

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

disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 13 de julio de 2021, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra" el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2021-0-07-0-03-CM-041791, realizado el día 21 de julio de 2021 hasta las 11:00 a.m. y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas a las 11:01 a.m. *para el "Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa abajo de Colón"*, por un precio de referencia de veintiocho mil dieciocho balboas con 06/100 (B/.28,018.06).

Que el día 28 de julio de 2021, se publicó dentro del icono "Resolución de decisión" el Cuadro de Cotizaciones N°17 de 28 de julio de 2021, proferido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por el cual se adjudicó el Acto Público N°2021-0-07-0-03-CM-041791, *para el "Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa abajo de Colón"*, a favor del proponente GLORIA BATISTA DE LÓPEZ, por el monto de B/.22,887.02 (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra").

Que posteriormente, el día 27 de septiembre de los corrientes, la entidad publicó dentro del icono "Resoluciones", la Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, mediante la cual el MINISTERIO DE EDUCACIÓN decidió rechazar todas las propuestas y cancelar el acto público de selección de contratista de marras, advirtiendo que el mismo quedaría en estado de cancelado.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 6 de octubre de 2021, la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, abogada en ejercicio, actuando en representación de la empresa INVERSIONES NADEKA, presentó ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, proferida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por la cual se rechazaron todas las propuestas recibidas para el acto de selección de contratista 2021-0-07-0-03-CM-041791 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 09 a 014 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la fianza de impugnación consignada mediante Cheque certificado N°010269 de 06 de octubre de 2021 de Global Bank por la suma de B/. 2,802.10, monto que representa el 10% del precio de referencia, puesto a orden del



Tribunal Administrativo de Contrataciones / Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación N°125-2021 reposa a folio 025 del expediente del TACP.

Que el día 06 de octubre de 2021, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 027 el Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono "Interposición de Recurso de TAdCP", publicado el 07 de octubre de 2021.

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°122-2021/TACP de 07 de octubre de 2021, admite el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, actuando en nombre y representación de la empresa INVERSIONES NADEKA, cual fue publicada el día 08 de octubre de 2021 en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presente el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 035 a 037 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdCP" con fecha de 08-10-2021).

Que el día 13 de octubre de 2021, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN publicó en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta del Acto Público N°2021-0-07-0-03-CM-041791 (Visible de folios 043-044 del expediente del TACP).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, por medio del cual la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN rechazó todas las propuestas dentro del Acto Público de marras, para el *"Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa abajo de Colón"* (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del icono de "Resoluciones") que en lo medular detalla lo siguiente:



Colocar el Logo de la entidad en el encabezado e indicar el nombre de la entidad
Resolución de Rechazo de Propuestas

Resolución No. 02 del 27 de septiembre de 2021

Por medio de la cual se rechazan propuestas recibidas para el Acto Público No. 2021-0-07-0-03-CM-041791, por motivo de orden público o interés social,

El o la encargada del departamento de compras, en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que esta entidad, llevó a cabo el día 21 de julio de 2021, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público No. 2021-0-07-0-03-CM-041791, para Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuela de la costa Abajo de Colón., cuyo precio de referencia es de 28, 018.06. En el cual se recibieron las propuestas descritas en el siguiente cuadro:

Agregar fila		Eliminar fila	
No.	Proponente		
1	DEPOSITO DE BRICOLAJE, S.A.		
2	REPUESTOS JUPITER S.A.		
3	INVERSIONES NADFA		
4	ASP SIGNOS S.A.		
5	PRODECA INTERNACIONAL		

J.

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido **SE RECHAZA LA PROPUESTA YA QUE POR ERROR INVOLUNTARIO Y SE OMITIERON LA LAMINAS DE CIELO RASO Y POR PARTE DE CONTRALORÍA NO SERA ACEPTADA LA ORDEN DE COMPRA POR EL MISMO MOTIVO.** De manera que por causas de orden público e interés social, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público.

Por bien común y no permitir división de materia en el mismo ya que nos faltaron las láminas de cielo raso y contraloría no nos aprobó la orden de compra nos vemos en la necesidad de hacer la cancelación del acto para corregir la evaluación.

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido **SE RECHAZA LA PROPUESTA YA QUE POR ERROR INVOLUNTARIO Y SE OMITIERON LA LAMINAS DE CIELO RASO Y POR PARTE DE CONTRALORÍA NO SERA ACEPTADA LA ORDEN DE COMPRA POR EL MISMO MOTIVO.**, 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. 2021-0-07-0-03-CM-071791, para Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuela de la costa Abajo de Colón.,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2021-0-07-0-03-CM-041791, para Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuela de la costa Abajo de Colón.,

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2021-0-07-0-03CM-041791 quedará en estado de CANCELADO.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma: *Meysis Molinar*

Nombre: Meysis Molinar

Cargo: Encargada del Departamento de Compras



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada AURA ESTHER AROSEMENA, actuando en representación de la empresa impugnante, formuló su recurso indicando en lo medular que:

Posterior a la apertura de sobres del acto público N°2021-0-07-0-03-cm-041791, la entidad adjudicó el acto público a su representada GLORIA B. DE LÓPEZ, según resolución N°17 de 28-07-2021 y posteriormente, el 27 de septiembre la entidad publicó la Resolución N°02 de 27-09-2021 que rechaza las propuestas presentadas para este acto público, estando el mismo adjudicado, sin detallar o especificar las causales o motivaciones de orden público o interés social que conllevaron a la decisión extrema de rechazar las propuestas, estando el acto adjudicado.

Expresa que por ello, la resolución no se encuentra debidamente motivada como lo establece el Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, ordenada por la ley 153 de 2020 en su artículo 26 numeral 05.

Añade que las motivaciones expuestas por la entidad para rechazar las propuestas no encajan dentro de la definición de orden público o interés social que exige la Ley a la entidad para optar por la facultad de rechazo de propuestas.

Finalizó solicitando que se revoken los efectos de la Resolución N°02 de 27-09-2021 proferida por MEDUCA y se restituya el derecho vulnerado a su representada GLORIA B. DE LÓPEZ.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA NUESTRA PRETENCION

Artículo 238. Interposición del recurso de impugnación. Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución o acto administrativo en que se rechacen las propuestas o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán interponer el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

PRIMERO. Que el **21 de julio** pasado fueron recibidas en las Oficinas del Departamento de Compras del Ministerio de Educación de Colón cinco (5) propuestas para el acto público **No. 2021-0-07-0-03-CM-041791**, en el cual participó nuestra representada **GLORIA BATISTA DE LÓPEZ** representante legal de **INVERSIONES NADEKA**, ofertando, **B/. 22,887.02** siendo la **propuesta más baja** y cumpliendo a su vez con todos los requisitos del pliego de cargos.

SEGUNDO. Que posterior a la apertura de sobres del acto público **No. 2021-0-07-0-03-CM-041791**, la entidad **ADJUDICA** este acto público a nuestra representada **GLORIA B. DE LOPEZ**, según resolución **No. 17 del 28-07-2021** publicada en el portal de **Panamacompra** el **28-07-2021**, habiendo pasado la etapa de análisis de propuestas y posteriormente el **27 de septiembre** pasado la entidad pública la



Resolución No. 02 del 27-09-2021, que RECHAZA las propuestas presentadas para este acto público **estando el mismo adjudicado** como ya expusimos, indicando que "Se rechaza la propuesta ya que por error involuntario se omitieron las láminas de cielo raso y por parte de Contraloría no será aceptada la orden de compra por el mismo motivo", indicando también que por causas de orden público e interés social se considera conveniente RECHAZAR LAS PROPUESTAS, sin detallar o especificar las causales o motivaciones de orden público o interés social que conllevaron a la decisión extrema de rechazar las propuestas estando el acto adjudicado.

TERCERO. Que por lo antes expuesto la resolución in comento **no se encuentra debidamente motivada** como lo establece el TEXTO ÚNICO de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020 en su Artículo 26 numeral 05 que establece lo siguiente:

Artículo 26. Principio de transparencia.

En cumplimiento de este principio se observan las siguientes reglas:

1.
5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite se **motivarán en forma detallada y precisa** e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y **la declaratoria de desierto del acto.** (Las negritas son nuestras)

Vemos que las motivaciones expuestas por la entidad para rechazar las propuestas no encajan dentro de la definición de orden público o interés social que exige la Ley a la entidad para optar **por la facultad de rechazo** de propuestas.

CUARTO. Tomar en cuenta que primero en consideración del requerimiento de estos materiales por la unidad gestora que es el motivo de este acto público, segundo los parámetros específicos que le exige la Ley a la entidad para el uso de la facultad de RECHAZO de propuesta, tercero considerar que otro acto público representa costo adicional de horas hombres para la entidad, cuarto y el esfuerzo efectuado por los participantes al acudir en buena fe a la convocatoria de la entidad para este acto público, no debió la entidad asumir esta decisión extrema por las consideraciones expuestas, además, según observamos en lo que reza el Artículo 74 del TEXTO UNICO de Contrataciones Públicas, el rechazo de las propuestas en este caso **es contrario** a la Ley, veamos:

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

En caso de que se hubieran recibido propuestas, **por causas de orden público o de interés social**, la entidad puede **RECHAZAR** todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. (Lo resaltado es nuestro)



QUINTO. En otro sentido, estimamos que la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General **está haciendo su trabajo** de fiscalizar, pero es la entidad la llamada a brindar las **explicaciones o aclaraciones** a esta instancia con el interés o los argumentos necesarios para que el acto público **pueda continuar** su trámite, ya que de no brindar las aclaraciones correctamente la oficina de fiscalización, se propicia que por un mal entendido **surjan inconvenientes** con el refrendo de esta orden de compras y es que este es un acto público lo inicio la entidad con **9 renglones** de MATERIAL PARA CIELO RASO PARA ESCUELAS, así pasó todos los filtros anteriores al acto público, luego el análisis de las propuestas y la adjudicación, si no se incluyó algún renglón como el cielo raso, la mano de obra, u otro, **ello no invalida** el proceso llevado a cabo hasta este momento en este proceso de compras, en el cual también hay que considerar muy seriamente otros aspectos como hemos expuesto, principalmente **la afectación** del proveedor que ha sido adjudicado, por circunstancias inherentes a la entidad, además debemos agregar, que en la mayoría de los actos públicos **no se obtienen** los materiales **completos al 100%** para los diversos proyectos que se concursan, lo cual necesariamente no significa división de materia, situación que **deberá aclararle** la entidad a la Oficina de Fiscalización en su momento, dependiendo de lo que tengan a bien considerar los Señores Magistrados sobre nuestras argumentaciones al respecto para la decisión de este caso.

SEXTO. Expresa la Resolución No. 118-2020-Pleno-TACP de Septiembre zuzu (Decisión), que atendiendo el acto administrativo impugnado, cobran relevancia las definiciones que nos brinda la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su glosario:

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. En sentido positivo, es equivalente a interés público.

Frente a lo expuesto, es oportuno mencionar que esta colegiatura en repetidas ocasiones ha considerado que el rechazo de propuesta una vez recibidas y adjudicado el acto público, procede cuando la decisión este razonada sobre aspectos de **orden público e interés social**, debidamente motivados; es decir, siempre que se origine en razones posteriores a la recepción y adjudicación del acto público, y en que estas a su vez impidan continuar con la formalización y refrendo del contrato u orden de compra respectiva.

La **falta de motivación** de un acto administrativo, es causal de nulidad del acto impugnado, así lo ha reconocido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de febrero de 2010, cuando afirmó que es preciso recordar que las razones o propuestos del acto administrativo son los que **sustentan la**



legitimidad de la actuación de la administración, por lo que este caso se ha demostrado ampliamente que la Resolución No. 003 del INADEH es contraria a la Ley de contrataciones Públicas.

SEPTIMO. En base todo lo expuesto, nos abocamos al **Artículo 165** del TEXTO ÚNICO de Contrataciones Públicas ordenado por la Ley 153 de 2020 que establece lo siguiente, **aplicable** a la Resolución de RECHAZO de propuestas **No.70-2021** del MIVIOT.

Artículo 165. Causales de Nulidad Absoluta.

Son causales de nulidad absoluta.....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. (Resaltado es nuestro).

Que en cuanto a este tema se ha manifestado la Resolución **No.053-2019-Pleno-TACP-2019** (Decisión), indicando que las falencias en el pliego de cargos no constituye una omisión que dé lugar a rechazar las propuestas y cancelar el acto público, ya que se generaría un **precedente negativo**, puesto que se propiciaría **la comisión de errores** bajo la premisa de que se solucionan RECHAZANDO las propuestas y **cancelando** el acto de selección de contratista, por lo cual las entidades **deben esmerarse** en la elaboración del pliego de cargos.

En igual forma acotando, la resolución **No. 042-Pleno-TACP-2019** (Decisión) indica que **no puede reprocharse** algunos de los proponentes para el presente acto público los desaciertos o imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes, acarreado el tener la falta de claridad y precisión pedida (proponente-administrado) o sea, es exclusivamente la entidad licitante que será la que debe asumir las consecuencias adversas a su inercia, toda vez que como en este caso se afectan los derechos subjetivos del proponente que ha ofertado el mejor precio y ha cumplido con todos los requisitos del pliego de cargo confeccionado por la entidad y todo acto en que pueda haberse **afectado un derecho subjetivo** de un proponente debe contar con una motivación razonable que justifique la actuación de RECHAZAR la propuesta.

OCTAVO. Que **acotando** lo que reglamenta el TEXTO UNICO de Contrataciones Públicas que hemos expuesto, es menester que las instituciones **tomen en consideración** que al publicar la convocatoria para un acto público determinado, primero, los proveedores que en **buena fe** atienden a ella y participan en el acto público respectivo, intentan efectuar una actividad comercial y a la vez brindarle un servicio a la institución, que representa **un beneficio para ambas partes**, lo cual hace posible que se lleven a cabo lo diversos procesos de compra con que se **abastecen** estas instancias y segundo, que al participar en un acto público toda empresa se ve obligada a efectuar **una inversión** de tiempo y otros recursos que **representan costos**, que si pierde su oferta, **lo asume** a satisfacción como gajes



del negocio y si ha ofrecido el mejor precio como en este caso, ello le crea una expectativa razonable y justa, que se desvanece cuando se **RECHAZAN LAS PROPUESTAS**, sin que medien los motivos o causales que señala la Ley, actuación que crea una **inseguridad y desconfianza** en los proveedores por parte de la entidad, para feros actos públicos.

SOLICITUD ESPECIAL

Solicitamos a los HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PUBLICAS, que una vez analizado y valorado este recurso de impugnación se **REVOQUEN** los efectos de la Resolución No. 02 del 27-09-2021 proferida por el MEDUCA, que RECHAZA las propuestas presentada para el acto público No. 2021-0-07-0-03-CM-041791 y se **RESTITUYA** el derecho vulnerado a nuestra representada GLORIA B. DE LÓPEZ quien ofertó el precio más bajo cumpliendo con los requisitos del pliego de cargos, manteniéndole la adjudicación según resolución No. 02 del 27-09-2021.

PRUEBAS

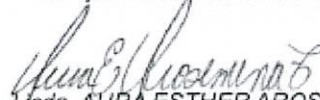
1. Aduzco el expediente del acto público No. 2021-0-07-0-03-CM-041791
2. Página 6 Resolución No.118-2020-Pleno-TACP del acto público No.2020-1-10-0-06-CM-368892 ✓
3. Páginas 2 y 3 Resolución No.053-2019 PLENO TACP decisión del acto público 2019-1-90-0-08-CM-045544
4. Páginas 5, 6, 7, 8 y 9 Resolución No.042 PLENO TACP 2019-1-37-0-08-CM-013484 ✓
5. Aviso de operaciones de Inversiones Nadeka ✓

FUNDAMENTO EN DERECHO

TEXTO UNICO de Contrataciones Públicas, ordenado por la ley 153 de 2020, Decreto Ejecutivo No.439 de septiembre 2020

De Los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

NOTA. En caso de no poder asistir **autorizamos** a Nadya López con cédula No. 8-778-1125 para que **presente** este escrito y la fianza de impugnación correspondiente ante el TACP e igualmente queda **autorizada para retirar** la fianza de impugnación al finalizar el proceso, de estimar los Sres. Magistrados del TACP que la misma nos sea devuelta.


Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA
Céd. No. 8-239-584

21 OCT-6 PM 3:38

Panamá, a la fecha de su presentación.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PUBLICAS	
RECIBIDO	
Fecha:	06 de octubre 2021.
Hora:	3:38 p.m.
Firma:	

RECIBIDO

TACP

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA APORTADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN (DIRECCIÓN REGIONAL DE COLÓN)

La entidad, mediante informe de conducta publicado en el portal electrónico de "panamacompra" el 13 de octubre de 2021, realizó un recuento de las actuaciones realizadas dentro del presente acto de selección de contratista y sustentó sus consideraciones basado en que: "Luego de recibidas las propuestas y de haber sido adjudicada la entidad licitante ha sido advertida por parte de la unidad fiscalizadora



de la Contraloría General esta luego de realizar su análisis recomiendan no aprobar el documento "orden de compra" por las siguientes observaciones "FALTA LA CANTIDAD DE HOJAS DE CIELO RASO A COMPRAR, ESPECIFICAR TAMAÑO Y MATERIAL" (sic). Indica que el departamento de compras procedió con la confección de la Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, que rechaza las propuestas por bien común y no permitir división de materia, ya que les faltaron las láminas de cielo raso. Finalizó solicitando al Tribunal mantener en todas sus partes la resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021. Lo anterior como se plasma a continuación:

II. Hechos y Consideraciones de esta Dirección Regional de Educación:

Primero: Estimados miembros del tribunal Administrativo de Contrataciones pública señalamos la Descripción de la Compra que es la siguiente "Suministro de materiales para la colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa abajo de Colón"

Segundo: Que luego de recibidas las propuestas y de haber sido adjudicada, la entidad licitante ha sido advertida por parte de la unidad fiscalizadora de la contraloría general esta luego de realizar su análisis recomiendan no aprobar el documento "orden de compra" por las siguientes observaciones "FALTA LA CANTIDAD DE HOJAS DE CIELO RASO A COMPRAR, ESPECIFICAR TAMAÑO Y MATERIAL"

Tercero: Considerando esta situación detectada por la parte de la unidad fiscalizadora de la contraloría general de la República de Panamá esta Dirección Regional expone lo siguiente que por **ERROR INVOLUNTARIO** de la entidad licitante se omitió señalar la cantidad de Cielo Raso a comprar y a la vez especificar el tamaño y material en el pliego de cargo.

Cuarto: Inmediatamente detectada esta situación el departamento de Compra procede con la confección de la Resolución N° 02 del 27 de septiembre de 2021, la cual resuelve Rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público N° 2021-0-07-0-03-CM-041791, "Suministro de materiales para la colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa abajo de Colon". Por las consideraciones siguientes es conveniente rechazar la propuesta, por bien común y no permitir división de materia, ya que nos faltaron las láminas de Cielo raso y atendiendo a lo señalado por la parte de la unidad fiscalizadora de la Contraloría, la cual no aprueba la orden de compra, por lo que se requiere subsanar sus recomendaciones.

Adjuntamos documentación: 3 documentos de la unidad fiscalizadora de la contraloría general de la Republica.

SOLICITUD ESPECIAL: En apego a las normas legales y la transparencia de los actos públicos le solicito al Honorable tribunal de Contrataciones Públicas mantener en todas sus partes la Resolución N° 02 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, la cual Resuelve **Rechazar** en todas las propuestas recibidas para el Acto Público N° 2021-0-07-0-03-CM-041791, para el **suministro de materiales para la colocación de Cielo Raso para diferentes escuelas de la Costa abajo de Colon.**

Panamá, 12 de octubre de 2021.

Magister, **MIXIA MURILLO AYARZA**
Directora Regional de Educación de la Provincia de Colón



"ESTE DOCUMENTO DEBE PERMANECER EN EL EXPEDIENTE"

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN COLÓN OFIC. DE FISCALIZACIÓN

DOCUMENTO REMITIDO PARA SUBSANAR

FORMULARIO NÚM.: 10799868 - 2021 - 7211

SCAFID : 10799868

FECHA: 03/09/2021

Se requiere subsanar dicho documento para poder proseguir con el respectivo trámite de referencia:

DOCUMENTO : ORDEN DE COMPRA No. DE DOC: 39-21
VALOR : B/. 22.487.02
A FAVOR DE : INVERSIONES NADEKA

1. OBSERVACIONES REGISTRADAS EN EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DEL SCAFID
ASPECTOS TÉCNICOS (DIRECCIÓN NACIONAL DE INGENIERÍA)
SE OBJETA AL NO AJUSTARSE A LOS TRAMITES EXLUIDOS POR NUESTRA DIRECCION
DIRECCION DE FISCALIZACION MOTIVOS DE SUBSANACION
OTROS(OBSERVACIONES FISCALIZACION)
PARA PROCEDER CON EL TRAMITE DE SU CUENTA DEBE ATENDER PUNTO A SUBSANAR POR EL DEPARTAMENTO DE INGENIERIA.

Aprobado por: Jefe de Fiscalización

3-9-21

2. ENTIDAD PÚBLICA USUARIA DE LOS SERVICIOS DE FISCALIZACIÓN

Recibido por:

Fecha:

Resultados



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Que, dentro del término de ley para la presentación de alegatos de terceros interesados, no se recibió escrito alguno, lo cual se hizo constar mediante informe de trámite fechado 18 de octubre de los corrientes, suscrito por la secretaría de impugnación. (Foja 053 del expediente del TACP)

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento de *“Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa Abajo de Colón”*, cual dio inicio con la convocatoria para la selección del Contratista, regentado mediante el método de una Contratación Menor, al tenor de lo establecido por el artículo 57 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en el menor precio ofertado por los participantes en el Acto Público concertado, siempre que se cumpla con toda la documentación habilitante solicitada, descrita en el pliego de cargos o términos de referencia.

De conformidad al monto del valor de referencia presupuestado por la entidad para tales menesteres, cual lo fijase en la suma de B/.28,018.06, se configura ésta dentro del tenor del estatuto reglamentario de la Ley, bajo las adquisiciones configuradas dentro del rango de diez mil a cincuenta mil balboas, ubicadas dentro del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Ahora bien, analizados los argumentos de la impugnante, en contraste con las piezas que componen el dossier administrativo, en conjunto con las explicaciones vertidas en el informe de conducta, debemos centrarnos en la interrogante de si, la entidad realizó una acertada estructuración del pliego de cargos, en el sentido de que haya una correspondencia entre la funcionalidad del suministro requerido con respecto a la necesidad material de la entidad en adquirir los bienes descritos en el presente acto de selección de contratista.

Lo anterior obedece a los siguientes presupuestos:

El pliego de cargos electrónico establece como descripción del objeto de la contratación lo siguiente:

Objeto Contractual:	Bien
Descripción:	Suministro de materiales para colocación de cielo raso para diferentes escuelas de la costa Abajo de Colón.
Fecha de Publicación:	13-07-2021 11:57 AM



Detallado de la siguiente forma:

Bien/Servicio/Obra Seleccionados					
R	Código	Clasificación	Cantidad	U. Medida	Descripción
1	26121635	Rollos de cable	50	Rollo	ROLLOS DE ALAMBRE DULCE #16
2	30101510	Ángulos de latón	1,055	Unidad	ANGULO DE LATON DE 10"
3	30101510	Ángulos de latón	10	Unidad	ANGULO DE LATON BLANCO DE 12"
4	12131708	Caja de fulminante	350	Caja	FULMINANTES CALIBRE 22 PARA PISTOLA
5	31162003	Clavos de acabado	150	Caja	CLAVOS DE 1/2 PARA PISTOLA
6	31161503	Clavo-tornillo	1,000	Unidad	TACOS AZULES DE 5"/16
7	30101510	Ángulos de latón	1,603	Unidad	TEE DE 12" LATON BLANCO
8	30101510	Ángulos de latón	11,895	Unidad	TEE DE 2" LATON BLANCO
9	30101510	Ángulos de latón	6,425	Unidad	TEE DE 4" LATON BLANCO

A continuación, se observa en el portal electrónico de “*panamacompra*” que la entidad, mediante cuadro de cotizaciones 17 de 28 de julio de 2021, publicado ese mismo día, adjudicó el acto de selección de contratista de marras a la proponente GLORIA BATISTA DE LÓPEZ; no obstante, al momento de realizar los trámites posteriores, el Fiscalizador de Obras de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General – Colón, al confeccionar documento de revisión de contrato u orden de compra, recomendó no aprobar el documento en atención a que “*falta la cantidad de hojas de cielo raso a comprar, especificar tamaño y material*”.

Frente a la carencia del requerimiento advertido, la entidad MINISTERIO DE EDUCACIÓN, emite la Resolución por medio de la cual se rechazan todas las propuestas, aun cuando ya había sido adjudicado el acto de selección de contratista, indicando que es por causas de orden público e interés social, cuestión que reitera en el informe de conducta en sus consideraciones al expresar lo siguiente:

*“...Tercero: Considerando esta situación detectada por la parte de la unidad fiscalizadora de la contraloría general de la República de Panamá esta Dirección Regional expone lo siguiente que por **ERROR INVOLUNTARIO** de la entidad licitante se omitió señalar la cantidad de Cielo Raso a compra y a la vez especificar el tamaño y material en el pliego de cargo...” (sic)*

Teniendo en cuenta la justificación que arguye la entidad, el Tribunal advierte que los razonamientos de orden público expuestos por la entidad, no son efectos sobrevinientes y que no se han acreditado razones o causas de orden público o de interés social debidamente motivados, que efectivamente nos lleven a considerar que lo que corresponde aplicar en derecho es la facultad de rechazo de propuestas.

En primer lugar, con respecto a la conceptualización de lo que conocemos por **Orden público**, “*debemos entender que se viola el orden público, cuando se contrarían los*



*principios fundamentales de interés de la colectividad, que garantizan la convivencia en sociedad general, cuyo fin es mantener la seguridad social, donde se involucran también los principios de moral y justicia, que rigen un país; señalamientos que debe tomar en cuenta un juzgador o administrador de justicia al momento de dictaminar un fallo*¹. Confluye aquí el respeto a las leyes, a los derechos fundamentales y a los derechos de los demás.

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

De manera que, analizados los conceptos descritos, no vemos cabida para la aplicación del rechazo de propuestas por un “error involuntario” como la administración lo ha denominado, pues, ello no constituye causas de orden público ni de interés social sobrevinientes, sino la incorrecta estructuración del requerimiento de cargos.

Debemos enfatizar que la entidad, claramente expresa en la Resolución N°02 de 27 de septiembre de 2021, que las razones del rechazo son: el error al omitir las láminas de cielo raso, la no aceptación de la orden de compra por parte de Contraloría y por bien común y no permitir división de materia:

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido SE RECHAZA LA PROPUESTA YA QUE POR ERROR INVOLUNTARIO Y SE OMITIERON LA LAMINAS DE CIELO RASO Y POR PARTE DE CONTRALORÍA NO SERA ACEPTADA LA ORDEN DE COMPRA POR EL MISMO MOTIVO. De manera que por causas de orden público e interés social, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público.

Por bien común y no permitir división de materia en el mismo ya que nos faltaron las láminas de cielo raso y contraloría no nos aprobó la orden de compra nos vemos en la necesidad de hacer la cancelación del acto para corregir la evaluación.

Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido SE RECHAZA LA PROPUESTA YA QUE POR ERROR INVOLUNTARIO Y SE OMITIERON LA LAMINAS DE CIELO RASO Y POR PARTE DE CONTRALORÍA NO SERA ACEPTADA LA ORDEN DE COMPRA POR EL MISMO MOTIVO., por lo que se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas.

Así las cosas, observamos que, la entidad lo que está procurando con esta decisión es enmendar sus errores por medio de una facultad que solo puede ejercerse en determinadas circunstancias, con la configuración de una de dos figuras legales (orden público o interés social) cuales no se encuentran presentes ni acreditadas en el expediente de marras, por lo que, el colegio no puede dar curso a esta pretensión

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



fundada en argumentos que no tienen un asidero legal que las sustente. Máxime que la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, al rendir su informe de conducta, reiteró lo expresado y añadió que: “atendiendo a lo señalado por la parte de la unidad fiscalizadora de la Contraloría, la cual no aprueba la orden de compra, por lo que se requiere subsanar sus recomendaciones” (sic). A lo que agregamos que, la facultad de rechazo de propuestas no tiene como fin la subsanación de los errores de la administración.

En este caso particular, lo que se evidencia es la realización de un acto de selección de contratista con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, toda vez que, se ha elaborado un pliego de cargos carente de los elementos indispensables para garantizar la consecución de los bienes requeridos por la entidad contratante y, por ende, que se cumplan los fines de la contratación. Lo que acontece es que se solicita el suministro de materiales para la colocación de cielo raso, no obstante, este insumo no fue requerido en el cuadro de bienes; con lo cual se vulneran los presupuestos del artículo 39 de la Ley 22 de 2006, cuyo tenor en lo aplicable es el siguiente:

“Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

...

4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios para la ejecución del objeto del contrato.

8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.

...”

El contenido del artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 153 de 2020, sobre el rechazo de propuestas señala lo siguiente:

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

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

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

...”



Desde el contexto de la causa que nos ocupa, observamos que si bien es cierto, hubo una adjudicación y a pesar de ello, la entidad licitante decidió ejercer la facultad de rechazo de la oferta sin haber formalizado el contrato (párrafo tercero de la norma in comento) no podemos soslayar el hecho de que se llegó a esa fase en franca vulneración del principio de transparencia de la contratación pública, en el que se establece que *“los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto”*. Si bien es cierto, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN explicó que la decisión se basó en la necesidad de enmendar su error, ello no es sustentación lo suficientemente idónea para justificar el rechazo de la propuesta.

En virtud de la norma transcrita, ha sido entendido por los precedentes de esta corporación de justicia especial administrativa que, para rechazar una propuesta, la entidad pública debe fundamentarlo en situaciones de orden público o interés social, sobrevinientes al ejercicio de la selección del contratistas y no frente a errores del pliego, mismo que fue avalado por la hoy impugnante al generar propuestas con estas fallas y teniendo oportunidad procesal hoy en día, a través de los efectos de la reforma, según lo previsto por el artículo 153 y 52 en su párrafo ante penúltimo, siendo esas dos las únicas condiciones para motivar el acto administrativo que decida un rechazo, no encontrando en este caso algo similar, sino más bien, la falta de cuidado por parte de la entidad al momento de describir los insumos que componen el objeto de la contratación, por lo que, no se ajusta a los presupuestos del artículo 74 de la ley positiva que nos gobierna.

El rechazo de propuesta debe encontrar una respuesta razonable y proporcionada dentro de los parámetros anteriormente advertidos, encontrando en la norma su justificación, sin que ello involucre aspectos distintos en la ley.

Así las cosas, ha quedado plenamente evidenciada la falta de funcionalidad objetiva del suministro; puesto que, a todas luces se observa que hay incongruencia entre la definición de la necesidad y el objeto solicitado, es decir, se encuentra ausente el elemento de correspondencia entre contrato público – necesidad pública.

El Tribunal no es instancia para adendar el pliego de cargos y no puede en ese sentido, convalidar ni hacerles compras a las entidades.

En ese orden de ideas, esta colegiatura considera que lo jurídicamente aplicable es decidir la nulidad absoluta del presente acto público, por considerar que estamos ante un caso cuyo contenido es imposible y ante un pliego de cargos elaborado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, según lo contemplado



en el artículo 165 y 166 del cuerpo normativo que nos gobierna, al requerirse bienes que no fueron debidamente detallados, lo cual acarrearía consecuencias para la entidad que afectarían la satisfacción de la necesidad de obtención del bien.

En fallos recientes, este Tribunal se ha referido a la necesidad de motivación del acto administrativo, en el sentido de que esta es una garantía inserta en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuando señala que el juzgamiento debe ser conforme a los trámites legales; en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo como uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Acto de selección de contratista N°2021-0-07-0-03-CM-041791 convocado por la entidad, MINISTERIO DE EDUCACIÓN (Dirección Regional de Educación de Colón) por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación consignada mediante cheque certificado N°010269 de 06 de octubre de 2021 de Global Bank, expedido a orden del TACP / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA por la suma de B/2,802.10 suma que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

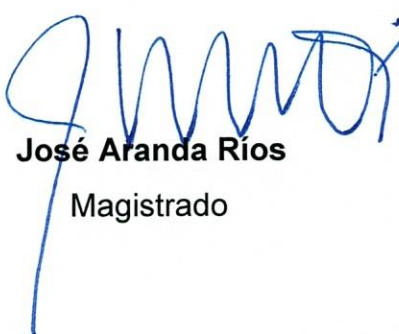
TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente resolución agota la vía gubernativa y en la misma vía no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

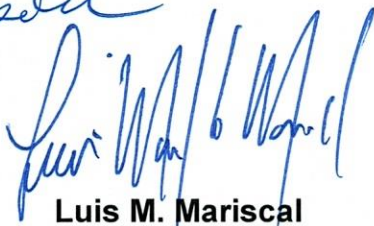
QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 137-2021, previa anotación en el registro respectivo.

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

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis M. Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

