



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 188-2017

RECURRENTE: RADITEK, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 560-17 del 13 de noviembre de 2017, por medio del cual se deja sin efecto la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017, que adjudicó, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 031-Pleno/TACP de 09 de febrero de 2018. (Decisión).

Por la cual se decide el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado especial de la empresa **RADITEK, INC.**, en contra de la Resolución N°560-17 del 13 de noviembre de 2017, por medio de la cual se deja sin efecto la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017 que adjudicó, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, emitido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**.

CONSIDERANDO:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 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 relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

El Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009, reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra".

I. ANTECEDENTES:

Siendo el día 7 de julio de 2017, a las 11:17 a.m., el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACION PROFESIONAL Y CAPACITACION PARA EL DESARROLLO**

[Firma manuscrita]

HUMANO, publicó en el portal electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para el acto de recepción de propuestas en el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, las cuales debían ser presentadas en recepción del departamento de compras del INADEH, ubicado en vía Tocumen, corregimiento de Tocumen, pabellón No.12, el día 18 de julio de 2017, en horario de 09:00 a.m., hasta las 10:00 a.m., y seguidamente en el mismo sitio, el acto de apertura de propuestas, desde las 10:01 a.m., en adelante, para la compra de **"EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA"**, con un precio de referencia de **TREINTA Y OCHO MIL NOVENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.38,092.00)**.

Posteriormente, el día 28 de agosto de 2017, se publicó dentro del portal electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017, que resuelve adjudicar el acto público de licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, a la empresa **RADITEK, INC.**, por la suma de **DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.18,936.86)**.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

A su vez el día 17 de noviembre de 2017, el INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), publicó en el portal electrónico denominado "Panamá Compra" la Resolución N° 560-17 del 13 de noviembre de 2017, por medio del cual se deja sin efecto la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017 que adjudicó, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas (sic) y declara cancelado el acto público la selección de contratista por licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, para la **"EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA"**. (visible a fojas 007 del expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Por lo anterior, el día 23 de noviembre de 2017, la Licenciada ADRIANA SERRANO HERBRUGER, actuando en su condición de apoderada especial de la empresa **RADITEK, INC.**, interpone ante la Secretaria del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el Recurso de Impugnación contra la Resolución N° 560-17 del 13 de noviembre de 2017, por medio del cual se deja sin efecto la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017, que adjudicó, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, emitida por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**. (Poder y Recurso de Impugnación visibles en fojas 010 - 016 del expediente del Tribunal, respectivamente). La censura administrativa formula su recurso sobre la base del petitum contenido a tenor siguiente:

PRETENSIONES CONCRETAS QUE SE SOLICITAN AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

1. Que SE REVOQUE LA RESOLUCIÓN N°560-17 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2017 DEL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH) QUE DETERMINA LA CANCELACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N°2017-1-37-0-08-LP-012032.
2. Que SE ADJUDIQUE a mí representada el acto público N°2017-1-37-0-08-LP-012032, como recomendó la Comisión Verificadora
3. Se le ordene al INADEH, la celebración del contrato que deviene del acto público, de marras.

....

51



Y fundamentó su solicitud sobre la base de los siguientes hechos:

TERCERO: Que el día 17 de noviembre de 2017 la entidad publica la Resolución No. 560-17 en donde pretende dejar sin efecto la Resolución de Adjudicación No. 433 del 24 de agosto de 2017 y ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, y declarar cancelado el Acto Público supra citado.

La razón principal por la cual la entidad toma esta decisión se detalla en la Resolución de Cancelación No. 560-17 es la siguiente:

Que mediante el Memorando DFPC CAF-478-17 de 26 de octubre de 2017, suscrito por la Comisión Verificadora se informa que la máquina que se está adjudicando es un producto invasivo, razón por la que no recomiendan la compra de dicho equipo.

Es decir que la propia comisión verificadora que recomendó y validó la adjudicación en nuestro favor, ahora pretende entorpecer el proceso de compra utilizando como argumento una falsedad.

....
....

Basándonos en la definición anterior se puede validar que el equipo solicitado por la institución y ofrecido por nuestra empresa no es invasivo ya que se trata de una lámpara de fototerapia LED. Este equipo ni siquiera hace contacto con el cuerpo humano y es utilizado en nuestro país y en todo el mundo por centros de estética y belleza, y la misma no requiere de ningún permiso especial ni se trata de un equipo médico quirúrgico o invasivo.

QUINTO: Que la motivación utilizada en la Resolución 560-17 no se ajusta a lo dispuesto en el fundamento legal que la entidad utiliza, el cual es el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que el mismo determina lo siguiente:

Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

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

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

....”

Adicionalmente, el recurrente adjuntó al libelo del recurso de impugnación en concepto de fianza de impugnación cheque certificado N° 000697 del 23 de noviembre de 2017, emitido por el BANCO GENERAL, a orden: **TAdCP/ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por la suma total de **DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,841.00)**, que equivale el 15% del valor de la propuesta presentada por el impugnante. (copia de cheque en foja 027 del expediente del Tribunal).

Por lo anterior expuesto, el día 23 de noviembre de 2017, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas emite la certificación de interposición del Recurso de Impugnación, (visible a faja 028 del expediente del Tribunal)

9

y en el portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono "Certificación Interposición del Recurso de TAdeCP" publicado ese mismo día, a las 3:42 p.m.).



III. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

El recurso de impugnación fue admitido mediante Resolución No.162-Pleno/TACP de 19 de diciembre de 2017 y en la misma se ordenó dar traslado al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, así como requerir el informe de conducta y el expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la ley positiva de contrataciones públicas. (Visible de fojas 051 a la 054 de expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdeCP" a fecha 04-01-2018, a las 02:21 p.m.)

IV. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA APORTADO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA:

Conforme a lo solicitado por la citada Resolución, se remite mediante Nota N°DL-001-18 de 4 de enero de 2018, cual fuese recibido en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) el informe de conducta del acto público No.2017-1-37-0-08-LP-012032, acompañado del expediente administrativo conformando por un (1) tomo, integrado por 117 folios útiles y su respectivo índice. (informe de conducta visible de infolios 051-054 del expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico dentro del acto in examine bajo el icono "Otros TAdeCP" de 04-01-2018 a las 02:21 p.m.).

Según informe de trámite de 04 de enero de 2018, se hace constar la incorporación del informe de conducta remitido por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, así como el expediente administrativo y que no se presentaron escrito de alegaciones de tercero dentro del proceso. (visible a infolio 061 del expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Una vez haber realizado un repaso sintético de las diferentes piezas procesales que integran la litis, a saber, la resolución recurrida así como los argumentos y alegaciones de la parte recurrente, procederemos a desatar la encuesta administrativa, con el fin de reconocer o no la adjudicación del procedimiento de selección de contratista por licitación pública, confrontando lo contenido en el pliego de cargos con la ley 22 de 2006 y demás disposiciones que sean complementarias y aplicables.

Se observa que dentro de las actuaciones realizadas por la entidad administrativa, es decir, **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, dentro del portal electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", que la entidad recibió las propuestas el día 18 de julio de 2017, posteriormente fue emitido el correspondiente informe de comisión verificadora, cual se encuentra publicado el día 18 de agosto de 2017, generándose de las actuaciones anteriores la adjudicación del acto público de selección de contratista mediante la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017, por la cual se resuelve adjudicar a la empresa RADITEK, INC., quien ofertó la suma de DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 86/100, el acto público N°2017-1-37-0-08-LP-012032, para la compra de "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA", por considerar que cumplía con todos los requerimientos exigidos en el pliego de cargo, tal como ilustramos a continuación:

21

Resuelve;

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa RADITEK INC., el Acto Público No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, para la compra de EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA, por la suma de DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.18,936.86), ya que cumple con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

Rengiones Adjudicados

Número Renglón	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto Adjudicado	Estado
1	53131619	Cosméticas	RADITEK INC.	EQUIPO DE COSMETOLOGIA	18,936.86	Adjudicada

Rengiones Declarados Desiertos

No existen Rengiones Declarados Desiertos

Otros Resuelve

SEGUNDO: Ordenar la publicación de la presente resolución, por el término de un (1) día hábil, en el sistema electrónico de contrataciones públicas PanamáCompra? y en el tablero de anuncios públicos que mantiene la entidad, para efecto de su notificación a los interesados.

TERCERO: En contra de la presente resolución, podrá interponerse 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 artículos 32, 42, 55, 129 y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.


NICOLÁS MORENO,
JEFE DE PROVEEDURÍA Y COMPRAS.

PUBLÍQUESE Y CÚPLASE

Posteriormente, el día 30 de octubre de 2017, aproximadamente dos meses después de adjudicado, ya encontrándose debidamente ejecutoriada la resolución por la cual se adjudicó el acto público de selección de contratista, la entidad administrativa **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, profiere la Resolución N°560-17 de 13 de noviembre de 2017, por la cual se deja sin efecto la Resolución N°433 de 24 de agosto de 2017, que resuelve adjudicar el acto público de licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, así como se ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público, que en lo medular indica al respecto lo siguiente:



REPÚBLICA DE PANAMÁ
INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)

Resolución No.560-17 Panamá, 13 de noviembre de 2017.

"Por la cual se resuelve dejar sin efecto la Resolución No.433 de 24 de agosto de 2017, y cancelar el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública No.2017-1-37-0-08-LP-012032 "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA".

EL JEFE DE PROVEEDURÍA Y COMPRAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO
En ejercicio de sus facultades legales
CONSIDERANDO:

Que el día 18 de julio de 2017, se llevó a cabo la apertura de sobre de la Licitación Pública No. 2017-1-37-0-08-LP-012032 "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA", según lo dispone el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en la cual participó: RADITEK INC, Monto Propuesta B/.18,936.86 y CEPAMED, S.A., Monto Propuesta B/.37,878.00.

Que mediante Resolución No.433 de 24 de agosto de 2017, se resuelve adjudicar el Acto Público de Licitación Pública No. 2017-1-37-0-08-LP-012032 "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGÍA" al proponente RADITEK, S.A., por la suma de DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.18,936.86).

Que mediante el Memorando DPC-1831-2017 de 13 de noviembre de 2017, el Jefe de Proveeduría y Compras indica que este acto fue adjudicado tomando como referencia el informe de la Comisión Verificadora, a la empresa RADITEK INC, por un valor de B/.18,936.86, generándose la orden de compra N°.839, sin embargo, el expediente fue devuelto por parte de la oficina de Fiscalización para subsanar, recibiendo el Memorando DFPC CAF-478-17, firmado por la Instructora Dorna Jiménez y Oris Quijada donde solicitan que se anule la orden de compra.

Que mediante el Memorando DFPCCAF-478-17 de 26 de octubre de 2017, suscrito por la Comisión Verificadora se informa que la máquina que se está adjudicando es un producto invasivo, razón por la que no recomiendan la compra de dicho equipo.




29



Que conforme al artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la entidad licitante podrá "ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas, el acto público quedará en estado de cancelado"

Que en virtud de lo anterior, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH),

RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin efecto Resolución No.433 de 24 de agosto de 2017, que resuelve adjudicar el Acto Público de Licitación Pública No. 2017-1-37-0-08-LP-012032 "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGIA" al proponente RADITEK, S.A., por la suma de **DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 86/100 (B/.18,936.86).**

SEGUNDO: EJERCER la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, y declarar cancelado el Acto Público No.2017-1-37-0-08-LP-012032 "EQUIPO PARA PROGRAMAS DE COSMETOLOGIA", de conformidad con lo señalado en el Memorando DFPCCAF-478-17 de 26 de octubre de 2017, suscrito por la Comisión Verificadora donde se informa que la máquina que se está adjudicando es un producto invasivo.

TERCERO: ORDENAR, la publicación de la presente resolución por el término de un (1) día hábil, en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas "Panamá Compra" y en el tablero de anuncios de actos públicos que mantiene la entidad, para efecto de su notificación a los interesados.

CUARTO: ADVERTIR que en contra de 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: 58, 129 y 130 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de Junio de 2006.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,


NICOLÁS MORENO
Jefe de Proveeduría y Compras
NM/PPA/vopdes

Luego de analizar el contenido de la Resolución N°560-17 de 13 de noviembre de 2017, se observa que no cuenta con la debida motivación, ya que se indica dentro de la resolución simplemente que es producto invasivo, por lo que somos del criterio que debió ser más explicativo, ya que al ser tan carente de información y al no indicar las razones exactas por las cuales se determina esta decisión, se incurre en la violación de los principios generales de la Ley de Contrataciones Públicas.

Así las cosas, nos remitimos al artículo 58 de la Ley de Contrataciones Públicas, cual indica al respecto:

Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

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

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

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

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


31



A fin de disgregar el sentido y alcance de la norma, señalamos que si bien es cierto el artículo 58 en su primer párrafo indica que la facultad de cancelar el acto podría darse “sin mayor fundamentación”, es mediante fallo de la Corte Suprema de Justicia fechado 18 de abril de 2016, cual fuese publicado el día 25 de enero de 2017 por medio de la Gaceta Oficial 28024-B, que se declara inconstitucional la frase contenida en el artículo 20 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, y unificada posteriormente por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, quedando en el artículo 58 de la presente ley. Tras la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha frase resulta evidente, a efectos jurídicos, que para efectuar la cancelación de un acto público de selección de contratista, esta debe estar debidamente motivada como elemento esencial del debido proceso.

Por lo que en las entidades administrativas, el rechazo de propuestas constituye una prerrogativa o potestad exorbitante de la cual goza la Administración Pública.

Sobre las facultades exorbitantes han sido comentadas a profundidad por distinguidos tratadistas, entre éstos como por ejemplo, EDUARDO GARCÍA RENTERIA y THOMAS RAMÓN-FERNÁNDEZ, quienes en su obra “Curso de Derecho Administrativo” exaltan:

“...

3. LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y
SUS CARACTERÍSTICAS:
EL EQUILIBRIO ENTRE PRIVILEGIOS Y GARANTÍAS

Definido ya el derecho administrativo, corresponde ahora dar una idea de sus características principales. Dichas características giran en torno, naturalmente, a la singularidad de los sujetos que el derecho administrativo regula. La administración pública personifica el poder del Estado; es por ello una *potentior persona*, un personaje poderoso, cuyo comercio jurídico aparece penetrado por la idea de poder público (HAURIOU). - La administración pública, que, como ya hemos visto, asume el servicio objetivo de los intereses generales, de acuerdo con el principio de eficacia (Const., arto 103.1), dispone para ello de un elenco de potestades exorbitantes del derecho común, de un cuadro de poderes de actuación de los que no disfrutaban los sujetos privados.

Así, por ejemplo, puede crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad mediante actos unilaterales (por ejemplo, adquirir de los particulares bienes o derechos sin contar con la voluntad de estos mediante la expropiación forzosa) e, incluso, ejecutar de oficio por procedimientos extraordinarios sus propias decisiones -*privilegio de decisión ejecutoria y acción de oficio*- (por ejemplo, a cobrar una multa por la vía de apremio, llegando, si es necesario, a enajenar los bienes del deudor para satisfacer de ese modo su crédito).¹

Para producir estos extraordinarios efectos no necesita acudir al juez. Sus actos constituyen verdaderos títulos ejecutivos sin necesidad de declaración judicial al respecto. No tiene necesidad,

¹ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Temis, 12ª. Ed. Bogotá – Lima, Tomo I, Capítulo I, La Especificidad del Derecho Administrativo y sus características: el equilibrio entre privilegios y garantías. pág. 25.

41

por tanto, de acudir a los tribunales enjuicio declarativo para obtener una sentencia favorable que sirva de título a una posterior

realización material de sus derechos. Desde este punto de vista, el acto administrativo vale tanto como la propia sentencia del juez, aunque sea finalmente controlable por este.

...”

(El subrayado es nuestro)



Dicha potestad ya descrita por el contexto del artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), para los efectos exaltados dentro de la presente encuesta, constituye uno de los escasos baluartes de las facultades discrecionales de que gozan los servidores públicos panameños en el ejercicio de las adquisiciones en compras y suministros, a través de la normativa de los Contratos Públicos; pero como ya hemos advertido antes, ésta debe ejercerse sobre la base de una adecuada, veraz y sólida motivación, que evidencie en su causa u objeto, que su activación surge como producto del devenir acaecido por hechos sobrevinientes a la convocatoria en la selección de un Contratista, con la finalidad de preservar “**un valor superior**” que resulta imposible la continuidad de dicha escogencia del contratista, dentro del elenco de proponentes u ofertantes convocados, incluso aún después de presentadas, aperturada las propuestas, así como adjudicada, como en la presente causa. Pero no de aquellos efectuados sobre la base de una motivación fútil o pusilánime cual evidencie las debilidades cualitativas por preferencias e inclinaciones subjetivas en el ofertar; ni para desvirtuar la concurrencia, y mucho menos para desvirtuar la legitimidad granjeada por un proponente idóneo, luego de una contienda en buena lid (en iuris) valorada por el Tribunal, para la celebración contractual.

Razón por la cual, luego del reflejo de las actuaciones examinadas dentro del expediente administrativo correspondiente al acto No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, cual invoca la Administración del INADEH como sustento en su Resolución No. 560 de 13 de noviembre de 2017, no se ajusta a la correcta y adecuada motivación de los actos administrativos, cual constituye el norte del Principio de Transparencia y el de Legalidad indicado al respecto por la Ley de Contrataciones Públicas y suplida además por el contexto normativo de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues tampoco se ajusta en la invocación de vulnerabilidad alguna dentro del pliego de cargos.

Con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 136 de la Ley 22 de 2006, que establece entre las causales de nulidad absoluta, los actos celebrados con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así:

Artículo 136. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurridos dichos términos se entenderán saneados.

[Handwritten signature]

Que es una obligación de la entidad licitante cumplir con el principio de transparencia que consagra la ley 22 de 2006, el cual hace obligatorio la publicación del pliego de cargos en el portal oficial de compras del Estado, garantizando que el procedimiento de selección de contratista se realice en igualdad de oportunidades para todos los que en el participen.



Todo lo anterior motiva al Tribunal a declarar la anulabilidad de dicha resolución, con el ánimo de enderezar el proceso según lo normado en los artículos 136 y 137 de la ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único) y suplidos a su vez por los artículos 53, 55 y 57 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 cual complementa el procedimiento de selección de contratista. Por lo tanto el resto del contenido de las actuaciones dentro del expediente contentivo de la licitación pública No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, con independencia de la Resolución No.560-17 de 13 de noviembre de 2017 que anularemos, sigue vigente para la continuidad del proceso de selección de contratista, según la metodología establecida por la ley de Contrataciones Públicas.

Así las cosas, recordamos que existe la responsabilidad de los funcionarios públicos frente a las actuaciones ejercidas, por lo que antes de realizar la convocatoria del acto público de selección de contratista debe tomarse en consideración todas las etapas posteriores a la convocatoria, a fin de no incumplir con los periodos y términos establecidos por la ley, así como los aspectos técnicos y financieros porque cada acto de selección de contratista demanda tiempo y gastos para el Estado y los particulares que pretenden contratar con la Administración. Por lo que a manera de orientación para futuras actuaciones por parte de entidad administrativa, es importante que conozcan el método para aplicar las figuras jurídicas, taxativamente la facultad de rechazo, se debe contemplar que al utilizar rechazo de oferta, es en la etapa posterior a la adjudicación, es decir que ya existe una empresa favorecida, tal como lo establece la normativa del artículo 58 de la ley de Contrataciones Públicas, y a diferencia de señalar rechazo de propuestas, es una actuación posterior a la recepción de propuesta, sin recaer en la adjudicación del acto de selección de contratista por lo que lo adecuado en este acto hubiese sido rechazo de ofertas. Esta facultad no es discrecional y deberá estar debidamente motivada en razones de interés público y general, de tal manera que lo que se consigue es darle mayor eficiencia y justo destino al patrimonio público.

Aunado a lo anterior, recomendamos a la entidad administrativa que de persistir en la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 58 de la Ley de Contrataciones Públicas en su Texto Único, le sugerimos que, de no efectuarse la formalización *per se* del contrato, se debe realizar la compensación de los gastos incurridos a la empresa adjudicataria, conforme a los efectos procurados por el artículo supra citado, en su tercer párrafo.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse

21

temeridad ni dilación alguna por la parte actora, se ordena su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.



Vertidas las valoraciones y anotadas las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en usos de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD, solamente, de lo ejercido por la entidad administrativa impugnada en lo correspondiente a su Resolución N° 560-17 del 13 de noviembre de 2017, y a su vez ejerce la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta (sic) y declara cancelado el acto público de selección de contratista por licitación pública N°2017-1-37-0-08-LP-012032, proferida por el **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, cual rechaza las propuestas (sic) y declara desierto el acto público de selección de contratista No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, por considerar que su motivación no es acorde con los principios de la Contratación Pública, así como tampoco con los postulados y presupuestos existenciales para el ejercicio de las facultades de rechazo de ofertas sustentada por el artículo 58 de la Ley de Contrataciones Públicas

SEGUNDO: DECLARAR que dicha anulabilidad se fundamenta con el propósito de enderezar el proceso comprendido bajo el acto de licitación abreviada por precio No. 2017-1-37-0-08-LP-012032, a fin de reafirmar y continuar con el mérito de su convocatoria y proseguir con el trámite correspondiente.

TERCERO: DECRETAR la devolución al impugnante de la fianza de impugnación mediante cheque certificado N° 000697 del 23 de noviembre de 2017, emitido por el BANCO GENERAL, a orden: **TAdCP/ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, por la suma total de **DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,841.00)**.

CUARTO: DEVOLVER al **INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH)**, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista, contentivo de un (1) tomo, integrado por 107 folios útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su presentación en el portal. 



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

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°188-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 42, 120, 129, 130, 136, 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 80, 354 y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO VASQUEZ
Secretario General

J.A.R./mlps/lgr

