



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 010-2019

RECURRENTE: FELIX ALBERTO LÓPEZ propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 019 de 22 de enero de 2019, emitida por Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), por medio del cual se canceló el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.042-2019-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 136 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 207 al 210 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 8 de enero de 2019, el Aviso de convocatoria y el pliego de cargos, para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 15 enero de 2019, en horario de 09:00 a.m. hasta la 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-37-0-08-CM-

81



013484, cuyo objeto contractual es la adquisición de materiales para programas de chapistería del I y II periodo a nivel Nacional.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 15 de enero de 2019, desde las 10:01 a.m.

El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), luego del trámite correspondiente al procedimiento de licitación pública; a través de la Resolución No. 019 de 22 de enero de 2019, resuelve ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declarar cancelado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484 para la adquisición de materiales para curso y programas de chapistería del I y II periodo a nivel Nacional, en base a que se van a realizar modificaciones al pliego de cargos. Cabe destacar que la resolución de cancelación fue publicada en el portal electrónico el día 5 de febrero de 2019. (visible a foja 006 del expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, la Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación contra la Resolución No. 019 de 22 de enero de 2019, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), por la cual se decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta y declarar cancelado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484. (poder y recurso de impugnación visibles a fojas 008 a la 016 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que la cancelación del acto público *supra citado*, fue errónea y arbitraria, puesto que la emisión del acto administrativo impugnado (resolución de cancelación No. 019 de 22 de enero de 2019), se realizó en forma discrecional, sin motivación alguna al no señalar cuáles son las causas de orden público e interés social, lo cual infringe los principios de transparencia, debido proceso y responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa; por ende cree que debe revocarse la cancelación del acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484 y que se le restablezca el derecho



vulnerado adjudicándole el acto público *sub-judice*; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación patria sobre contratación pública.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.009-2019/TACP de 6 de febrero de 2019, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 207, 208, 210 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, resolución que fue publicada el día 6 de febrero de 2019, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término de tres (3) días hábiles, el informe de conducta acompañado del expediente administrativo.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota No. DAL-015-19 de 8 febrero de 2019, que fue publicada el día 11 de febrero de 2019, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra"; el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), remitió informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos de la recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratista es una Contratación Menor, establecida en el artículo 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, el cual permite de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por diez mil balboas (B/.10,000.00) y que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por contratación menor 2019-1-37-0-08-CM-013484 fue que, previa verificación, se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y que a su vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos o términos de referencia; de darse el caso que dicha propuesta no

21



cumpla, se procederá inmediatamente a evaluar la segunda propuesta con el precio más bajo, y así sucesivamente adjudicando el acto público o declarándolo desierto por incumplimiento de los requisitos y exigencias del pliego de cargo o términos de referencia por parte de los proponentes.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484, para la adquisición de materiales para curso y programas de chapistería del I y II periodo a nivel Nacional, el cual fue cancelado mediante la resolución No. 019 de 22 de enero del presente año, en razón de la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas* y con fundamento en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006 por la cual la entidad licitante ostenta la facultad de rechazar todas las *propuestas-ofertas* de acuerdo a causas de orden público o interés social, sin que hubiera recaído adjudicación. La utilización de esta potestad encuentra su basamento en que según la entidad licitante encuentra la necesidad de modificar el pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

El señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, impugnante en el caso *sub-judice*, considera que debió ser favorecido, ya que es el proponente de menor precio y que cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).

El día de presentación de las propuestas, participaron ocho (8) proponentes, los cuales detallamos a continuación, así:

Proponente	Ver Propuesta	Especificaciones (si hay)	Cantidad	Precio Unitario	Precio Total	Precio por Unidad	Precio por Unidad (B/.)
Autoservicios S.A.	Ver Propuesta	Pinturas de cobertura	1	19.750.00	19.750.00	0.00	19.750.00
El Taller de Leo	Ver Propuesta	ADQUISICIÓN DE MATERIALES PARA CURSO Y PROGRAMAS DE CHAPISTERIA DEL I Y II PERIODO A NIVEL NACIONAL	1	18.799.90	18.799.90	1,315.99	20.115.89
IMPORTACIONES Y VENTAS S.A.	Ver Propuesta	Pinturas de cobertura	1	18.716.40	18.716.40	1,310.15	20.026.55
Ércio Internacional S.A.	Ver Propuesta	ADQUISICIÓN DE MATERIALES PARA CURSO Y PROGRAMAS DE CHAPISTERIA DEL I Y II PERIODO A NIVEL NACIONAL	1	18.763.90	18.763.90	1,313.47	20.077.37
USUR PANAMA S.A.	Ver Propuesta	Pinturas de cobertura	1	20.003.65	20.003.65	0.00	20.003.65
Empresa Barú	Ver Propuesta	ADQUISICIÓN DE MATERIALES PARA CURSO Y PROGRAMAS DE CHAPISTERIA DEL I Y II PERIODO A NIVEL NACIONAL. VER DOCUMENTOS ADJUNTOS	1	18.064.90	18.064.90	1,264.54	19,329.44
GLOBAL TENDR S.A.	Ver Propuesta	Pinturas de cobertura. GobeColor: los productos para curso y programa de chapisteria del I y II periodo a nivel nacional para el INADEH	1	20.462.50	20.462.50	1,448.40	22.140.95
Queck Prints S.A.	Ver Propuesta	Pinturas de cobertura	1	18.737.00	18.737.00	1,311.39	20,048.39

Luego de realizar la verificación procesal de las ocho (8) propuestas de menor precio, este Tribunal encuentra que la propuesta de menor precio es la del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado **EMPRESA BARÚ**, quien ofertó un monto de Diecinueve Mil Trescientos Veintinueve Balboas con 44/100 (B/. 19,329.44). De acuerdo a lo comprobado en el expediente administrativo y cotejado con el portal electrónico “PanamaCompra”, se observa lo siguiente: Que al verificar el expediente administrativo a folios 123 a la 139, se encuentran los siguientes documentos habilitantes u obligatorios, tales como: aviso de operación (f. 129); formulario de propuesta (fs. 134-136); Certificado de Paz y salvo emitido por la Dirección General de Ingresos (f.126); paz y salvo de la Caja de Seguro Social (f.127), nota en la que hace referencia a la no exigencia de la presentación de la declaración de medida de retorsión (f. 128); certificado de Registro Público de la empresa proponente (f. 47); declaración jurada de no incapacidad legal para contratar con las entidades estatales (f.131) copia de la cédula de

91



identidad del representante de la empresa (f. 130). De lo anterior, se observa que la empresa proponente cumple con la presentación de la documentación solicitada, así como también las especificaciones, de acuerdo al ofrecimiento para la adquisición de materiales para curso y programas de chapistería del I y II periodo a nivel Nacional, según consta a fojas 123 a la 139 del expediente administrativo, subsumiéndose en lo establecido dentro del pliego de cargos.

Este Tribunal considera oportuno realizar un llamado de atención, a las distintas entidades licitantes o contratantes, las cuales según el numeral 2 del artículo 16 del texto único de la Ley 22 de 2006, tienen el deber de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, al iniciar un determinado procedimiento de selección de contratistas como lo es en el caso en estudio, solicitar a las distintas unidades requirentes o departamentos de compras realizar la debida verificación de los requisitos solicitados a los proponentes antes de ser publicados puesto que según el numeral 37 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, Conforme a lo antes expuesto la recurrente endilga que cumple con todos lo requerido en el pliego de cargos confeccionado por la entidad licitante. En este sentido, este Tribunal ha de puntualizar en el caso *in examine* que el hecho al que hace referencia la recurrente, ha de ser valorado aplicando las reglas de la sana crítica, siendo este el principio que prevalece en nuestra legislación y en especial en los procesos administrativos por disposición del artículo 201 numeral 14 de la Ley 38 de 2000; respecto del caudal probatorio aportado. Es por esto que pasamos a verificar atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboran o disminuyen las fuerzas de las declaraciones de la recurrente.

En razón de lo antes expuesto pasamos a examinar la alegación axial de la impugnante, la cual expresa que se ha cometido un error grave en la verificación de su propuesta y que la entidad licitante debió adjudicarle el acto y no emitir como consta en el portal electrónico “PanamaCompra”, la resolución No. 019 de 22 de enero de 2019, por la cual se procede a declarar cancelado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484, en base a que la entidad licitante encuentra la necesidad de modificar el pliego de cargos y las especificaciones técnicas, publicada el día 5 de febrero de 2019. En atención al razonamiento expuesto, debemos expresar que según el artículo 16, numeral 3, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), es deber de toda entidad pública licitante y de todos los servidores públicos, el seleccionar de manera objetiva y justa a todo contratista, siendo solo la propuesta más favorable a la entidad y a los fines del Estado, la adjudicada, con base a lo estipulado en el pliego de cargos.

Esta Colegiatura siendo consecuentes con el argumento planteado por el recurrente, pasa a dilucidar la temática de la aplicabilidad de la facultad de rechazo en el caso *sub-judice*. Se observa que la resolución impugnada No. 019 de 22 de enero de 2019, por la cual se procede a declarar cancelado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484, indica en su parte motiva que se emite, ya que la entidad licitante encuentra la necesidad

3



de modificar el pliego de cargos y las especificaciones técnicas; resolución esta que consta (f. 006 del Expediente del Tribunal) y en el portal electrónico “PanamaCompra”.

Este Tribunal en sede administrativa debe recordar que resguardando el derecho fundamental al *debido proceso legal* de todos los proponentes-administrados, y motivando las resoluciones basadas en el orden público e interés general, se puede evaluar en forma integral las alegaciones planteadas teniendo en cuenta que, *prima facie*, no puede reprocharles a alguno de los proponentes para el presente acto público, los desaciertos e imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes; máxime que la debida planeación para toda entidad licitante-contratante deber ser un parámetro orientador de toda la actividad administrativa en las contrataciones que realiza el Estado, con la finalidad de lograr eficacia y eficiencia en la misma, resaltando que una indebida planeación afecta todos los actos precontractuales y de manera especial la ejecución contractual; siendo de esta manera que la planeación es un sistema transversal para el correcto ejercicio de la función administrativa, dentro de la cual está inmersa la actividad de contratación, en la cual es esencial la aplicación de los principios constitucionales, por expresa remisión legal consagrada en el artículo 20 de la Ley 22 de 2006.

Esto supone un mayor conocimiento de los bienes y servicios como también de los planes y proyectos a desarrollar por parte de las distintas entidades estatales, en la búsqueda de la construcción de un país que tienda a la solución integral de las necesidades de los administrados. De acuerdo con los principios rectores en materia de contratación pública, el gasto público debe ser una inversión que se realice en el marco de la legalidad, la transparencia, la publicidad, la eficacia y la eficiencia, evitando la disipación o malversación de los bienes, obras y servicios que se pretenden adquirir y suministrar, los cuales deben contar con un adecuado seguimiento técnico que permitan conocer *prima facie* la pertinencia o no para cumplir con la necesidad por la cual se procede a convocar un determinado acto de selección de contratistas; siguiendo de esta manera con las nuevas tendencias en el manejo de la administración pública enfatizan la evaluación de los resultados de la gestión, lo que implica una perspectiva de utilidad del bien, servicio y obra contratada de acuerdo a la eficacia y eficiencia del gasto, bajo un análisis de cumplimiento de metas institucionales. De esta manera todas la entidades licitantes-contratantes deben tener presente que la senda hacia la consecución de una meta institucional se hará de acuerdo a una buena administración de los recursos públicos y en razón de esto se debe planificar para eliminar los elementos y factores que son aleatorios, teniendo de esta manera, una ruta previamente trazada, algo de lo cual se dispone antes de realizar el llamado o convocar a los proponentes, de esta manera se cumplirá con la optimización de los recursos del Estado, contrario sensu esto siempre supondrá la falta de plenitud deseable en la elaboración de los pliegos de cargos y de los distintos documentos requeridos; lo cual acarrea el tener la falta de claridad y precisión pedida al (proponente-administrado); o sea, es exclusivamente la entidad licitante, será la que debe asumir las consecuencias adversas de su inercia.

21



Como puede verse, el deber del servidor público es velar por el cumplimiento del objeto de la contratación. En virtud de ello, la entidad licitante debe fungir como un fiel vigilante de los intereses del Estado más aun al señalar lo que dispone el artículo 24 de la Ley 22 de 2006.

De conformidad con lo antes expresado, debemos recordar que de acuerdo a los principios establecidos por la Ley, las entidades licitantes guardan la obligación *ex lege* al respecto del *control y vigilancia* a lo interno de cada institución, teniendo en cuenta el debido planeamiento sobre la adquisición de los bienes y servicios; siendo el *quid* del asunto, según el principio de economía, que las distintas entidades, cumplan con el deber de elaborar lo más preciso posible los pliegos de cargos o condiciones, antes de pasar a publicar en el portal (PanamaCompras), el respectivo aviso de convocatoria; en la búsqueda claro está de que los futuros (proponentes-administrados), puedan tener la certeza del contenido y extensión de las prestaciones a su cargo, o sea, partiendo del establecimiento de un determinado precio de referencia aunado al objeto requerido y sus condiciones generales y específicas.

Lo *in comento*, busca más que nada tener un pliego de cargos que de forma indubitable; evite conclusiones teóricas y subjetivas, tanto de los proponentes y futuros oferentes, como también de las entidades; lo cual acabaría con las quejas ante los distintos departamentos de compras; siendo de esta manera en la etapa precontractual la obligación de la entidad licitante la que deba dar cumplimiento a la carga de legalidad y precisión de reglas para la adquisición de cualquier bien o servicio, *in genere*.

A tal efecto, este Tribunal debe manifestar que la utilización de la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas* en el caso *sub-judice* por razón de la necesidad de la entidad licitante de realizar modificaciones al pliego de cargos y a sus especificaciones técnicas, también encuentra su limitante o contrapeso en lo preceptuado en el artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 68. 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. 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 afirmar 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 un 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." (El subrayado y la negrita es de este Tribunal).

De manera que, en atención a lo antes citado, la entidad licitante debe basarse en estas causales de orden público o de interés social, para ejercer esta facultad exorbitante, claro está manifestando y aportando al expediente administrativo los motivos del porqué se arribó a dicha decisión. Empero, *prima facie* la resolución impugnada no cuenta con ninguna motivación respecto a que la entidad licitante encuentre la necesidad imperiosa de modificar el pliego de cargos y las especificaciones técnicas alegadas, que pudiera interpretarse o catalogarse como de orden público o interés social siendo estos últimos de acuerdo a la doctrina administrativista conceptos jurídicos indeterminados del Derecho Público.

En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero); puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, *garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso*, lo que implica que la entidad licitante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para rechazar y dejar en estado de cancelado el acto público *supra citado*, estaba obligada a expresar los motivos específicos que lo llevaron a emitir o expedir dicho acto administrativo, en vista que éste pudiera afectar derechos subjetivos de algún proponente; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron mínimamente las razones o motivos (Hechos fácticos-jurídicos) que sustentaron la utilización de esta facultad por parte de la *administración-entidad licitante*; muy por el contrario lo que se aprecia son los argumentos vanos, fútiles y hasta ficticios.

De igual modo, la doctrina especializada ha explicado diversas aristas de la "Motivación", señalando que "Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." (**PARADA**, Ramón. "Derecho Administrativo I: Parte General", Edición XVII, Editorial Marcial Pons, España. Págs.136 y 137). En complemento al criterio doctrinal esbozado, el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, considera que la finalidad de la motivación es: "1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la administración pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general". (**JOVANÉ BURGOS**, Jaime Javier.

97



"Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I". Cultural Portobelo Panamá, 2001. Pág. 215).

Lo anterior se subsume en normativa legal que rige para los actos administrativos que dicta la Administración Pública Panameña, al ser contemplada la motivación del acto administrativo que le cause estado al administrado. La motivación es de visto de esta manera por la jurisprudencia patria como un elemento esencial del derecho de defensa; esta función cobra trascendencia cuando el acto administrativo es emitido en base a una facultad exorbitante o discrecional, porque solo a partir de un relato de los hechos que se han considerado para tomar la decisión y de las razones invocadas en atención al caso concreto podrá llevarse a cabo un control completo de la decisión administrativa, mediante las técnicas ya depuradas que son aceptadas por nuestra jurisprudencia.

La falta de motivación del acto impugnado, en consecuencia, trae consigo la relación con el tema de la juridicidad en las actuaciones administrativas y la relación indubitable con la garantía del debido proceso legal que esta Colegiatura debe salvaguardar en sede administrativa al considerar que al recurrente se le afectó en sus derechos subjetivos al no adjudicarle el acto público, siendo la propuesta de menor precio y que cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos confeccionado por el ente público de dicha actuación. Se denota con lo anterior, que si bien, lo cierto es que la entidad licitante pueda que tenga la necesidad real de modificar el pliego de cargos, empero no puede obviarse que todo acto en que puede verse afectado un derecho subjetivo de un proponente-ofertante debe contar con una motivación razonable que constituya por sí sola un elemento fáctico que justifique la actuación de rechazar *propuestas-ofertas*, dejando en estado de cancelado todo el acto público, lo cual denota una ostensible y manifiesta falta a la motivación del acto administrativo, siendo que esta conducta o gestión sea según la normativa vigente sobre Procedimiento Administrativo General (Ley 38 de 31 de julio de 2000) en detrimento de la garantía del debido proceso legal, por lo que la motivación de dicha decisión debió estar alejada de cualquier matiz genérico o que denotara amplitud en cuanto a su objeto y finalidad.

Siendo el menester de este Tribunal recordarle a las entidades licitantes (Entidades Administrativas) que en el futuro, deben mantener el contexto de todas las actuaciones referentes a los procedimientos de selección de contratistas, aclarando y corrigiendo todas las solicitudes y quejas presentadas; según los principios establecidos de debido proceso, eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad; no afectando derechos subjetivos de los proponentes y oferentes tal como lo indica la ley de contrataciones públicas.

Recordamos también, 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



de la actividad precontractual, 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. Consecuencialmente, en el acto público señalado *ut supra*, debemos reconocer que la entidad licitante, no actuó según los parámetros establecidos por la Ley para ejercer la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas* no siendo la decisión justa ni proporcional, no teniendo la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa.

Por lo que a manera de orientación para futuras actuaciones por parte de entidad administrativa (Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), es importante que apliquen las figuras jurídicas, taxativamente verbigracia “la facultad o potestad exorbitante para el rechazo de propuestas y ofertas”, por ende, se debe contemplar que la utilización del rechazo de *ofertas*, se dará en la etapa posterior a la adjudicación, es decir que exista un *proponente-ofertante* favorecido como adjudicatario, tal como lo establece la normativa antes citada, y a diferencia el rechazo de propuestas, se configura con la actuación posterior a la recepción de la propuesta, sin recaer en la adjudicación del acto de selección de contratista; teniendo en cuenta siempre como punto cardinal que esta facultad, no es discrecional y debe estar debidamente motivada en razones de interés público y general, para darle mayor eficiencia y tener un justo destino al patrimonio público.

En aras de salvaguardar la transparencia del acto público *supra* indicado según el principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

En este escenario jurídico-factico y en base a las consideraciones anteriores es menester de este Tribunal colegiado indicar que luego de evaluar las constancias procesales, el proponente de menor precio para el presente acto público *supra* citado, es el señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado EMPRESA BARÚ, ya que cumple a cabalidad con todos los requisitos mínimos obligatorios y ponderables establecidos en el pliego de cargos.

Siendo la tarea de este Tribunal señalar que las *propuestas-ofertas* de los distintos proponentes deben ser valoradas en forma integral, particularmente la documentación solicitada por las entidades licitantes a manera que las mismas reúnan las características necesarias e imperativas, y además, que las mismas sean claras, precisas y ciertas al momento de su verificación de tal modo que puedan ser beneficiadas con la adjudicación.

97



De lo anterior podemos colegir la real importancia respecto al fin público de la realización de cualquier procedimiento de selección de contratistas en las contrataciones públicas, el cual no es otro que el de suplir las necesidades del país, y con ello adjudicar a una empresa que cumpla con todos los requisitos y especificaciones técnicas solicitadas en el pliego de cargos; siendo necesario que las entidades licitantes o contratantes tengan la debida planeación al momento de solicitar información y documentación relevante y necesaria, para que al momento de la verificación y valoración de las mismas, todo cuente con el correspondiente respaldo de acuerdo a lo que establecen los principios que regulan la Ley de Contrataciones Públicas y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Cabe añadir que el cumplimiento de las normas que regulan los procedimientos administrativos en la contratación con el Estado, están dirigidas a garantizar la eficiencia y moralidad administrativa, pues permiten a la Administración elegir y adjudicar la propuesta que le ofrezca mayores ventajas para contratar y la mayor justicia para los *proponentes-contratantes*, en el presente asunto este Tribunal no encuentra mérito para censurar la adjudicación hecha en favor de la empresa adjudicataria.

Esta colegiatura estima que le asiste la razón a la recurrente, Lcda. AURA ESTHER AROSEMENA, en representación del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado EMPRESA BARÚ, en cuanto al cumplimiento de los requisitos y exigencias solicitadas para el acto público realizado por procedimiento de selección de contratista (Compra Menor), por lo que este Tribunal se dispone a *revocar* el acto administrativo impugnado (La Resolución No. 019 de 22 de enero de 2019) emitida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), a través del cual se rechazan las *propuestas-ofertas* y se deja en estado de cancelado el acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484, y restablecer el derecho vulnerado al señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado EMPRESA BARÚ, por un precio de **Diecinueve Mil Trescientos Veintinueve** Balboas con 44/100 (B/. 19,329.44).

Nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *revocar* la actuación de la entidad contratante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del infolio administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por parte de la impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 008-2019) constituida en cheque certificado No. 003204, por un monto de Mil Novecientos



Treinta y Tres Balboas con 00/100 (B/. 1,933.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 019 de 22 de enero de 2019, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), para el acto público N°2019-1-37-0-08-CM-013484, por la cual se decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y declarar cancelado, la adquisición de materiales para curso y programas de chapistería del I y II periodo a nivel Nacional.

SEGUNDO: RESTABLECER el derecho vulnerado, **adjudicando** el acto público N°2019-1-37-0-08-CM-013484 a favor del señor FELIX ALBERTO LÓPEZ DIAZ, propietario del establecimiento comercial denominado EMPRESA BARÚ, quien oferto un monto de Diecinueve Mil Trescientos Veintinueve Balboas con 44/100 (B/. 19,329.44), por las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de la presente resolución administrativa.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación constituida en el cheque certificado N° 003204 del 4 de febrero de 2019, consignada (Diligencia No. 008-2019) el día 5 de febrero de 2019, emitida por GLOBAL BANK por un monto de Mil Novecientos Treinta y Tres Balboas con 00/100 (B/. 1,933.00), que representa el diez por ciento (10%) del valor total propuesto por la recurrente, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (f. 018 del Expediente Jurídico del Tribunal)

CUARTO: REMITIR el expediente Administrativo del acto público No. 2019-1-37-0-08-CM-013484, a el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), contentivo de un (1) tomo integrado por ciento cincuenta y seis (156) fojas útiles.

QUINTO: 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.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°010-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio

de 2006, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
VOTO RAZONADO


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

**VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 019
DE 22 DE ENERO DE 2019, PROFERIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE
FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO
HUMANO (INADEH).**

Si bien estoy de acuerdo con la Resolución No.042-2019-Pleno/TACP de 19 de marzo de 2019, que revoca los efectos de la Resolución No.019 de 22 de enero de 2019, proferida por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, y que en su lugar declara restablecer el derecho vulnerado adjudicando el procedimiento de selección de contratista No.2019-1-37-0-08-CM-013484, por ser lo que en derecho corresponde, adjudicándose el presente acto público de selección de contratista a la persona natural identificada como FÉLIX ALBERTO LÓPEZ DÍAZ, representante legal del establecimiento comercial denominado EMPRESA BARÚ, por haber cumplido a cabalidad con todos los requisitos que exige el pliego de cargos.

Sin embargo, considero que se debió aprovechar la oportunidad para profundizar en el concepto de cancelación y rechazo de propuestas, y así dejar claro a la entidad cuándo estamos ante una situación, y cuando ante otra, así como los factores que se deben presentar para la aplicación del rechazo, dado el grado de confusión que presenta la entidad en distinguir los tiempos procesales en que se aplican y las circunstancias, quien decidió cancelar el procedimiento de selección de contratista No. 2019-1-37-0-08-CM-013484 en un tiempo procesal inoportuno, toda vez que para ese momento adjetivo, ya existían propuestas.

Repasando el contenido del artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2018, podemos entender que la facultad discrecional de **cancelación** se podrá aplicar antes de recibir las propuestas únicamente; mientras que una vez recibida las ofertas o realizada la adjudicación, lo que podría proceder es el rechazo y no la cancelación.

Y decimos que podría aplicarse el rechazo de ofertas por la sencilla razón de que, para que ocurra ese escenario fáctico, la autoridad encargada de realizar el acto público debe sustentarla o argumentarla bajo situaciones de orden público e interés social, y no por otro motivo aislado a los dos temas que la propia ley ha sostenido. Este no ha sido el caso, ya que la entidad canceló el acto público, no lo rechazó, pero considero que es el momento cumbre para despejar dudas, proporcionando los elementos jurídicos, a fin de evitar futuras inconsistencias.



En esta oportunidad, el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano decidió cancelar el acto público en debate para realizar modificaciones al pliego de cargos y a las especificaciones técnicas, figura jurídica que no resultaba viable al encontrarnos en una etapa procesal en la que ya se habían presentado las ofertas. Es decir, que en esa fase adjetiva la cancelación era cien por ciento (100%) descartada.

Tampoco procedía el rechazo de propuestas, que como señalamos, no ha sido el caso, por considerar que las circunstancias valoradas no se tratan de aspectos de orden público ni interés social, sumado a que, el Memorando que utilizan de sustento (No. DC-065-19 de 21 de enero de 2019) no forma parte del expediente administrativo ni del Tribunal, por esa razón no debió formar parte de la motivación de la entidad.

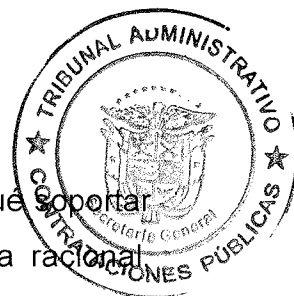
Es decir, no encontramos una prueba documental que sustente lo señalado en la resolución, ni las razones de orden público e interés social, de manera que carece de al menos, un intercambio de misivas que informara el Departamento de Compras mínimamente, cuáles serían las inconsistencias en los requisitos del pliego de cargos, que se aduce se encontraba incompleto.

Recordemos que la entidad que no es la única a la que debe velárseles sus intereses, pues el recurrente también los tiene, y es responsabilidad de la Administración otorgarle las explicaciones a detalle del porqué se le rechaza o cancela su oferta y no únicamente indicar que se “cancela por falta de especificaciones técnicas”.

Ante la imposibilidad de justipreciar el motivo que señala la entidad adquirente, por la inexistencia de un documento o explicación real que avale lo externado, no podemos menos que concluir que existe una falsa motivación al tiempo, pues, el argumento utilizado para cancelar el acto público no puede ser utilizada como una salida para enderezar el error que desde el inicio cometió la entidad adquirente, ya que se trate de error procedimental o bien sea para corregir errores de calidad ni cantidad del objeto a contratar, este hecho finalmente conlleva la responsabilidad de parte de los funcionarios públicos involucrados en la convocatoria del acto público, tomando como norte el principio de transparencia que conduce que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Insistimos, cada acto de selección de contratista por minúsculo que sea su precio de referencia, cuesta dinero y tiempo a los proponentes que incurren en gastos para su participación y al propio Estado por cuanto en la medida que se cometen desatinos, se compromete la ejecución presupuestaria y finalmente la

R



esperanza de sus administrados, pues, los particulares no tienen por qué soportar el error de la Administración, entonces deberá encontrar una medida racional, coherente y justa para ambas partes. No es posible avalar la cancelación de ofertas, por cuanto no se encuentra respaldado en el único medio de prueba que es el expediente administrativo de la entidad, y a pesar de que es una facultad discrecional del servidor público en el ejercicio de la adquisición de compras y suministros a través de la normativa de los contratos públicos, esta 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 hace imposible la continuidad de dicha escogencia del contratista.

Cabe recordar que **la facultad de cancelación no responde a la corrección de deficiencias procedimentales**, ni debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez del acto público, ya que, si ese fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación, ni mucho menos para enmendar condiciones dentro de los términos de referencia.

Ahora bien, encontramos el momento propicio de explicar que si bien, los términos Orden Público e Interés Social son términos jurídicamente indeterminados, están constitucionalmente amparados en nuestra Carta Política, y en tanto demandan una interpretación coherente y conforme con la realidad, de manera tal que, en términos de las contrataciones públicas, se hace precisa la manifestación de problemas que realmente obedezcan a situaciones concretas con las respectivas pruebas que las respalden. Así, a manera de ejemplo, tendríamos las de índole presupuestarias que comprometan y lesionen seriamente a las entidades adquirente, pero no para corregir las falencias generadas por aquellas en el trámite de contratar.

Aunado a lo expuesto, resulta importante agregar que no podemos avalar un concepto basado, en que las entidades tengan la potestad de invocar indiscriminadamente, una cancelación, en virtud de la atención para la cual fueron creados, sino que va más allá, por cuanto la contraparte, que en este caso son los proponentes también cuentan con derechos a la prudencia de la administración y no a su arbitrariedad, al igual que debe gozar de una convincente motivación, y aunque.

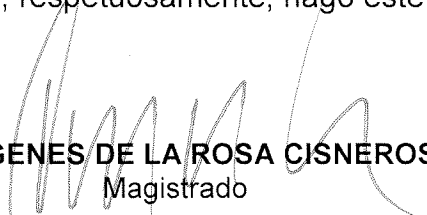
No estamos diciendo que la cancelación debe motivarse por cuestiones de orden público ni interés social, ya que la norma es clara en definir la potestad discrecional de las entidades en cancelar antes de recibir propuestas, sino el hecho de haberse cancelado en una etapa procesal que no correspondía, teniendo presente que la cancelación puede darse en dos instantes. El primero cuando no

2

se ha presentado aún ofertas, y el segundo, cuando el adjudicatario no mantiene la propuesta por haberse perdido la vigencia.

En razón de ello y de la inconsistencia sostenida en la resolución mayoritaria, debo indicar mi conformidad con la decisión arribada, pero que a mi criterio debió ser aprovechado para ilustrar a manera de docencia a la entidad encargada de realizar el presente procedimiento de selección de contratista en detrimento de los proponentes que accionan el engranaje administrativo en busca de una respuesta lógica-jurídica y no confusiones legales que solo provocan más dudas que certezas.

Por lo antes expuesto, respetuosamente, hago este voto razonado.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

