



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 077-2020

RECURRENTE: PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)

ACTO IMPUGNADO: Resolución de Cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre de 2020, emitida por la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), dentro del acto de selección de contratista N° 2020-1-10-0-15-CM-374601.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.158-2020-Pleno/TACP de 26 de noviembre de 2020
(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, la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 11 de agosto de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 17 de agosto de 2020, en horario de 8:00 hasta la 10:00 a.m., las propuestas



contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-10-0-15-CM-374601, cuyo objeto contractual es la adquisición de “ Módulos Contenedores para la ULAPS el Tecal”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron aperturadas el mismo día de la entrega, es decir, el día 17 de agosto de 2020, desde las 10:01 de la mañana.

La Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), luego del trámite correspondiente al procedimiento de compra menor, la entidad mediante la Resolución de Cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre del presente año, señala que le adjudica a la empresa **ISOBOX, INC.**, por un precio de Catorce Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/. 14,500.00). Cabe destacar que la resolución de Cancelación que hace alusión a la adjudicación fue publicada en el portal electrónico en la sección de documentos del acto público el día 16 de septiembre de 2020. (fs. 005 y 015 del expediente jurídico del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

El día 24 de octubre de 2020, la Lcda. Ana Raquel Lombardo, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución de Cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre de 2020, publicada por la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), en la cual se indica que se le adjudica a la empresa **ISOBOX, INC.**, el acto público No. 2020-1-10-0-15-CM-374601. (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 007 a la 013 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Lcda. Ana Raquel Lombardo, quien representa los intereses de la recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

Señala en sus hechos que mediante la resolución de cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre de 2020, la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro) señala que decide adjudicarle a la empresa **ISOBOX, INC.**, el acto público No. 2020-1-10-0-15-CM-374601; sin embargo, la recurrente indica que la resolución arriba señalada no detalla los motivos por los cuales se cancela el acto público en mención, quebrantando flagrantemente lo estipulado en el artículo 68 de la ley 22 de 2006, al no señalar los motivos de orden público o de interés social. Por lo cual desde su perspectiva se infringe el principio de transparencia, ya que la entidad no establece de manera razonada ni motivada las causas para emitir una resolución de cancelación, lo que vulnera sus derechos como proponente; aunado a lo anterior es claro que no existen los motivos para rechazar las propuestas presentadas, y que la entidad sigue incumpliendo la normativa vigente al pasar adjudicar a la empresa



ISOBOX, INC., colocando a los proponentes en un estado desigualdad, puesto que, el acto impugnado carece de los elementos jurídicos de un acto administrativo, tal como lo detalla el artículo 201 de la ley 38 de 2000, siendo de esta manera que este acto no revista de las formalidades de ley por lo tanto carece de validez y es nulo e ilegal, sumado a que no se observa ninguna verificación de las propuestas presentadas lo cual hace arbitrario y subjetivo el favorecer a la empresa **ISOBOX, INC.** En base a todo lo *ut supra* expresado, la impugnante considera que la entidad licitante infringe los principios de transparencia, responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, igualdad de proponentes, y debido proceso, siendo de esta manera quebrantado el deber de la selección objetiva y justa, en vista de la adjudicación a esta empresa; de acuerdo a lo dispuesto en la legislación aplicable para la contratación pública, específicamente en el procedimiento para la modalidad de contratación menor.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.066-2020/TACP de 24 de septiembre de 2020, en base a 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. Ana Raquel Lombardo, en representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, resolución que fue publicada el día 24 de septiembre de 2020, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), 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 AL/CA/CSS/PPO No. 34-2020 de 15 de octubre de 2020, la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), 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, es menester de este Tribunal puntualizar que el procedimiento de selección de contratistas 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 No. 2020-1-10-0-15-CM-374601, 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 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. 2020-1-10-0-15-CM-374601, para la adquisición de "Módulos Contenedores para la ULAPS el Tecal", del cual la resolución impugnada indica como adjudicataria a la empresa **ISOBOX, INC.**, la cual, según la impugnante, no debió ser favorecida, ya que la entidad licitante (la Caja del Seguro Social-Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), no siguió el trámite establecido en la ley 22 de 2006. El día de presentación de las propuestas, participaron tres (3) proponentes, los cuales señalamos a continuación, así: **ISOBOX, INC. PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)** y **PANAMÁ CONTAINERS Y MODULOS S.A.**

No obstante a lo anterior, esta Colegiatura de acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender la existencia de cualquier vicio o aspectos forma que contravenga la legislación sobre contrataciones públicas.

Por lo tanto y de conformidad a la labor jurisdiccional en sede administrativa esta Colegiatura considera previo a un pronunciamiento sobre el recurso planteado, manifestar que este, es un medio de impugnación especial interpuesto ante este Tribunal, el cual fue incoado por la Lcda. Ana Raquel Lombardo, en representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)** en contra de la Resolución de Cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre de 2020, teniendo como fin último que esta Colegiatura anulara o revocara esta decisión de la entidad licitante. **Es decir, que este recurso cumple una función garantista para todo administrado-contratista**; ya que dicho recurso fue concebido, como instrumento de defensa a favor de todo *proponente-oferente*. Siendo que existe un acto administrativo impugnado ante esta instancia jurisdiccional administrativa, advierte la necesidad de realizar un análisis sobre la viabilidad procesal de la presente impugnación ante el *status* del proceso.



De esta manera, para este Tribunal son hechos y actos procesales, que constan tanto en el expediente administrativo como en el portal “PanamáCompra”, la interposición del Recurso de Impugnación el día 23 de septiembre del presente año, por la Lcda. Ana Raquel Lombardo, en representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, en contra de la resolución de cancelación 1000699974 del 23 de septiembre de 2020, misma que indica que se adjudica el acto público No. 2020-1-10-0-15-CM-374601 a la empresa **ISOBOX, INC.**, tal cual podemos observar así:

Descripción	Tipo	Fecha
ESPECIFICACIONES TECNICAS Y DEMAS	Especificaciones Técnicas	11-08-2020 02:52 PM
Certificación de Interposición de Recurso-Exp.077-2020	Interposicion de Recurso de TAdeCP	23-09-2020 01:06 PM
Resolución de Admisión. Exp. 077-2020	Resolucion de Admision TAdeCP	24-09-2020 02:32 PM
Escrito para el Traslado. Exp. 077-2020	Escritos para el traslado TAdeCP	24-09-2020 02:32 PM

Documentos del Acto Público		
Nombre Documento	Fecha Creación	Acciones
Ver Cuadro de Propuestas Presentadas	19-08-2020	Cuadro de Propuestas Presentadas
Resolución de Cancelación	16-09-2020	Resolución de Cancelación

Como puede constatarse *prima facie*, en el portal “Panamacompra” la existencia del acto impugnado, en la plantilla electrónica *in comento*, que el mismo se encuentra publicado en la sección de documentos del acto público, empero, al ingresar a este documento denominado “Resolución de Cancelación”, encontramos el siguiente contenido:

Resolución de Cancelación

Resolución N° : 1000699974

Entidad: CAJA DE SEGURO SOCIAL
POLICLINICA DOCTOR BLAS DANIEL GOMEZ CHETRO

Datos del Acto Público

Unidad Ejecutora

Número de Acto Público

Descripción

Fecha

POLICLINICA DOCTOR BLAS DANIEL GOMEZ CHETRO

2020-1-10-0-15-CM-374601

MODULOS CONTENEDORES PARA LA ULAPS EL TECAL

16-09-2020

Considerando:

QUE EN DICHO ACTO PARTICIPO ISOBOX, INC. QUIEN CUMPLE CON LO SOLICITADO POR EL SERVICIO PETICIONARIO.

Resuelve:

ADJUDICAR LA CONTRATACIÓN MENOR N° 2020-1-10-0-15-CM-374601 A LA EMPRESA ISOBOX, INC

Panamá, 16-09-2020

NILKA JAEN C.
JEFA DE COMPRAS

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

En base a la verificación *ut supra* realizada a todas luces existen irregularidades en el *Iter* cronológico del procedimiento de selección de contratistas; nótese, que el documento impugnado denominado “Resolución de Cancelación”, fue publicado en la sección de documentos del acto público, sin cumplir con los términos y fases del periodo precontractual establecidos en la ley 22 de 2006 y en su decreto



reglamentario, como también, el documento antes señalado, en su encabezado hace alusión a que la entidad realizaría una cancelación, lo cual de acuerdo a nuestra legislación sobre contrataciones públicas, no es procedente, ya que esta facultad reglada debe ser utilizada antes de la recepción de propuestas. Empero de una simple lectura resulta que el contenido del acto recurrido guarda relación con la facultad de adjudicación, puesto que, la entidad licitante confiere la contratación menor a la empresa **ISOBOX, INC.**; es en base a estas irregularidades en la emisión y publicación del acto impugnado que la empresa proponente **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)** acciona ante este Tribunal.

Así las cosas, es propicio que esta Colegiatura indique que el acto recurrido, al ser una actuación que no cumple con los elementos para ser considerado como acto administrativo; lo antes señalado encuentra su base legal en la definición del numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la cual establece que un acto administrativo es "una declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo". Seguidamente, dicho artículo establece las condiciones para la existencia y validez del acto administrativo de la siguiente manera:

"Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite." (El subrayado es del Tribunal)

De forma complementaria, el numeral 90 del Artículo 201 define el concepto de Resolución de la siguiente forma:

"90. Resolución. Acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los"



critérios que la justifican. La parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables." (el subrayado y la letra en negrita es del Tribunal)

En ese mismo orden de ideas encontramos lo expresado en la doctrina administrativa señalada en el fallo del día 18 de mayo de 1995, concordante con lo expresado el día 17 de febrero de 2006 en el Fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, en donde la Sala expresó lo siguiente:

".....

Una cosa es la validez del acto administrativo y otra cosa es su obligatoriedad, eficacia o fuerza vinculante. La validez significa que el acto existe desde su expedición conforme a la ley, pero su obligatoriedad frente a los afectados, sus efectos, su fuerza vinculante, sólo comienza a partir de su notificación. El acto administrativo obligatorio es el que tiene la eficacia de modificar, crear, extinguir o alterar las situaciones jurídicas. En este orden de ideas el ilustre tratadista colombiano Gustavo PENAGOS, nos dice que "el Acto Administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero, no produce efectos jurídicos, es decir fuerza vinculante, sino después de su publicación, notificación, o comunicación, según los casos ... La notificación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatorio u oponible a los administrados".¹ (National Union Fire Insurance, Co. contra la Administración Regional de Ingresos de la provincia de Panamá) (el subrayado es del Tribunal)

Como puede verse, en relación con la temática de la eficacia y la validez de los actos administrativos la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y laboral, en sentencia de 30 de agosto de 1996, consideró que "la eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez del acto administrativo sin lo cual el despliegue de actividad que efectúa la administración pública para ejecutar el acto administrativo no tendría connotaciones jurídicas sino más bien de hecho; y por otra parte, el supuesto de la eficacia es la validez del acto administrativo sea ésta real o presunta. De esta forma la validez de un determinado acto administrativo hace referencia a su conformidad con el ordenamiento jurídico en los términos ya expuestos; la eficacia, por su parte, se refiere a la producción de efectos jurídicos del acto administrativo.

De esta manera la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto

¹ PENAGOS, Gustavo. "El Acto Administrativo", Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, Bogotá, 1987, págs. 795 y 863)



administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente, como es el caso que nos ocupa, pues se debe presumir su legalidad.²

De los razonamientos expuestos queda claro que la validez y eficacia de un acto administrativo están condicionadas a una serie de requisitos y formalidades establecidos en la Ley; siendo así el acto recurrido al no contener la debida motivación en la parte motiva y contener en la parte resolutive la rúbrica de una servidora pública que no cuenta con la competencia por delegación necesaria para emitir el *in comento* acto recurrido de acuerdo a las constancias del presente *dossier* administrativo, hacen que este acto no pueda ser publicado y comunicado en debida forma para que este pueda ser eficaz, ejecutable y pueda ser también, impugnante de ser el caso.

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, este Tribunal considera que para que un acto sea impugnante ante esta jurisdicción en sede administrativa debe contar con todos los requisitos de validez, ejecutoriedad y obligatoriedad para las partes, las cuales se encuentran carentes en el acto administrativo impugnado, puesto que, no ha sido posible constatar la existencia de un acto administrativo que contenga todas las formalidades necesarias para que haya sido debidamente publicado y notificado en el portal electrónico "PanamáCompra".

Esta Colegiatura a manera de docencia indica que es importante expresar que para que la interposición de un recurso de impugnación sea viable y procedente debe estar dirigida en contra de una actuación administrativa que sea de carácter impugnante según lo señala la Ley 22 de 2006, dentro de la fase *pre-contractual*, (el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las *propuestas-ofertas* emitidos por las entidades, que afecten la selección objetiva en los procedimientos de selección de contratista), siendo así, que la

² Fallo de 31 de octubre de 2014 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.



actuación recurrida (resolución de cancelación N° 1000699974 del 23 de septiembre de 2020) al no contar con las formalidades necesarias para la emisión de un acto administrativo, no está sujeta a impugnación, por ende, el acto recurrido carece de término procesal para la interposición de un recurso de impugnación, en consecuencia el presente recurso objeto de estudio es considerado no viable por improcedente.

Es por lo anteriormente indicado que este Tribunal en el caso *sub-judice* según nuestra legislación sobre contrataciones públicas, al realizar la interpretación de la norma debe realizar un llamado de atención, dado que es deber de todas las *entidades licitantes-contratantes* de acuerdo al principio de eficiencia el realizar sus tareas y obligaciones de manera diligente, por lo que, al emitir y publicar cualquier actuación *verbigracia* un acto de adjudicación, al igual que también utilizar de acuerdo al principio de legalidad la facultad de rechazo propuestas de acuerdo a las potestades dadas por los artículos 65 y 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, los cuales rezan así:

“Artículo 65. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de cinco días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía alternativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 146, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contenciosa.” (Lo resaltado es del Tribunal)

“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 unos 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).

Lo antes expresado trata de que la administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*; en tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto los desatinos desproporcionados de la entidad licitante de emitir actos que no cuenten con las formalidades necesarias para ser eficaces y validos de acuerdo a la ley, ya que estaríamos creando una *seudo*-certeza de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige este acto de selección de contratistas (contratación menor).

Por lo que es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los distintos procedimientos de selección de contratistas y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de los ofertantes frente a las actuaciones de la administración.

De manera que, de acuerdo a los precedentes del Tribunal que reafirman el contenido íntegro de los principios de debido proceso, transparencia e imparcialidad, norte que profesa esta Colegiatura, es del criterio, que lo procedente procesalmente y en Derecho corresponde, *Declarar No Viable* el recurso de impugnación sometido a esta corporación de justicia administrativa, por conducto de la Lcda. Ana Raquel Lombardo, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2020-1-10-0-15-CM-374601.

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 la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación consignada (Diligencia No. 066-2020) emitida por el Banco General y constituida en el cheque certificado No. 000022466, por un monto de Mil Quinientos Treinta Balboas con 00/100 (B/. 1,530.00) 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: DECLARAR NO VIABLE por improcedente el recurso de impugnación interpuesto por Lcda. Ana Raquel Lombardo, quien actúa en nombre y representación de la empresa **PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.)**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

SEGUNDO: DESESTIMAR las pretensiones de la recurrente, ya que no los mismos no se ajustan a los preceptos legales establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y su decreto ejecutivo reglamentario.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación consignada (diligencia No. 066-2020) del día 23 de septiembre de 2020, emitida por el Banco General, constituida en el cheque de certificado No. 000022466 de 21 de septiembre de 2020, por un monto de Mil Quinientos Treinta Balboas con 00/100 (B/. 1,530.00) a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República. (f.17 del expediente del Tribunal).

CUARTO: REMITIR el expediente administrativo del acto público No. 2020-1-10-0-15-CM-374601, a la Caja del Seguro Social (Policlínica Dr. Blas Daniel Gómez Chetro), contentivo de un (1) tomo integrado por Doscientas Nueve (209) 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°077-2020/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,


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

Con salvamento de voto





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE PASS, S.A. (PROYECTOS, AUTOMATIZACIÓN Y SISTEMAS SOLARES, S.A.) A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No.1000699974 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020, DICTADA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL (DR. BLAS DANIEL GÓMEZ CHETRO).

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con parte de la motivación de la resolución suscrita por el resto de mis homólogos, la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No.2020-1-10-0-15-CM-374601.

Si bien comparto la decisión de declarar no viable por improcedente el recurso de impugnación, existen algunas motivaciones que no comparto por considerar que son contrarias a derecho.

En primer lugar, la presunta decisión venida en impugnación no es clara si se trata de una cancelación de propuestas o si, por el contrario, estamos ante una adjudicación; aunque en ambos sentidos resulta no viable por cuanto que no se ha configurado uno de los principales aspectos del acto administrativo como lo es la voluntad, indispensable para que surta efectos jurídicos y pueda ser objeto de discusión ante este foro de justicia especial administrativa.

No obstante, observamos que en el desarrollo de la decisión se motiva que, de haberse constituido la voluntad (firma) estaríamos resolviendo el fondo del asunto jurídico creado, aseveración que no es correcta en el sentido en que se ha desarrollado la decisión, dado que, de tratarse de una decisión de cancelación y no rechazo de ofertas como se ha planteado, este tribunal no adquiriría la competencia funcional, sencillamente porque la cancelación no se encuentra dentro del catálogo de decisiones recurribles ante esta colegiatura de conformidad a los términos que se expone en el artículo 136 de la ley citada y esa situación ha sido plasmada en el borrador de decisión, como si el debate que debe surgir es respecto al rechazo de ofertas en vez de la cancelación del acto público. Por el contrario, se da a entender que, de haberse rubricado el acto administrativo, estaríamos ante un rechazo y no es así.

En el otro escenario posible sí entraríamos en el fondo, ya que nos encontraríamos ante una adjudicación y no ante una cancelación, ya que indistintamente del encabezado de la resolución recurrida, el contenido per se refiere a una empresa beneficiada con el procedimiento de selección de contratista, claro está sin motivación alguna, y lo que evidentemente tampoco es posible por la falta de firma del representante legal o el encargado de la entidad.



Existe una diferencia bien marcada entre la cancelación del acto público y un rechazo de propuestas, en donde la primera jamás podría ser impugnada, precisamente porque en esa etapa aún no se cuenta con proponentes. Distinto es en el caso en que se rechazan las ofertas y, por consiguiente, se cancela el acto público, dos situaciones totalmente distintas una de la otra, sumado a que en la cancelación la ley no hace alusión a la motivación por razones de orden público e interés social, eso es exclusivo del rechazo de ofertas.

La decisión en la parte motiva confunde abiertamente la figura de la cancelación del acto público con el rechazo de propuestas; mismas que si bien se encuentran reguladas en el artículo 68 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.61 de 2017, son distintas.

El acto de rechazo de ofertas surge desde la presentación de las mismas, es decir, que es imperativo que existan participantes, de lo contrario, no cabría tal posibilidad, y es a partir de allí que la entidad puede adjudicar o simplemente rechazar, pero en ambos supuestos previa motivación debe ser fundamentada exclusivamente en actos de orden público o interés social, incluso posteriormente a la adjudicación cabe el rechazo y sobre dicho acto administrativo las partes podrían activar el engranaje administrativo de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante la acción recursiva de impugnación, no así en el caso de la cancelación del acto público, caso en el cual no existe la participación de nadie en esa instancia procesal, y por esa única circunstancia, la entidad tiene la potestad de declarar cancelado el procedimiento de selección de contrista, de forma motivada porque así lo determinó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 18 de abril de 2016, cuando declaró inconstitucional la frase ..."sin mayor fundamentación del artículo 20 de la Ley No.48 de 2011, por ser contraria al deber de motivación del acto administrativo que tienen las autoridades públicas en resguardo de la garantía del debido proceso legal, y por ser la motivación uno de los elementos primordiales del debido proceso como lo ha reconocido la Doctrina de la Corte y cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá, el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en los artículos 34, 155 y 201 numeral 1 de la Ley No.38 de 2000.

Así pues, cuando el artículo 68 de la ley especial de compras públicas refiere la motivación por actos de orden público o interés social no es con respecto a la cancelación del acto público, sino más bien al rechazo de propuestas. Por eso la grave confusión que se ensaya en el fallo mayoritario no puede ser avalada, ignorada ni consentida por mi persona, por ser una argumentación carente de respaldo legal, doctrinal, convencional y jurisprudencial como lo hemos ensayado.

Mi respaldo a la decisión se debe a que es improcedente una presunta decisión que no goza de uno de los elementos primordiales del acto administrativo, la voluntad, sin lo cual, no nace a la vida jurídica la declaración de voluntad de la autoridad pública,

por cuanto que no extingue derechos ni modifica un orden jurídico una decisión que no goza del beneplácito del funcionario público encargado para ello; y lo segundo se debe a que, siendo una posible decisión de cancelación, la misma no se encuentra dentro del catálogo de competencia de los operadores de justicia que componen esta Colegiatura, por no encontrarse dentro del radio de acción de conformidad a los postulados que se encuentran enlistados en el artículo 136 de la ley especial, pero en desacuerdo con la motivación que se refleja, por no ajustarse a derecho.

Como quiera que los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, RAZONO EL VOTO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS
Secretaria General, Encargada.





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 077-2020

Recurrente: PASS, S.A.

Resolución N°158-2020-Pleno/TACP de 26 de noviembre de 2020 (Decisión).

En esta oportunidad, con el debido respeto, manifestamos que no respaldamos la decisión de mayoría, contenida en la Resolución N°158-2020-Pleno/TACP de 26 de noviembre de 2020 (Decisión), por las siguientes razones:

1. Hemos observado inconsistencias en el procedimiento de selección de contratista, por ejemplo, la falta de publicación de la resolución recurrida en el sistema electrónico de contrataciones públicas.
2. Si bien, la resolución recurrida se encuentra a foja 180 del expediente administrativo, como hemos dicho, no fue publicada, lo que no se aclara en la decisión. Por tanto, no se surtió la notificación en los términos que indica la Ley de Contratación Pública (a través del sistema electrónico).
3. La resolución de decisión se refiere a foja 9 a la facultad de rechazo de propuestas con que cuentan las entidades contratantes, sin embargo, no estamos ante esa figura, por cuanto, el acto impugnado lo constituye una resolución de adjudicación del procedimiento de selección de contratista, mal denominada cancelación del acto.
Por consiguiente, no se trata de un rechazo de propuestas por parte la Caja de Seguro Social, donde si aplican las normas de orden público o interés social a que ha hecho referencia la resolución de mayoría.
4. Más allá de lo expuesto, estimamos que ha habido una vulneración al debido proceso y que lo que correspondía era declarar al menos la nulidad relativa de lo actuado y ordenar retrotraer el procedimiento de selección de contratista hasta antes de la emisión de la resolución de adjudicación. Téngase en cuenta que la entidad canceló por error el acto, tal como lo dejó consignado en su informe de conducta.
5. La decisión de declarar no viable el recurso interpuesto deja en indefensión a la parte actora y representa una falta de tutela administrativa efectiva.

Por lo anterior, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

