

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 196-2018

RECURRENTE: TANIA VANESA CORONADO DEL CID

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°0519 de 12 de diciembre de 2018, proferida por la Caja de Seguro Social dentro del acto de selección de contratista N°2017-1-10-0-08-CM-269898.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN N°038-2019-Pleno/TACP de 11 de marzo de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO

Que la Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley N° 48 de 10 de mayo de 2011, que 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.

Que se aplicarán las disposiciones legales contenidas en el Texto único de la Ley 22 de 2006 al que hemos aludido, sin las reformas que le precedieron con la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, toda vez que, era el instrumento legal que imperaba al momento en que se publicó el acto de selección de contratista de marras; no obstante, no podemos soslayar que para los efectos formales, es decir, lo relativo al procedimiento que debe seguirse ante este Tribunal con respecto a la acción recursiva, debemos aplicar las normas contenidas en el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, en los que se establecen los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

El día 29 de agosto de 2017 la CAJA DE SEGURO SOCIAL (Hospital de Especialidades Pediátricas) publicó en el portal electrónico denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2017-1-10-0-08-CM-269898, consistente en: CONTRATACIÓN MENOR N°1000442933 NEVERA DE UNA PUERTA DE VIDRIO por un precio de referencia de B/. 6,000.00.





Posteriormente, mediante Resolución N°0491 de 20 de octubre de 2017, la entidad adjudicó el acto de selección de contratista a la oferente TyMox Services por un monto de B/5,228.98, resolución que fue publicada en el portal electrónico de “panamacompra” el día 26 de octubre de 2017. Posteriormente, transcurrido más de un año de este trámite, la CAJA DE SEGURO SOCIAL publicó el 18 de diciembre de 2018 la Resolución N°0519 de 12 de diciembre de 2018 en la que dispuso cancelar el acto público de contratación menor N° N°2017-1-10-0-08-CM-269898, en vista que presenta inconsistencia en el consumo. Seguidamente rechazó la propuesta de TyMox Services. (f.06)

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El licenciado JUAN ANTONIO CAMARGO, de la firma LEGAL IUDEX ESTUDIO JURÍDICO, mediante poder otorgado por la oferente Tania Vanesa Coronado del Cid, presentó ante los estrados del Tribunal recurso de impugnación en contra de la resolución de cancelación del acto público, sustentado que la contratista ha quedado durante todo este tiempo a la espera de la formalización del contrato y que de manera inadvertida, la entidad licitante procede a cancelar la adjudicación adjuntando la resolución 0519 en el acto de compra menor.

Añade que la cancelación del acto transgrede el contenido del artículo 16 (sic) numeral 6 y el artículo 58 relativos a las obligaciones de las entidades contratantes y la facultad de la entidad licitante, respectivamente.

Por lo anterior, solicitó dejar sin efecto la resolución N°0519 en virtud que viola principios constitucionales y legales.

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Concedido el término de ley para la presentación de alegatos, no se presentó escrito alguno, lo cual se dejó constar en el informe fechado 8 de febrero de 2019. (F.63)

De igual forma, debe acotarse con respecto al informe de conducta y el expediente administrativo, que ambos fueron presentados de forma extemporánea, luego de casi transcurrido un mes de que se venciera el término para su incorporación en el expediente.

En ese orden, por secretaría se realizaron esfuerzos para que la entidad remitiera el expediente administrativo lo más pronto posible, tal como se dejó constancia en los informes de llamada visibles a folio 49-50 y la nota remitida al Director Médico del Hospital de Especialidades Pediátricas América, Caja de Seguro Social, consultable a folio 51 del expediente del Tribunal.



Finalmente, lo requerido fue presentado el día 8 de febrero de 2019, según se desprende de fojas 53-58.

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Conocida la pretensión del recurrente, teniendo presente la resolución impugnada, en conjunto con el contenido del expediente administrativo, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por la CAJA DE SEGURO SOCIAL, Hospital de Especialidades Pediátricas, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

Observamos que la decisión objeto de recurso es la resolución de cancelación del acto público, por lo que, veamos lo dispuesto por la normativa respecto de esta facultad que tiene la entidad licitante:

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, ...

Se desprende de la misma que la adjudicación debe estar *ejecutoriada*; esto sucede transcurrido el término de cinco días hábiles con los que cuenta la parte que se considera afectada para recurrir, sin que se haya presentado recurso alguno. Tal como se aprecia del expediente de marras, luego que se adjudicó el acto público a la única oferente mediante decisión N°0491 de 20 de octubre de 2017, no se presentó acción recursiva en su contra y por parte de la entidad se procedió a la confección de la orden de compra con fecha de creación 31 de octubre de 2017 visible de folios 48-49 del expediente del Tribunal, no obstante, no fue refrendada por Contraloría.

29

Más adelante, observamos a foja 59 la nota HEPOTH-NYD-373-2018 por parte del Departamento de Nutrición y Dietética del Hospital de Especialidades Pediátricas "O.T.H.", dirigido a la Jefa de Compras (CSS) en la que solicita la anulación del expediente N°1000442933-08-94 para la adquisición de nevera de una puerta de vidrio; trámite que culminó con la resolución 0519 de 12 de diciembre de 2018 que dio lugar a la cancelación de acto público, y que es objeto de recurso de impugnación.

Según la parte motiva de la resolución impugnada *"se deja sin efecto, mediante Nota HEPOTH-NYD-373-2018 fechada 12 de noviembre de 2018. Donde se solicita la anulación en vista que no hay objeto de gasto en la 370 (sin presupuesto) ..."* Seguidamente, en la parte resolutive indica:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CANCELAR el acto público de Contratación Menor No. "N°2017-1-10-0-08- CM-269898, "NEVERA DE UNA PUERTA DE VIDRIO", en vista que presenta inconsistencia en el consumo, por lo que se procederá la confección de una nueva requisición con las correcciones señaladas.

En esta ocasión refiere que la medida obedece a *"inconsistencias en el consumo"*. Por nuestra parte, no encontramos una justificación válida para sustentar la decisión de la CAJA DE SEGURO SOCIAL (Hospital de Especialidades Pediátricas), ni siquiera lo enmarcamos en razones de orden público e interés social, conceptos de los que nos hemos referido en los siguientes términos:

El orden público *"salvaguarda y armoniza los intereses generales sobre los particulares... se refiere a la paz pública, a una convivencia social ordenada y coherente al interés jurídico que tutela"*. Muñoz, Eliseo. *Algunos Elementos de Técnica Legislativa*. UNAM, 2006, pág.138. Mientras que el interés social pretende el bienestar colectivo, el de toda la población, por ello se invoca para justificar la adopción de determinadas decisiones o en casos donde se procure preservar intereses superiores relativos a la existencia del Estado y al bienestar y la seguridad general.

En virtud de lo que hemos reflexionado, esta colegiatura considera le asiste la razón al recurrente, y en ese sentido procede a declarar la revocatoria de la decisión impugnada, según lo permite la facultad que concede el *artículo 354, literal c del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006* vigente al momento en que se publicó el presente acto público de selección de contratistas, medida que proferimos en atención a que la resolución 0519 de 12 de diciembre de 2018 carece de la debida motivación y, por lo tanto, su contenido transgrede no solo el principio del debido proceso, tal como ha quedado evidenciado, sino que también, el principio de transparencia que exhorta a la observancia de reglas mínimas en el correcto proceder dentro de los actos de selección de contratista y en las contrataciones públicas, instando en su numeral 18 a que "los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella,



27



salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto”.

Ahora bien, debe ponderarse que, previo a la declaratoria de cancelación del acto de selección de contratista, la entidad, mediante resolución N°0491 de 20 de octubre de 2017 adjudicó a la única ofertante que se presentó al acto público, tal como se copia a continuación.

Resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar el acto Público de Selección de contratista para la Contratación Menor N° 2017-1-10-0-03-CM-269898 ampara en la requisición 1000442933-06-94... a favor de TYMOX SERVICES. Por la suma de B/. 5.228,00, por ser el proponente cuya oferta cumple con lo requerido en el pliego de cargos para esta contratación. Observación: La empresa BEST GLOBALMED, S.A. no debió ser incluida en este acto toda vez que por error se introdujo en el sistema de panamá compra y no se puede borrar dicha información en el cual por esta resolución anulamos su inclusión en la misma. ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la publicación de la presente resolución, por el término de dos (2) días hábiles, 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. ARTÍCULO TERCERO: En contra de la presente resolución. Podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

lengiones Adjudicados

Código de Identificación	Clasificación Bien/Servicio/Obra	Especificación Bien/Servicio/Obra	Proponente	Descripción General	Monto Adjudicado	Estado
1	73171507	Servicios de fabricación de aparatos electrodomésticos	TyMox Services	NEVERA DE UNA PUERTA DE VIDRIO	5.228.98	Adjudicada

Por ello, como consecuencia de la revocatoria de la decisión de cancelación del acto de selección de contratista, reestablecemos el derecho vulnerado y declaramos que la adjudicación vuelve a cobrar vigencia, manteniendo lo resuelto en ella y sus efectos.

En otro orden, corresponde pronunciarnos sobre el retraso injustificado en la remisión del expediente e informe de conducta por parte de la entidad, cuyo término vencía el día 11 de enero de los corrientes sin que a esa fecha se adjuntara documentación alguna. Este Tribunal realizó llamadas a la Caja de Seguro Social solicitando la remisión del expediente y confeccionó Oficio N°027-2019-TACP/STI de 31 de enero de 2019 requiriendo el cumplimiento de lo pedido al término de la distancia; para luego ser recibido por secretaría el día 8 de febrero del año que cursa. La entidad debe ser consciente del perjuicio que causa cuando se comenten dilaciones de esta clase, por ello, hacemos un llamado de atención a la CAJA DE SEGURO SOCIAL, a fin de que a futuro evite demoras injustificadas en cuanto a la entrega de los expedientes administrativos e informes de conducta.

Por último, en lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no

27 R



evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución a través del procedimiento establecido por secretaría.

En atención al criterio esgrimido en la presente resolución, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución N°0519 de 12 de diciembre de 2018 proferida por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (Hospital de Especialidades pediátricas O.T.H.) mediante la cual se canceló el acto de selección de contratista N°2017-1-10-0-08-CM-269898.

SEGUNDO: RESTABLECER el derecho vulnerado y mantener los efectos de la resolución N°0491 de 20 de octubre de 2017, por medio de la cual la entidad adjudicó el acto de selección de contratista a TANIA VANESA CORONADO DEL CID (TyMox Services).

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza del Recurso de Impugnación consignada en efectivo por la suma de B/522.90 y que se encuentra bajo la custodia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a folio 27 del expediente del Tribunal.

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público N°2017-1-10-0-08-CM-269898 a la entidad CAJA DE SEGURO SOCIAL (Hospital de Especialidades Pediátricas), contentivo de un (1) tomo integrado por (80) fojas 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 transcurridos dos (2) días hábiles posteriores 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°196-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 11, numeral 30, 103, 120, y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial No.26829 de 15 de julio de 2011; Artículo 145 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006 reordenada por la Ley N°61 de 2017. Artículos 76, 341, 342 y s.s., del

87

Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Con salvamento de voto


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO CARLOS VASQUEZ R.
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

EXPEDIENTE No. 196-2018.

RECURRENTE: TANIA VANESA CORONADO DEL CID

RESOLUCIÓN No. 038- 2019 Pleno/TACP de 11 de marzo de 2019 (Decisión).

Con el respecto acostumbrado, manifestamos que no compartimos el criterio de la mayoría de los integrantes de este Tribunal Administrativo, de revocar la resolución impugnada, en virtud de la cual la entidad contratante rechazó la oferta de la recurrente, por las siguientes razones:

1. El tercer párrafo del artículo 58 de del Texto Único de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, vigente al tiempo del inicio del procedimiento de selección de contratista que atendemos, consagra una facultad discrecional a favor de las entidades licitantes, en el sentido que, cuando hubiese habido adjudicación del acto público y esta estuviere ejecutoriada, pero sin que se haya tenido lugar el perfeccionamiento o formalización del contrato, podrán ejercer la facultad de rechazo de la oferta del adjudicatario. La norma legal dispone:

“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

27



Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta”.

2. Con meridiana claridad, podemos observar que, luego que la adjudicación del acto público de selección de contratista quede ejecutoriada o firme, se producen los siguientes efectos, previstos por el artículo 58 de la Ley de Contratación Pública:

- (i) La ejecutoriedad de la adjudicación obliga al contratista y a la entidad contratante.
- (ii) El adjudicatario tendrá derecho a la formalización del contrato o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad rechaza su oferta.
- (iii) **La entidad licitante puede ejercer la facultad de rechazo de la oferta del adjudicatario, mientras no se haya formalizado el contrato.**

3. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, en concordancia con el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, la entidad licitante tiene entre sus facultades la de rechazar las propuestas en cualquier etapa de proceso de contratación.

En este mismo sentido, el artículo 158 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 señala que ***“el acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad decidiera rechazar una propuesta después de ejecutoriada la adjudicación. En estos casos, los adjudicatarios rechazados deberán presentar la documentación correspondiente que sustente su solicitud de compensación por los gastos incurridos, la cual deberá ser evaluada por la entidad y resuelta en un plazo máximo de diez (10) días hábiles”***.

A los efectos del principio de ejecución y subordinación de la Ley, la norma reglamentaria citada (artículo 158) patentemente contempla los siguientes presupuestos:

- (i) El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario;
- (ii) El adjudicatario o contratista tendrá derecho a la formalización del

29



contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad decidiera rechazar la propuesta después de ejecutoriada la adjudicación;

(iii) **La entidad puede rechazar una propuesta aun cuando esté ejecutoriado el acto de adjudicación.**

(iv) El procedimiento de compensación se surte ante la entidad contratante, que debe resolverlo dentro de un plazo de diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

4. Referente a la facultad extraordinaria de rechazo de la oferta una vez se encuentre ejecutoriada la adjudicación del acto público de selección de contratista, con que cuenta la entidad contratante, sin que se haya formalizado el contrato, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 29 de septiembre de 2017, sostuvo:

“...precisa en este análisis referirse al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, alegado como infringida por el demandante, según el cual la entidad licitante tiene la facultad de rechazar la propuesta cuando ya hubiera adjudicación del acto público; y el adjudicatario tiene derecho a recibir una compensación, cuando la entidad decidiera ejercer esa facultad...

...

... a criterio de este Tribunal (Sala Tercera) no puede prosperar el cargo de ilegalidad sobre el artículo 58 de la Ley 22 de 2006.

De todo ese cotejo, **interpreta este Tribunal que al no conllevar necesariamente la adjudicación de un acto público, la posterior suscripción del contrato y consecuente ejecución, ante el hecho precisamente que la normativa le concede una facultad extraordinaria a la entidad licitante de rechazar la propuesta cuando se encuentra ejecutoriada la adjudicación, también conlleva a descartar el planteamiento del demandante que el rechazo de su propuesta, y la consecuente negativa de ejecución del contrato, vulnera los principios generales de la contratación pública, consignados en el artículo 17 de la Ley 22 de 2006, de ahí que también debemos desestimar el cargo de ilegalidad en comento”.**

5. Contrario a lo sostenido por la decisión de mayoría, en lo que atañe a la facultad extraordinaria de rechazo de la oferta una vez se encuentre ejecutoriada la adjudicación del acto público de selección de contratista, con que cuenta la entidad contratante, cuando no se hubiere formalizado o refrendado el contrato, la norma legal no exige que concurren razones de orden público o interés social, como motivaciones que permitan su viabilidad. Únicamente se requiere que la decisión esté debidamente motivada.

Así se desprende claramente del segundo párrafo del artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, que constriñe las razones de orden público e interés social, para que proceda el rechazo

21



de las propuestas, sino ha habido adjudicación. La norma legal establecía:

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.

6. Por tanto, vistos los párrafos segundo y tercero del artículo 58 de la Ley de Contratación Pública vigente al tiempo de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista, la entidad contratante podía ejercer la facultad de rechazo de la oferta del adjudicatario, siempre que no se hubiese formalizado el contrato. Se trata de una facultad o potestad discrecional de la entidad contratante debidamente dada por ley, que solamente demanda, como toda facultad discrecional, que se encuentre debidamente motivada, a efectos de que no esté revestida de arbitrariedad, y que se compense al adjudicatario por los gastos incurridos en la etapa precontractual, siempre que medie solicitud de parte luego de la ejecutoriedad de la decisión administrativa de rechazo de la oferta.
7. La entidad contratante fundamentó su decisión de rechazo de la oferta de la adjudicataria sin que hubiera tenido lugar la formalización o refrendo del contrato, aduciendo como motivos de la decisión la no disponibilidad presupuestaria. Seguramente la entidad recurrida pudo haberse explayado más, explicando las razones que originaron la falta de recursos económicos para solventar el costo de la contratación, no obstante, existió un motivo ponderable, por lo que no encontramos que la facultad discrecional haya sido ejercida con arbitrariedad administrativa.
8. Adicionalmente, tomando como punto de partida los fines de la contratación pública, que están dirigidos a satisfacer el bienestar general de la colectividad, en lo que respecta al acto selección de contratista objeto de impugnación, no encontramos que la decisión de rechazo de la oferta de la adjudicataria de la compra de una refrigeradora con puerta de vidrio para la conservación de mamones y utensilios en el cuarto de fórmulas lácteas del hospital de especialidades pediátricas, por parte de la Caja de Seguro Social represente o implique colocar en grave peligro ese bienestar general que debe garantizar la institución de seguridad social a los asegurados.
9. Consiguientemente, consideramos que lo que procedía por parte de este Tribunal Administrativo era confirmar la decisión de la entidad contratante de rechazar la oferta de la adjudicataria, pero disponiendo que se inicie el procedimiento de compensación, tal como lo disponía el artículo 158 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, en el sentido que el adjudicatario rechazado

deberá presentar la documentación correspondiente que sustente su solicitud de compensación por los gastos incurridos, una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de rechazo, solicitud que debe ser evaluada por la Lotería Nacional de Beneficencia y resuelta en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

Recordamos que, sobre la compensación de los gastos del adjudicatario cuando se rechaza su oferta, se requiere que medie solicitud de la parte afectada, después que se dicte la resolución de rechazo de la oferta y la misma quede ejecutoriada. En la sentencia de 29 de septiembre de 2017, antes citada, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia expuso claramente el procedimiento que debe seguirse ante esta situación, así:

“... se colige que, frente al rechazo de propuestas, luego de ejecutoriada la adjudicación, el adjudicatario tiene derecho a una compensación; de igual manera, que el adjudicatario deberá gestionar esa compensación presentando una solicitud con documentación que sustente los gastos incurridos, la cual evaluará la entidad, la cual deberá resolverla en un plazo perentorio de diez días hábiles.

En el caso que nos ocupa, no se aprecia dentro de las constancias procesales que el demandante en virtud del rechazo de su propuesta hubiera presentado solicitud de compensación por gastos incurridos, conforme lo exige la normativa aplicable, lo que nuestro criterio conlleva a descartar el planteamiento de que la entidad licitante rechaza la propuesta sin reconocer compensación por gastos incurridos, pues la misma no surge por el solo hecho de rechazarse la propuesta, de entenderlo así no tendría ningún sentido la reglamentación del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, a través del artículo 158 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006”.

Así, siendo que nuestro criterio, previamente expuesto, no fue compartido por el resto de los magistrados, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

