



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 002-2023

RECURRENTE: CORPORACIÓN CATARINO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.D.ADM-CH-HRDRRHL-DC-149-2022 de 22 de diciembre de 2022, emitida por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL REGIONAL DR. RAFAEL HERNÁNDEZ L.), por la cual dejó sin efecto la Orden de Compra No.1000833552, canceló la licitación pública y rechazó las propuestas presentadas dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-04-LP-460541.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.016-2023-PLENO/TACP de 26 de enero de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146, creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los *Recursos de Impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas*, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES DE LA CONVOCATORIA DEL ACTO PÚBLICO

El 25 de julio de 2022, mediante Aviso de Convocatoria y Pliego de Cargos publicado, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o simplemente "PanamaCompra"), la Caja de Seguro Social (Hospital Doctor Rafael Hernández) en adelante la entidad o CSS, hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-04-LP-460541, referente *al suministro, instalación y todo lo necesario para la adecuación de la nueva caseta de desechos hospitalarios y el suministro de una evaporadora central de 7.5 toneladas monofásico y dos aires acondicionado de ventana de 12000 BTU.* (Ver fojas 002-008 del expediente del Tribunal).

El precio de referencia para el acto público se estableció en ochenta y cuatro mil ciento sesenta y ocho balboas con nueve centésimos (B/. 84,168.09).



La presentación de las propuestas se programó para el 02 de agosto de 2022, hasta las 9:00 a.m., y la apertura de las propuestas se estableció a partir de las 9:01 a.m.

Cronología de los hechos y actuaciones administrativas relevantes:

1. El 04 de agosto de 2022, se publicó en el sistema electrónico el Acta de Apertura de Propuesta realizada el 02 de agosto de 2022 en el Departamento de Compras de la entidad, presidida por cotizadora Rosa Yolanda Santos Núñez, de la cual dejó constancia del personal que participó por parte de la entidad, los proponentes participantes y la revisión de la documentación recibida, así como las incidencias del acto público.

Conforme el acta de apertura al acto público participó solo dos (2) proponentes, tal como se muestra a continuación:

III. Propuestas					
No.	Proponentes	Hora	Formato [Propuesta Electrónica o Presencial]	Oferta	Aceptada/Rechazada de Plano
1.	RAPHASA, S.A.	01-08-2022 08:31 a.m.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 80,211.69	
2.	CORPORACIÓN CATARINO, S.A.	02-08-2022 08:33 a.m.	PROPUESTA ELECTRONICA	B/. 80,450.00	

2. El 28 de junio de 2022, la entidad la entidad había designado a los profesionales idóneos que conformarían la Comisión Verificadora correspondiente al presente acto público, mediante Resolución No. D.ADM.-048-2022 del 07 de octubre de 2022, sin embargo, posteriormente el 10 de agosto de 2022, mediante Resolución No. D.ADM.-048-2022, publicada en el sistema electrónico el 15 de agosto de 2022, designa una nueva comisión reemplazando a uno de los comisionados por la ingeniera civil Caroline Santamaría. Veamos:

Nombre	Cédula	Profesión
<u>CAROLINE SANTAMARIA</u>	4-758-1312	INGENIERA CIVIL
<u>KATHERINE ABREGO</u>	1-721-820	ARQUITECTO
<u>LORENZO LARA</u>	4-765-46	INGENIERO ELECTROMECANICO

3. Los miembros de la Comisión Verificadora, una vez verificaron la documentación aportada por los proponentes en su orden de prelación, iniciando con la oferta de la empresa Raphasa, S.A, quien ofertó el precio más bajo, por el monto de ochenta mil doscientos once balboas con sesenta y nueve centésimos (B/.80,211.69), evaluaron que no cumplió con los requisitos del pliego de cargos, por lo que procedieron con la verificación de la siguiente propuesta presentada por la empresa Corporación Catarino, S.A., por el monto de ochenta mil cuatrocientos cincuenta balboas (B/. 80,450.00), evaluando que la misma si cumple con los requerimientos del pliego de cargos.

Siendo así, el 11 de agosto de 2022, los comisionados procedieron a emitir su Informe de Comisión recomendando lo siguiente:



RECOMENDACIONES:

-De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos que el presente Acto Público sea declarado ADJUDICADO a la empresa CORPORACION CATARINO, S.A. toda vez que las propuestas verificadas Cumple con los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 11 días del mes de agosto del 2022.

4. El 23 de agosto de 2022, mediante Resolución 1000833552-04-02, la entidad resolvió adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista, al proponente Corporación Catarino, S.A., por el monto de ochenta mil cuatrocientos cincuenta balboas (B/. 80,450.00), con sustento en el Informe de los comisionados que valoraron que cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos.
5. Posteriormente, el 22 de diciembre de 2022, mediante la Resolución No.D.ADM.CH-HRDRRHL-DC-149-2022, la entidad decide dejar sin efecto la Orden de Compras No.1000833552-04-02, cancelar la licitación pública No.2022-1-10-0-04-LP-460541 y rechazar las propuestas presentadas al acto público, debido a las observaciones formuladas por la fiscalizadora de la Contraloría General de la República, respecto a ciertas inconsistencias en la propuesta del adjudicatario. (Ver fojas 009-014 del expediente del Tribunal).

No obstante, dicha decisión fue objeto de Recurso de Impugnación, tal como se muestra a continuación.

6. Siendo así el 03 de enero de 2023, el licenciado Fernando Antonio Alemán Ortega, apoderado especial de la empresa Corporación Catarino, S.A., conforme poder general conferido a foja 015 del expediente jurídico, presentó ante la Secretaría de este Tribunal, Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución No.D.ADM.CH-HRDRRHL-DC-149-2022 del 22 de diciembre de 2022, por medio del cual se canceló el acto público y se rechazaron las propuestas presentadas. (Ver fojas 016-021 del expediente del Tribunal).
7. El 4 de enero de 2023, mediante Resolución No.003-2023/TACP (Admisión), publicada en el sistema electrónico, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, el magistrado sustanciador, en sala unitaria admitió el mismo. (Ver fojas 044-046 del expediente del Tribunal).

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

Entre los hechos medulares que fundamenta el actor en el Recurso de Impugnación, resalta los siguientes:

1. La oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, realizó una serie de observaciones al expediente administrativo, enunciando cuáles debían ser corregidas tanto por la entidad como el proponente adjudicatario, como, por ejemplo, el desglose de precios y propuesta, la orden de compras, planos arquitectónicos y electrónicos, entre otros.



2. El 05 de octubre de 2022, mediante correo electrónico la entidad solicita aclaración sobre el desglose de precios, específicamente sobre el renglón No.17 respecto a la operación aritmética, a lo que fue entregado su respectiva corrección. Sin embargo, posteriormente, solicita aclaración respecto a la unidad de medida y cantidad establecida en dicho renglón 17 del desglose de precios, por lo que también fue presentado nota aclaratoria GRUPOCAT2022-1101 con fecha 1 de noviembre de 2022, siendo remitida a la oficina fiscalizador de la Contraloría.
3. Nuevamente la oficina de fiscalización de la Contraloría solicitó a la entidad se pronunciara respecto a la nota aclaratoria presentada por el adjudicado, y en su lugar, la entidad sin mayor sustento señala que el acto deber ser convocado nuevamente arguyendo las diferencias existentes entre lo solicitado y lo ofertado, actuación que se aleja de las normas de contrataciones públicas.
4. Conforme al principio de transparencia y el debido proceso, somos de la opinión que el pliego de cargos debe ser cumplido, tal como se observó mediante Opinión Legal dirigida y entregada a la entidad, a sabiendas que las normas de contratación pública permiten la aclaración de las propuestas en cualquier etapa del proceso, sin embargo, dicha opinión legal no fue atendido ni publicado en el sistema electrónico.
5. Por último, solicita se anule la decisión impugnada, ya que fue confeccionada en contravención a las normas de contrataciones públicas, y se restablezca el derecho vulnerado manteniendo la adjudicación del acto público a la propuesta presentada por el recurrente.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

Mediante Nota DENL-ALCH-IC-N-004-2023 del 12 de enero de 2023, ubicada a foja 048 del expediente jurídico, la entidad remitió el Informe de Conducta DENL-CH-HRDRRHL-DC-IC-001-2023 firmado por la licenciada Idaira Maruquel Julio Ortega, como subdirectora Nacional de Compras. (Ver fojas 049-057 del expediente del Tribunal).

En dicho informe la entidad hace un recuento de las actuaciones administrativas dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, iniciando con el recurso de impugnación, continuando con la convocatoria hasta la adjudicación, resaltando las observaciones realizada por la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República, así como las correcciones atendidas por el proponente adjudicado y la propia entidad.

IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Expuesto lo anteriormente y en observancia al artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, con base a los razonamientos que a continuación se explican:

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional



La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, se deben a la fuente de toda norma, es decir, a las disposiciones constitucionales, por lo que resaltamos el artículo 215 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el **reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial**”. (La negrita es del Tribunal).

b. Legal

De conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos. Veamos:

“Artículo 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”. (Lo subrayado es del Tribunal).

2. Procedimiento especialmente aplicable

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, se desarrolla bajo la modalidad de una Licitación Pública, misma que se encuentra consagrada en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, el cual fue el sustento de la entidad para solicitar el servicio y dispone lo siguiente:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

8. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.
9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.



10. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, **procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente**, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, **hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto** o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

En este tipo de procedimiento hay que tener presente que, la regla que prevalece es que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por ello el criterio de selección instaurado es que será adjudicada al oferente que oferte el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

De igual forma es de suma relevancia resaltar que la declaratoria de adjudicación de los actos de selección de contratistas se encuentra regulada en el artículo 71 de la Ley de contrataciones públicas, el cual dispuso lo siguiente:

“Artículo 71. 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 siete 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.

Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario que no cumpla con la firma del contrato correspondiente dentro del periodo indicado, previo requerimiento de firma por parte de la entidad.

Las personas que se consideren agraviadas con la decisión podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas del procedimiento administrativo instituido en el artículo 157, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para promover la acción contenciosa”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Ahora bien, sobre la base de los artículos citados, corresponde referirnos al Informe de la Comisión Verificadora, puesto que basó su recomendación en la adjudicación del acto público bajo estudio.

3. El Informe de la Comisión Verificadora

Mediante Informe de la Comisión Verificadora, de fecha 11 de agosto de 2022, los comisionados luego de verificar toda la documentación aportada por los participantes al acto público, iniciando con la propuesta de precio más baja y así sucesivamente conforme a los requerimientos establecido en el pliego de cargos,



recomendaron la adjudicación al proponente Corporación Catarino, S.A., al determinar que cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

En este sentido la normativa constituida en el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, se refiere al funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora, señalando lo siguiente:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...
...

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

De lo anterior se desprende que el Informe de la Comisión debe contener una debida motivación, conforme a su ejercicio profesional consagrado por su idoneidad, siendo un elemento indispensable, y en este debe sustentar las razones por la cual forja su recomendación, con el deber de indicar en su análisis los razonamientos que los llevaron a determinar en su dictamen que las propuestas participantes cumplieron o no con las exigencias requeridas en el pliego de cargos.

Así pues, los informes de las comisiones pueden ser de mera preparación de la adjudicación, cuando verifican si se han presentado o no determinados documentos exigidos en el pliego de cargos; o esencialmente informadores de la decisión de adjudicar, cuando emiten opiniones científicas y altamente especializadas sobre la calidad de los productos, servicios u obras ofertados; siendo que la opinión y recomendación técnica de los señores comisionados, viene a ser un instrumento utilizado para lograr determinado objetivo de la Administración que, a su vez, redunde en la satisfacción del interés público.



En todo caso, los informes tienen por finalidad exigir el cumplimiento de determinados requisitos; es decir que, los informes además de ser preparatorios para la voluntad administrativa, facilitan el acceso a soluciones de suministros, servicios u obras que son requeridos por el Estado.

Dicho esto, en atención al Principio de Motivación, pasamos al estudio de los hechos discutidos, con miras a examinar las piezas procesales que reposan en el registro electrónico del acto público, a objeto de expresar la postura de este Tribunal.

4. Acto Administrativo Impugnado

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No.D.ADM.CH-HRDRRHL-DC-149-2022, del 22 de diciembre de 2022, por la cual la entidad decide dejar sin efecto la Orden de Compras No.1000833552-04-02, cancelar la licitación pública No.2022-1-10-0-04-LP-460541 y rechazar las propuestas presentadas al acto público. Veamos:

Que en merito a las consideraciones anteriores;

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO, La Orden de Compra No. 1000833552 04-02 correspondiente a la LICITACIÓN PÚBLICA DE MAYOR CUANTIA No. No. 2022-1-10-0-04-LP-460541, para el SUMINISTRO INSTALACIÓN Y TODO LO NECESARIO PARA ADECUACIÓN DE NUEVA CASETA DE DESECHOS HOSPITALARIOS HRHL, Y SUMINISTRO EVAPORADORA CENTRAL 7.5 TONELADAS MONOFÁSICO 220 Y AA VENTANA 12000 BTU.

SEGUND: CANCELAR la LICITACIÓN PÚBLICA DE MAYOR CUANTIA No. 2022-1-10-0-04-LP-460541 correspondiente a: "SUMINISTRO INSTALACIÓN Y TODO LO NECESARIO PARA ADECUACIÓN DE NUEVA CASETA DE DESECHOS HOSPITALARIOS HRHL, Y SUMINISTRO EVAPORADORA CENTRAL 7.5 TONELADAS MONOFÁSICO 220 Y AA VENTANA 12000 BTU.

TERCERO: RECHAZAR LAS PROPUESTAS PRESENTADAS en la LICITACIÓN PÚBLICA DE MAYOR CUANTIA No. No. 2022-1-10-0-04-LP-460541, para el SUMINISTRO INSTALACIÓN Y TODO LO NECESARIO PARA ADECUACIÓN DE NUEVA CASETA DE DESECHOS HOSPITALARIOS HRHL, Y SUMINISTRO EVAPORADORA CENTRAL 7.5 TONELADAS MONOFÁSICO 220 Y AA VENTANA 12000 BTU.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LICDA. DALYS M. AGUILAR RUÍZ 12/12/2022
ADMINISTRADORA DEL HOSPITAL
REGIONAL DR. RAFAEL HERNÁNDEZ L.
(Resolución de Delegación.
No. 011-2022-D.G. de 13 de Enero de 2022, numeral 3)

De la lectura del acto administrativo impugnado, observamos que en base a las observaciones formuladas por la Oficina de Fiscalización de la Contraloría General de la República (en adelante la Contraloría), respecto a ciertas inconsistencias en la propuesta del proponente adjudicatario, al momento de la verificación de los documentos para su respectivo refrendo, la entidad apoyó su decisión de cancelar el acto público bajo estudio y rechazar las propuestas, siendo una facultad extraordinaria contenida en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006.

No obstante, dicha decisión fue objeto de impugnación, cuya discrepancia sustancial del recurrente se centra en que fue confeccionada en contravención a las normas de contrataciones públicas, puesto que dichas inconsistencias observadas por el fiscalizador fueron aclaradas y corregidas respectivamente; por lo que solicita se anule la decisión impugnada y se restablezca el derecho vulnerado manteniendo la adjudicación del acto público.



Pues bien, en observancia al *Principio de Economía*, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 27 de la Ley 22 de 2006, el cual señala que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato que se presenten, así pues, nos compete analizar la actuación que llevó a cabo la entidad, a fin de determinar si obró acorde al ordenamiento jurídico al momento del rechazo de las propuestas y la cancelación del acto público.

5. Facultad de Rechazo, competencia extraordinaria

Respecto a la facultad extraordinaria para rechazar las propuestas, el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 establece que debe ser sostenida en el orden público o interés social, veamos:

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

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá 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 haber 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 por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año.

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

En esta oportunidad cobra relevancia las definiciones respecto al interés público y orden público, que nos brinda la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su glosario:

“Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”.¹

“Orden público. En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público”.²

¹ Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Página 107.

² Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Página 109.



Frente a lo expuesto, es oportuno reiterar la postura de esta colegiatura sobre el rechazo de propuestas, frente a que la misma constituye una de las pocas atribuciones legales en donde se le autoriza a la entidad actuar con cierto margen de discrecionalidad, en el ejercicio de las competencias de selección objetiva del contratista. No obstante, como hemos indicado el rechazo de propuestas procederá solamente cuando la decisión esté fundada sobre aspectos de orden público e interés social; es decir, siempre que se origine en razones posteriores a la recepción, sin que hubiera recaído adjudicación.

Siguiendo ese orden de ideas, citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 22 de febrero de 2008, se expresó:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71); no obstante, de forma alguna, esta prerrogativa debe ser conceptualizada de forma absoluta y sin limitaciones legales; al contrario, debe ser ejercida conforme los parámetros que la propia Ley indica para su existencia y dentro de la objetividad, transparencia y legalidad que están inmerso, como principios rectores, en los procesos de contratación pública”.³ (El subrayado es nuestro).

Para el caso en particular, de las constancias procesales dentro del portal electrónico, se desprende que el 02 de agosto de 2022 se recibieron solo dos (2) propuestas, las cuales fueron remitidas a la Comisión Verificadora, quienes en cumplimiento de sus funciones procedieron con la evaluación de cada, partiendo con aquella que presentó el precio más bajo, en contraste con los requerimientos del pliego de cargos, a fin de constatar el cumplimiento a cabalidad de los requisitos, emitiendo el Informe de Comisión Verificadora calendarado 11 de agosto de 2022, cuya recomendación de adjudicación recayó sobre la segunda propuesta en precio más bajo (Corporación Catarino, S.A.), al concluir que cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Seguidamente, según lo establece la Ley de contrataciones públicas y su reglamentación, la entidad procedió con la adjudicación del acto público mediante Resolución 1000833552-04-02 del 23 de agosto de 2022, al proponente Corporación Catarino, S.A., por el monto de ochenta mil cuatrocientos cincuenta balboas (B/. 80,450.00).

No obstante, en dos oportunidades la Contraloría General de la República a través de la Oficina de Fiscalización, realizó una serie de observaciones al expediente administrativo, requiriendo subsanar cierta documentación que correspondían tanto a la entidad como al proponente adjudicatario, como tales, el desglose de precios y propuesta, la orden de compras, planos arquitectónicos y electrónicos, entre otros, para poder continuar con el respectivo trámite de refrendo de la orden de compras. Observaciones que así fueron atendidas conforme los registros en el sistema electrónico publicado el 22 de noviembre de 2022, tal como se muestra a

³ fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 22 de febrero de 2008.



continuación:

<u>1RA SOLICITUD SUBSANACION CONTROL FISCAL</u>	Anexos ←	22-11-2022 01:01 PM	
INFORME SECRETARIAL CORRECCIÓN DEL FOLEO	Anexos	22-11-2022 01:01 PM	
SOLICITUD ACLARACION AL PROVEEDOR	Anexos	22-11-2022 01:02 PM	
<u>ACLARACION DE CORPORACION CATARINO A 1RA SUBSANACION</u>	Anexos ←	22-11-2022 01:05 PM	
Subsanacion del Departamento de Mantenimiento	Anexos	22-11-2022 01:06 PM	
<u>2da Solicitud Subsanacion de Control fiscal</u>	Anexos ←	22-11-2022 01:07 PM	
<u>Nota Aclaracion de Corporación Catarino, nota envío de aclaración a compras y envío de expediente a Control Fiscal</u>	Anexos ←	22-11-2022 01:08 PM	
Solicitud subsanacion enviada a la Administración	Anexos	22-11-2022 01:09 PM	
<u>3ra Solicitud subsanacion de Control Fiscal</u>	Anexos ←	22-11-2022 01:10 PM	

Posteriormente, transcurrido aproximadamente más de tres (3) meses después de la adjudicación del acto público (23 de agosto de 2022), haciendo caso omiso a las observaciones del fiscalizador, la entidad profirió la Resolución No.D.ADM.CH-HRDRRHL-DC-149-2022 del 22 de diciembre de 2022, por la cual resolvió cancelar el Acto Público de Selección de Contratista y rechazar las propuestas presentadas, justificándose en las supuestas inconsistencias en el renglón #17 del desglose de precios aportado por el proponente que fuera observado por la fiscalizadora de la Contraloría; justificación que encontramos insuficiente para sustentar la decisión de la entidad, máxime que, como nos hemos referido en el concepto que, el orden público salvaguarda los intereses generales sobre los particulares. Amén que la etapa de la evaluación de las propuestas fue superada incluso, hubo un informe de comisión.

Ahora bien, sobre la base de éstos planteamientos, consideramos importante examinar la actuación dirigida por la entidad, a fin de determinar si obró acorde al ordenamiento jurídico para el rechazo de las propuestas, conforme la potestad ya descrita.

6. Algunas consideraciones sobre la actuación de la entidad

Tal como ya se expuso, la entidad canceló el acto público y rechazó las propuestas luego que se dio la adjudicación, alegando que las observaciones realizadas por la Contraloría no fueron subsanadas en el término establecido, por lo que el acto debía ser convocado nuevamente, ante las diferencias existentes entre lo solicitado y lo ofertado por el adjudicatario (Ver Nota D.ADM.-2545-2022-H.R.H.L. de fecha 18 de noviembre de 2022).

A sabiendas que dicha observaciones habían sido corregidas y aclaradas por el proponente en su momento oportuno, tal como se aprecia en el sistema electrónico publicado el 22 de noviembre de 2022, mediante Nota No.GRUPOCAT2022-1006 de fecha 6 de octubre de 2022 y Nota Aclaratoria No.GRUPOCAT2022-1101 fechada 1 de noviembre de 2022; máxime que así lo avaló la Contraloría mediante Formulario No.1000833552-04-02, cuando señaló en el estado: el **documento fue subsanado/cumple con los requisitos técnicos de esta dirección**, tal como lo señaló el recurrente en su escrito. Veamos:

RETORNO DEL DOCUMENTO SUBSANADO No.1		Fecha:	07/11/2022	SCAFID No.:	12421811
Estado en que regresa el documento:					
EL DOCUMENTO FUE SUBSANADO / CUMPLE CON LOS REQUISITOS TÉCNICOS DE ESTA DIRECCIÓN					
FIRMA / SELLO	Revisado Por:	KATIUSCA EDELMA ROSAS RODRIGUEZ	Fecha de Asignación:	02/11/2022	
			Fecha Atendido:	07/11/2022	
			Verificado Por:		
			Fecha de Verificación:		
			Firma del Verificador:		
	Ing. Katiusca E. Rosas Rodríguez Fiscalizadora de Obras Dirección Nacional de Ingeniería Contraloría General - Chiriquí				



Igualmente, conforme la última observación formulada a la documentación remitida por la entidad a la Dirección de Fiscalización de la Contraloría, quien mediante Formulario No. 12421811-2022-76120 con fecha 11 de noviembre de 2022, se deja ver que la entidad concretamente, debió publicar la nota aclaratoria del contratista y aportar la nota de corrección emitida por la entidad y su correspondiente publicación, entendiéndose del formulario que todo lo demás se encontraba conforme, tal como se mencionó en el formulario anterior. Veamos:

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
HOSPITAL RAFAEL HERNÁNDEZ DE CHIRIQUI OFIC. DE FISCALIZACIÓN
DOCUMENTO REMITIDO PARA SUBSANAR

FORMULARIO NÚM.: 12421811- 2022 - 76120 SCAFID: 12421811

FECHA: 11/11/2022

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

DOCUMENTO: ORDEN DE COMPRA No. DE DOC: 1000833552-04-02
VALOR: B/80,450.00
A FAVOR DE: CORPORACION CATARINO, S.A.

I. OBSERVACIONES REGISTRADAS EN EL EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DEL SCAFID	
DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN MOTIVOS DE SUBSANACIÓN	
OTROS(OBSERVACIONES FISCALIZACIÓN)	
SUBSANACIONES NO ATENDIDAS ADECUADAMENTE VER ANOTACION EN CAMPO DE OBSERVACIONES	
1) LA ENTIDAD APORTA AL EXPEDIENTE UNA NOTA ACLARATORIA FIRMADA POR EL CONTRATISTA, AL IGUAL QUE EL DESGLOSE CORREGIDO (FOJAS 747 AL 754), SIN EMBARGO NO SE OBSERVA EN EL PORTAL DE PANAMÁCOMPRA LA PUBLICACIÓN CORRESPONDIENTE. 2) APORTAR NOTA DE LA ENTIDAD EN RELACIÓN A LA CORRECCIÓN EFECTUADA EN EL DESGLOSE Y CUMPLIR CON LA DEBIDA PUBLICACIÓN EN EL PORTAL DE PANAMÁCOMPRA.	

Aprobado por: [Firma]
Jefe de Fiscalización

Coro
Dire
E
Sin

Al respecto, se entiende que la entidad motivó sus razones sobre las observaciones de la Contraloría General de la República, sin antes atender las potenciales subsanaciones que demandaba el ente de control (la Contraloría), a objeto de procurar la continuidad de la actuación contractual, cuando nos parece que ya se habían superado las objeciones de la Contraloría, puesto que en el caso específico solo faltó la publicación en el sistema electrónico de la nota aclaratoria del adjudicado y la nota de observación de la entidad, tal como lo demandó el ente de fiscalización, por lo que mal puede constituirse el rechazo de propuestas como una salida para enderezar deficiencias que precisamente correspondió a la entidad atender.



Además, que la decisión de la entidad careció de motivación suficiente a cerca del rechazo de las propuestas, puesto que no se refirió a las causales de orden público o interés social, amparados constitucionalmente en nuestra Carta Política y conforme lo exige la norma vigente, amén que el *Principio de Transparencia*, contemplado en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, señala que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, a excepción de los de mero trámite, deben motivarse de forma detallada y precisa.

Ahora bien, despejadas las presuntas contradicciones en esta causa, corresponde pronunciarnos sobre nuestra decisión.

7. Decisión del Tribunal

Ciertamente, la tarea encomendada a los comisionados, conlleva el examen integral del contenido sustancial de toda la documentación aportada por los proponentes, que va más allá del simple cotejo, ajustándose a lo que demanda el pliego de cargos, haciendo prevalecer los principios generales de la contratación pública, entendiendo que, si la oferta del adjudicado cumplió con las exigencias del pliego, según fue afirmado por la propia entidad, que sin ánimo de limitar la potestad de la Contraloría, la entidad debió enderezar las deficiencias correspondientes.

En otras palabras, la entidad está en su derecho de cumplir con una solicitud razonadamente sobre los intereses de la Administración, frente a la imperante necesidad de procurar satisfacer las necesidades de la ciudadanía, a fin de que se pueda encontrar una solución que no afecte los derechos de terceras personas, siendo consecuente en conducir a organizar el procedimiento con esta finalidad, con el deber de superar estas formalidades para proseguir con el trámite respectivo para el refrendo y así lograr el perfeccionamiento del contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta la justificación para cancelar el acto público y rechazar las propuestas por parte de la entidad, advierte este Tribunal que los razonamientos expuestos en el acto administrativo impugnado no se acreditan para valorarlas como contundentes causas de orden público o interés social, que efectivamente nos lleve a considerar la adecuada aplicación de la facultad de rechazo de propuestas; puesto que a todas luces demanda que se trata, más bien de subsanaciones que demandó el ente fiscalizador, respecto a la publicación de cierta documentación en el portal electrónico, a objeto de procurar la continuidad de la actuación contractual.

En este punto, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, incorporado en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros, así como actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

Y es que, los controles que se permiten sobre los actos de contratación pública, están estructurados para ser sucesivos, con el fin del adelanto de todo trámite a objeto que se alcance los fines de la contratación. Por tanto, no es la intensión del legislador que se exijan controles o requisitos por el solo hecho de detener e incluso, retrotraer lo avanzado de la gestión. Sería un sinsentido, que las autoridades de



control (la entidad, la Contraloría, la DGCP e incluso el TACP), una y otra vez, revisen lo ya revisado, hasta el infinito.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, este cuerpo colegiado estima que lo procedente es *anular lo actuado por la entidad contratante*, conforme al artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por no cumplir con los presupuestos para el ejercicio de la facultad extraordinaria de rechazo propuestas, así como por carecer de motivación suficiente, lo cual violenta los principios rectores de la Contratación Pública; esto con el ánimo de enderezar el curso normal del proceso. Veamos:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o **anular lo actuado por la entidad contratante**”. (Lo resaltado es del Tribunal).

A este tenor, reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones de este Tribunal, veamos:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por la recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución No.D.ADM-CH-HRDRRHL-DC-149-2022 de 22 de diciembre de 2022, emitida por la CAJA DE SEGURO SOCIAL (HOSPITAL REGIONAL DR. RAFAEL HERNÁNDEZ L.), por la cual dejó sin efecto la Orden de Compra No.1000833552, canceló la licitación pública y rechazó las propuestas presentadas dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No. 2022-1-10-0-04-LP-460541; y en su defecto mantener los efectos de la adjudicación del acto público, a través de la Resolución 1000833552-04-02 del 22 de diciembre de 2022.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia No.000966082, emitido por Banistmo, S.A., el 3 de enero de 2023, por la suma de doce mil seiscientos veinticinco balboas con treinta y seis centésimos (B/. 12,625.36), según Diligencia de Consignación que reposa a folio 036 del expediente del Tribunal.

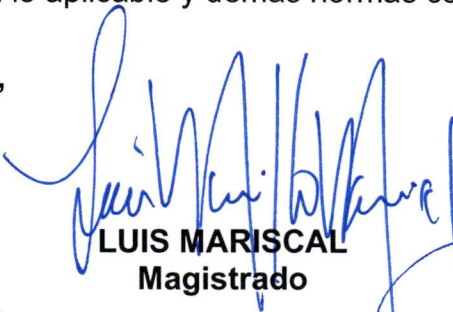
TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.002-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



'23 ENE-27 AM 11:40

RECIBIDO

TACP