



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 095-2021

RECURRENTE: IMPORTADORA CENTRAL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.139-21/MC/OAL del 4 de agosto de 2021, emitida por el MINISTERIO DE CULTURA, por la cual se rechazan las propuestas recibidas para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-1-30-0-08-LP-012658.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No105-2021-PLENO/TACP de 10 de septiembre de 2021.
(Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con el artículo 146 del 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 el Texto Único de la Ley 22 de 2006), y el artículo 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal) tiene 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 238 y 240, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

Cronología de hechos relevantes:

1. El día 15 de junio de 2021, el **MINISTERIO DE CULTURA** (en adelante, la entidad licitante), mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-1-30-0-08-LP-012658, referente al *"suministro de uniformes administrativos confeccionados a la medida para el personal femenino del edificio tula, ofic. del casco antiguo galería de arte y las dir. regionales del ministerio de cultura"*. (sic).



2. El Precio de Referencia para este acto público fue de noventa y cinco mil balboas (B/.95,000.00).
3. El 06 de julio de 2021, en horario de 10:00 a. m. a 11:00 a. m., se programó la presentación de propuestas y la apertura de propuestas a las 11:01 a. m., donde se recibieron las siete (7) propuestas detalladas en el siguiente cuadro:

No.	PROPONENTES	FECHA Y HORA	FORMATO	OFERTA	ACEPTADA / RECHAZADA
1	Moda Industrial Textil, S.A.	17-06-2021 / 10:38 a.m.	Electrónica	92,049.96	ACEPTADA
2	Manufacturas CADUGISAS	17-06-2021/05:50 p.m.	Electrónica	85,887.07	ACEPTADA
3	Supplygraphic	23-06-2021 02:00 p.m.	Electrónica	8,900.00	ACEPTADA
4	Confecciones Comodoro, S.A.	05-07-2021 12:56 p.m.	Electrónica	62,862.50	ACEPTADA
5	Confecciones Marggie, S.A.	05-07-2021 03:03 p.m.	Electrónica	56,939.52	ACEPTADA
6	Importadora Central, S.A.	06-07-2021 10:28 a.m.	Electrónica	94,372.34	ACEPTADA
7	Cargo Store, S.A.	06-07-2021 10:27 a.m.	Electrónica	76,454.71	ACEPTADA

4. El 11 de agosto de 2021, se publicó en el sistema electrónico la **Resolución No.139-21/MC/OAL del 4 de agosto de 2021**, donde la entidad resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público bajo estudio. (Ver fojas 008-009 del expediente del Tribunal).
5. El 20 de agosto de 2021, la empresa proponente **IMPORTADORA CENTRAL, S.A.**, (en adelante la recurrente o impugnante), a través de su apoderado especial, conforme poder conferido visible a foja 010 del expediente del Tribunal, el licenciado JOSÉ MANUEL SEVILLANO, presentó en tiempo oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, formal Recurso de Impugnación en contra de la referida resolución que rechazó las propuestas, en el que cuestiona la decisión de rechazo de propuestas, por considerarla carente de motivación, además de que la entidad no señaló los incumplimientos que observó para esta empresa, por lo que solicitó a este Tribunal anular y revocar la resolución impugnada, con el fin de verificar su propuesta y adjudicar el acto público a su favor. (Ver fojas 011-012 del expediente del Tribunal).

II. EL ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado, lo constituyó la **Resolución No.139-21/MC/OAL de 4 de agosto de 2021**, proferida por el Ministerio de Cultura, mediante el cual resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público No.2021-1-30-0-08-LP-012658. Veamos:

RESOLUCIÓN N°139-21/MC/OAL DE 4 DE AGOSTO DE 2021
"Por medio de la cual se rechazan las propuestas recibidas para el Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, por motivo de orden público o interés social"

EL MINISTRO DE CULTURA
EN USO DE SUS FACULTADES
CONSIDERANDO:

Que esta entidad, llevó a cabo el día 6 de julio de 2021, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, para el "SUMINISTRO DE UNIFORMES ADMINISTRATIVOS CONFECCIONADOS A LA MEDIDA PARA EL PERSONAL FEMENINO DEL EDIFICIO TULA, OFIC. DEL CASCO ANTIGUO, GALERÍA DE ARTE Y LAS DIR. REGIONALES DEL MINISTERIO DE CULTURA", cuyo precio de referencia es de Noventa y Cinco Mil Balboas con 00/100 (B/.95,000.00). En el cual se recibieron las propuestas descritas en el siguiente cuadro:

No.	PROPONENTE	OFERTA ECONÓMICA
1	CARGO STORE, S.A.	B/.76,454.71
2	SUPPLYGRAFIC	B/.8,900.00
3	CONFECCIONES COMODORO, S.A.	B/.62,862.50
4	CONFECCIONES MARGGIE, S.A.	B/.56,939.52
5	IMPORTADORA CENTRAL, S.A.	B/.94,372.34
6	MANUFACTURAS CADUGI, S.A.	B/.85,887.07
7	MODA INDUSTRIAL TEXTIL, S.A. (MOITEX)	B/.92,049.96



Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido que se hace necesario realizar modificaciones a las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Cargos, con la finalidad de realizar cambios sustanciales en las características de los uniformes por unos de menor costo para la entidad, en virtud de la contención del gasto público ocasionado por la crisis sanitaria. De manera que por causas de orden público, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público.

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 53 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, para el "SUMINISTRO DE UNIFORMES ADMINISTRATIVOS CONFECCIONADOS A LA MEDIDA PARA EL PERSONAL FEMENINO DEL EDIFICIO TULA, OFIC. DEL CASCO ANTIGUO, GALERÍA DE ARTE Y LAS DIR. REGIONALES DEL MINISTERIO DE CULTURA".

Por lo antes expuesto, el suscrito Ministro de Cultura,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, para el "SUMINISTRO DE UNIFORMES ADMINISTRATIVOS CONFECCIONADOS A LA MEDIDA PARA EL PERSONAL FEMENINO DEL EDIFICIO TULA, OFIC. DEL CASCO ANTIGUO, GALERÍA DE ARTE Y LAS DIR. REGIONALES DEL MINISTERIO DE CULTURA".

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, para el "SUMINISTRO DE UNIFORMES ADMINISTRATIVOS CONFECCIONADOS A LA MEDIDA PARA EL PERSONAL FEMENINO DEL EDIFICIO TULA, OFIC. DEL CASCO ANTIGUO, GALERÍA DE ARTE Y LAS DIR. REGIONALES DEL MINISTERIO DE CULTURA", quedará en estado CANCELADO.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 74 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Dada en la ciudad de Panamá, a los cuatro (4) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AGUILAR NAVARRO
Ministro de Cultura



De la lectura del acto administrativo impugnado, así como del informe de conducta, observamos que la entidad licitante se refirió a la facultad extraordinaria contenida en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, para rechazar todas las propuestas recibidas para el presente acto público, motivando sus razones, básicamente por la necesidad de efectuar modificaciones a las especificaciones técnicas de los uniformes requeridos, con la finalidad de realizar cambios sustanciales en las características de los uniformes por unos de menor costo para la entidad, esto en virtud de la contención del gasto público ocasionado por la crisis sanitaria, percibido por la entidad como una causa de orden público.

III. ARGUMENTO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El recurso presentado ante esta colegiatura, se sustenta en los "fundamentos" siguientes:

1. Que el acto acusado no señala "incumplimiento alguno de nuestra poderdante". (Ver fundamento segundo).
2. Que "La ley de Contrataciones Públicas no faculta el rechazo arbitrario de potestades sin motivación ni fundamento alguno". (Ver fundamento tercero).
3. Que el rechazo de propuesta solo es permitido cuando "no aporten (las propuestas) la fianza de propuesta en el caso que se requiera". Y agrega que "esta norma señala que es restrictiva por lo que no se puede rechazar propuestas por otras razones". Y que, "en este caso en particular ni siguiera se requería la fianza de propuesta por lo que el rechazo es improcedente". (Ver fundamento quinto).



IV. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, el magistrado sustanciador procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, admitiendo el mismo, mediante **Resolución No.083-2021/TACP** de 23 de agosto de 2021, visible de foja 028 a 030 del expediente jurídico y publicada en el sistema electrónico "PanamaCompra", el 24 de agosto de 2021.

V. EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD LICITANTE

El 30 de agosto de 2021, la entidad licitante publicó en el portal electrónico la **Nota No.01335-21 MC/OAL** de 26 de agosto de 2021, visible de foja 037 a 039 del expediente jurídico, contentiva del Informe de Conducta que guarda relación con las actuaciones administrativas dentro del presente Acto Público de Selección de Contratista, señalando en su parte medular lo siguiente:

1. La Directora Ejecutiva de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, siendo la unidad gestora del acto público, comunicó la medida de realizar modificaciones a las especificaciones técnicas sobre el suministro de los uniformes, en base a que era el segundo acto de licitación pública sobre el mismo objeto contractual que se declara desierto.
2. Utilizando la facultad extraordinaria conferida en la norma de contrataciones públicas, la entidad decidió rechazar las propuestas presentadas en el acto público, dando cumplimiento a los principios y preceptos contenidos en la norma de contratación pública.
3. Se advirtió la necesidad de realizar cambios sustanciales sobre las características de los uniformes requeridos, por unos de menor costo para la entidad, en base a la contención del gasto público ocasionado por la crisis sanitaria, justificación señalada como causa de orden público.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

1. El tipo de procedimiento de selección aplicable a este caso.

El procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es el desarrollado bajo la modalidad de Licitación Pública, regulado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, el cual señala 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, normas vigentes al momento de la convocatoria del presente acto público:

"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...". (Lo resaltado es nuestro).



2. El Informe de Comisión

El 06 de julio de 2021, en el Salón de Reuniones del Edificio PH Tula, se realizó el acto de apertura de las propuestas presentadas para este acto público, precedido por la jefa del departamento de compras de la entidad, Lilia E. London, según Acta publicada en "PanamaCompra", donde se dejó constancia de que fueron recibidas siete (7) propuestas, destacando la revisión de los requisitos del pliego de cargos y con la indicación de las incidencias observadas sobre las propuestas.

De las constancias procesales en el sistema electrónico, se ubicó publicado el 09 de julio de 2021, el Informe de Subsanación contentivo de la documentación que fue subsanada por el proponente IMPORTADORA CENTRAL, S.A., y con la observación de que el proponente MODA INDUSTRIAL TEXTIL, S.A., no aportó subsanación de documentos, mismos que fueron advertidos en el acta de apertura de propuestas.

Conforme a las reglas establecidas en la normativa de contrataciones públicas y su reglamentación, formalmente la entidad licitante, designó a los profesionales idóneos que conformarían la Comisión Verificadora (los comisionados), mediante **Resolución No.128-21 MC/DS/OAL** de 05 de julio de 2021, publicada en el sistema electrónico el 19 de julio de 2021. Veamos:

RESUELVE:

PRIMERO: Designar, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora del presente acto vigente en la República de Panamá:

NOMBRE	CÉDULA	PROFESIÓN	ENTIDAD
RITA RUEDA	8-285-709	ABOGADA	BANCO NACIONAL DE PANAMÁ
ANA BOGANTES	8-718-2097	ABOGADA	METRO DE PANAMÁ
SATURNINA TENORIO	2-126-654	COSTURERA	MINISTERIO DE CULTURA

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", junto con el informe de Comisión que sea presentado posteriormente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AGUILAR NAVARRO
Ministro de Cultura



El 13 de julio de 2021, los comisionados designados, rindieron su Informe de Comisión Verificadora, publicado en el sistema electrónico el 19 de julio de 2021, quienes previa verificación de toda la documentación de los proponentes conforme los requisitos y especificaciones técnicas requeridas en el pliego de cargos, determinaron recomendar declarar desierto el acto público, así:

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el numeral Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos declarar desierto el acto público, toda vez que ninguna de las propuestas verificadas cumplen los requisitos y las exigencias del 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 14 día(s) del mes de julio de 2021.

Fundamento legal: Artículo 58 de la Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

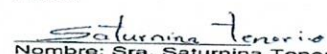
Firma:


Nombre: Lic. Ana Teresa Bogantes S.
Cédula: 8-718-2097

Firma:


Nombre: Lic. Rita Rueda
Cédula: 8-285-709

Firma:


Nombre: Sra. Saturnina Tenorio
Cédula: 2-126-654



Por otra parte, la empresa recurrente (IMPORTADORA CENTRAL, S.A.) presentó a la entidad, ciertas observaciones al Informe de la Comisión Verificadora, específicamente sobre la subsanación de documentos, basados en los siguientes planteamientos. Veamos:

“ ...

SEGUNDA: El informe consideró que Importadora Central S.A no subsanó en debido término un documento consistente en la certificación de experiencia emitida por Capital Bank, señalando además que dicha certificación no señala el detalle de la cantidad de uniformes confeccionados.

TERCERA: El informe de subsanación que consta en el expediente corrobora que mi representada sí realizó la subsanación en debido término. En tal sentido, el informe de subsanación, emitido por la propia entidad licitante constituye una evidencia irrefutable de la fecha de entrega de la subsanación. Es importante aclarar que la fecha de subsanación que señala la comisión de 8 de junio y no 8 de julio, es un evidente error de fecha de la comisión pues el 8 de junio de 2021 aún no se habían presentado propuestas y por ende era imposible subsanar.

CUARTA: Al señalar que no se incluyó en la carta de experiencia de CAPITAL BANK los detalles que el pliego requería, la comisión se equivoca pues se cumplió estrictamente con todos los requerimientos exigidos en el pliego de cargos que es determinante en cuanto a los requisitos exigidos. Es decir, se detalló la cantidad de personas como lo requería el pliego, el cual no exigía la cantidad de prendas como ha observado la comisión.

MINISTERIO DE CULTURA
DEPARTAMENTO DE COMPRAS

SOLICITUD

En base a las observaciones manifestadas, solicitamos de la manera más respetuosa se anule el informe de verificación emitido, de manera que pueda corregirse lo expresado. En estas observaciones y recomendar la adjudicación a IMPORTADORA CENTRAL, S.A.

”
...

Igualmente, el informe de la Comisión verificadora fue observado por parte de la empresa CONFECCIONES COMODORO, S.A., quienes, a su parecer, verificaron que las muestras físicas aportadas por la empresa recurrente no cumplieron las especificaciones técnicas requeridas en el pliego, detallando así e ilustrando con imágenes las incongruencias que observó, mismas que consideró no fueron mencionadas por los comisionados en su análisis, por lo que solicitó que se realizara un nuevo informe.

3. La facultad de rechazo, competencia extraordinaria

Respecto a la figura de 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.

Quando 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 y atendiendo al contenido del acto administrativo impugnado, cobran relevancia las definiciones 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".

"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".

4. Comparación entre los argumentos de la impugnación con la motivación del acto.

Según se ha visto, para el recurrente: la Ley 22 de 2006 no faculta el rechazo "arbitrario de potestades sin motivación ni fundamento alguno".

Por su parte la entidad indica que la razón de la emisión de su acto es "Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido que se hace necesario realizar modificaciones a las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Cargos, con la finalidad de realizar cambios sustanciales en las características de los uniformes por unos de menor costo para la entidad, en virtud de la contención del gasto público ocasionado por la crisis sanitaria. De manera que por causas de orden público, se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente Acto Público". (El subrayado es nuestro).

¿En este sentido, la pregunta obligada es si el acto acusado se dictó "sin motivación ni fundamento alguno"? O en sentido más específico podríamos agregar esta pregunta: ¿el hecho que la entidad no cuente con los fondos suficientes para hacer cargo al costo contractual de marras, resultado de las políticas de restricción presupuestarias del Estado, en razón de la pandemia; es motivación suficiente para que se rechazaran todas las propuestas recibidas para el Acto Público N°2021-1-30-0-08-LP-012658, para el suministro de uniformes administrativos confeccionados a la medida para el personal femenino del edificio Tula, oficina del Casco Antiguo, Galería de Arte y Las Direcciones Regionales del Ministerio de Cultura?

En este sentido tendríamos que esperar que del recurso se dedujeran como mínimo, que se hubiera intentado dar respuesta a las acuciantes preguntas formuladas. Esto ya que, no olvidemos, la actuación de la administración activa esta revestida de la presunción de validez descrita en el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, que a la letra establece lo siguiente:

"Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior".



En este orden de ideas, le correspondía al impugnante el realizar el esfuerzo de desvirtuar la referida presunción, quizás por medio de argumentos que indujeran a establecer que el hecho de reformular las características de los uniformes, a objeto de que abaratar costos y de esa manera contar con los fondos presupuestario suficiente, pese a las consecuencias económicas de pandemia; no representaba en verdad una causa de "Orden público" o un "Interés Público".

En otras palabras, no es suficiente para esta colegiatura que el recurrente se satisfaga con mencionar que la entidad no motivo de modo alguno su actuar, a sabiendas que en los considerandos del acto la administración activa, indicó una razón institucional frente al interés individual de los proponentes: que se debía aminorar los costos de sus gastos en razón del acatamiento a lo que d las restricciones presupuestarias, originadas por la crisis de salud pandémica en las que aún estamos sumidos.

En este mismo giro conceptual si la competencia ejercida por la entidad debemos reconocer que ha sido el propio ordenamiento legal quien le otorgó a la Administración la facultad discrecional y extraordinaria para el rechazo de las propuestas. Esta más que una simple competencia es una verdadera potestad exorbitante, siendo por tanto uno de los escasos baluartes de las facultades facultativas de que gozan los servidores públicos en el ejercicio de las compras y suministro, aunque, como hemos indicado anteriormente, solo válida 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.

De las constancias procesales dentro del portal electrónico de contrataciones públicas, se desprendió que las propuestas para dicho acto público fueron recibidas el 06 de julio de 2021, seguidamente los miembros de la Comisión Verificadora procedieron con la verificación de las ofertas conforme los requerimientos del pliego de cargos, determinándose mediante informe que ninguna de las propuestas cumplió con lo solicitado en el pliego de cargos. No obstante, posteriormente, el 11 de agosto de 2021, la entidad publicó la Resolución No.139-21/MC/OAL del 4 de agosto de 2021, por la cual resolvió rechazar todas las propuestas, motivando las razones que la llevaron a adoptar tal decisión, precisando como causales de orden público, conforme lo exige la norma vigente, que debido a la contención del gasto público ocasionado por la crisis sanitaria, la entidad demandó la necesidad de efectuar modificaciones a las especificaciones técnicas de los uniformes requeridos, en el sentido de cambiar las características por unos de menor costo, justificación que encontramos válida 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.

Pese a que la entidad decidió rechazar todas las propuestas, en lugar de declarar desierto el acto público, en atención a la recomendación de los comisionados, como quedó acreditado en el Informe de Comisión Verificadora, vemos viable que la contención del gasto público se configura como una causal de orden público, acorde a la interpretación del artículo 74 de la norma de contrataciones públicas, que si bien, dicha potestad de rechazo descrita por el contexto del artículo referido.

A continuación, citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con Ponencia del Magistrado Víctor L.



Benavides P., en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, dentro del expediente No.347-02:

Sobre este tema de la facultad de rechazo de la entidad licitante, esta Sala en el fallo de 8 de enero de 2003 señaló lo siguiente:

"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, entendiéndose 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)

La normativa vigente establece que quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, están obligados a 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.

En atención a lo anteriormente expuesto, apreciamos que no le asiste la razón al impugnante, por lo que este cuerpo colegiado es de la opinión de que no existe mérito para revocar los efectos de la resolución impugnada, en virtud de las consideraciones vertidas; en este sentido concluimos que lo procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, sobre la base del artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

*"**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 nuestro).*

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por el recurrente, estimamos 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: CONFIRMAR la Resolución No.139-21/MC/OAL del 4 de agosto de 2021, emitida por el MINISTERIO DE CULTURA, por la cual rechazó todas las propuestas recibidas para el Acto Público de Selección de Contratista para la Licitación Pública No.2021-1-30-0-08-LP-012658.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación No.0821-00638-01, fechada 12 de agosto de 2021, emitida por Aseguradora Ancón, por un monto de NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/9,500.00), según diligencia de consignación que reposa a folio 016 del

expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER al MINISTERIO DE CULTURA, las muestras entregadas por las empresas Importadora Central, S.A. y Confecciones Comodora, S.A., según consta en el Informe que reposa a folio 053 del expediente del Tribunal.

CUARTO: 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.

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: DISPONER la salida y archivo del expediente No.095-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: 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
Salvamento De Voto


MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA IMPORTADORA CENTRAL, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 139-21/MC/OAL DEL 4 DE AGOSTO DE 2021, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE CULTURA EXP. 095-2021, RESOLUCION No. 105-2021-Pleno/TACP de 10 de septiembre de 2021 (Decisión)

Una vez más hago uso de la facultad conferida por el artículo 115 del Código Judicial, de salvar mi voto, por lo que a continuación expongo mi opinión disidente sobre los siguientes aspectos que fueron debatidos y que dan sustento a mi razonamiento:

En primer lugar, somos del criterio que en vista de que existe una inadecuada motivación del acto venido en impugnación ante esta sede jurisdiccional administrativa; indicamos que en reiteradas ocasiones he presentado mi postura sobre el tema, a efectos de sustentar que debe poderse constatar materialmente tanto en el expediente administrativo de la entidad *contratante-licitante* como formalmente en el acto administrativo emitido las causales de **orden público o de interés social** que sustentan el rechazo de las propuestas presentadas.

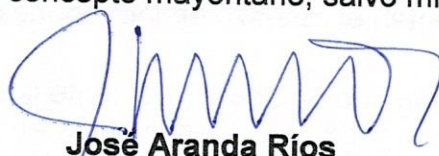
Siendo así que es necesario que se fundamente la emisión del acto de rechazo de propuestas, puesto que, todos los intervinientes en el acto público deben poder contar con la certeza jurídica de que la decisión de rechazar las propuestas fue realizada en base a la contención del gasto y no a una decisión discrecional de la entidad.

De esta manera, el supuesto de volver a levantar un nuevo acto público, no es ni eficiente y ni mucho menos económico teniendo en cuenta que si la entidad licitante hubiera optado por haber declarado desierto el acto público, esta pudiera realizar las modificaciones al pliego de cargos necesarios para adecuar tanto el precio de referencia como las especificaciones técnicas según lo dispuesto en el artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 el cual reza así:

“Artículo 54. Modificaciones al pliego de cargos. Toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, en atención al monto con la siguiente antelación: 1. No menor de dos días hábiles, antes de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de diez mil balboas (B/.10 000.00) y no supera los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00). 2. No menor de cinco días hábiles, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) y no supera los quinientos mil balboas (B/.500 000.00). 3. No menor de ocho días hábiles, antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, si la cuantía excede de quinientos mil balboas (B/.500 000.00). En caso de que se presente alguna situación que impida a la entidad licitante publicar el aviso de modificación al pliego de cargos en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, o de que esta no se encuentre aún acreditada para utilizarlo, la entidad publicará los avisos de convocatoria en un diario de circulación nacional, en dos ediciones seguidas en días distintos, los que permanecerán expuestos al público

durante el mismo plazo en los lugares destinados por la entidad para la fijación de edictos o anuncios en general. Cuando de la reunión previa y homologación, o por otras causas que determine la entidad licitante, surgiera la necesidad de modificar la fecha del acto de selección de contratista, esta anunciará una nueva fecha, a fin de cumplir con los plazos mínimos fijados por este artículo. Las modificaciones o adendas en actos de adquisición de bienes, servicios u obras donde existan componentes de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que superen el monto de cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) deberán contar con el concepto favorable de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, la cual tendrá un plazo de hasta tres días para emitir su respuesta, en caso de no emitir concepto alguno, se entiende aprobada la solicitud. Cuando el pliego de cargos sea objeto de modificaciones que afecten la preparación de las propuestas, debido a cambios realizados en sus condiciones especiales, especificaciones técnicas y en las exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, la entidad licitante deberá consolidar el documento de pliego de cargos con todas las reformas efectuadas y publicarlo conjuntamente con la última adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

De la disquisición realizada, tanto a las circunstancias fácticas aducidas, como de lo expresado y pactado en el pliego de cargos y en la Resolución impugnada, somos de la opinión que este Tribunal debió *revocar* lo actuado por la entidad licitante y declarar desierto el presente acto de selección de contratista, teniendo por razón los intereses prevalentes del Estado. Por lo anterior, y con el máximo respecto de los miembros del Tribunal y sin desmeritar el concepto mayoritario, salvo mi voto.


José Aranda Ríos
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

Fecha ut supra.



TACP

RECIBIDO

21 SEP-13 PM 3:07