



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro. 116-2022

APELANTE: EASY OFFICE, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 039-2022 de 10 de junio de 2022, el HOSPITAL DOCTOR RAFAEL ESTÉVEZ – CAJA DE SEGURO SOCIAL, adjudicó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-1-10-0-02-LP-446310.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.127-2022-Pleno/TACP de 12 de julio de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el 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.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 a 246, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de febrero de 2022, el Hospital Dr. Rafael Estévez de la Caja de Seguro Social (hospital, CSS o entidad) realizó, a través de *PanamaCompra*, convocatoria a todos los interesados en participar en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-1-10-0-02-LP-446310, para el “*Suministro e Instalación de Muebles Modulares para las Oficinas Administrativas del Hospital Reg. Dr. Rafael Estévez. SOLICITUD 1000812548-02-17*” (sic).
2. El precio de referencia del referido acto público fue de setenta y cuatro mil ochocientos trece balboas con noventa y ocho centésimos (B/.74,813.98).
3. Consta en el *Acta de apertura de propuestas*, que el acto público se celebró el 7 de abril de 2022, con la participación de los siguientes proponentes:

1687363-1-683663-19	EASY OFFICE INC	07-04-2022 08:04 a.m.	61,931.93
5-711-1439-80	Modulares Nova Desing	07-04-2022 09:11 a.m.	64,361.00
2643853-1-839849-4	Marcucci Linea Italia, S.A.	07-04-2022 09:50 a.m.	59,126.00



4. El 12 de abril de 2022, fue publicado el *Informe de la Comisión Verificadora* de igual fecha.
5. Posteriormente, el 19 de abril de 2022, la entidad publicó las observaciones al informe de la comisión, presentadas por la empresa Easy Office, Inc., pronunciándose en contra de la capacidad legal para contratar y el plan de prevención de riesgos profesionales, presentados por la proponente Marcucci Línea Italia, S.A.; en atención a las observaciones, la entidad publicó el 21 de abril de 2022 y el 27 de abril de 2022, la Resolución No.002-2,022 de 21 de abril de 2022, por la cual ordenó un nuevo análisis parcial de las propuestas participantes.
6. El 16 de mayo de 2022 y 25 de mayo de 2022, la entidad publicó el informe parcial de las propuestas recibidas, fechado 12 de mayo de 2022.
7. La empresa Easy Office, Inc., presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), la cual fue admitida y luego, resuelta mediante la Resolución N°667-2022 de 3 de junio de 2022, anulando totalmente los informes de comisión de 12 de abril de 2022 y 12 de mayo de 2022, ordenando la realización de un nuevo análisis, por medio de una nueva comisión.
8. Seguidamente, el **10 de junio de 2022**, la entidad publicó el nuevo informe de la comisión, de igual fecha, en el cual se recomendó la adjudicación del acto público a la propuesta de menor precio, presentada por la empresa Marcucci Línea Italia, S.A.
9. Posteriormente, la entidad publicó el **13 de junio de 2022**, la Resolución 039-2022 de 10 de junio de 2022, por la que adjudicó el acto público No.2022-1-10-0-02-LP-446310 a la empresa Marcucci Línea Italia, S.A., por el monto de cincuenta y nueve mil ciento veintiséis balboas (B/.59,126.00).
10. El licenciado Edgar Alexis Iglesias Constantino, apoderado especial de Easy Office, Inc., (recurrente, impugnante o parte actora), presentó el 22 de junio de 2022, recurso de impugnación ante la Secretaría de este Tribunal, visible de fojas 011 a 017 del expediente jurídico, así como en *PanamaCompra*, en contra del referido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°087-2022/TACP de 23 de junio de 2022 (Admisión), publicada el 24 de junio de 2022 en *PanamaCompra*.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó la resolución por la cual la entidad adjudicó el acto público en estudio, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La entidad incumplió el numeral 12 del artículo 58 de la Ley 22 de 2006, al publicar la adjudicación del acto público, dentro de los tres (3) días hábiles, que el resto de los proponentes, tenían para presentar sus observaciones al informe de la comisión, toda vez que el informe fue publicado el 10 de junio de 2022 y la adjudicación el 13 de junio de 2022, viciando el acto público.
2. Contrario a lo indicado por la comisión en su informe, la propuesta de Marcucci Línea Italia, S.A., no cumple el requisito de presentar declaración jurada de no



estar incapacitada para contratar con el Estado, debido a que se equivocó en el número del acto público.

3. El plan de prevención de riesgos profesionales presentado por la adjudicataria, no cumple, con los requerimientos mínimos de la Resolución No.45,588-2011-JD de 17 de febrero de 2011, por la cual la CSS aprobó el reglamento general de prevención de riesgos profesionales y de seguridad e higiene en el trabajo.
4. La entidad actuó en contravención a lo establecido en el ordenamiento jurídico y, a fin que se enderezar el procedimiento, solicitó a este Tribunal adoptar las medidas correctivas, dejando sin efecto el acto administrativo impugnado, y ordenar la adjudicación del acto público a Easy Office, Inc.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 1 de julio de 2022, la entidad publicó en *PanamaCompra*, el *Informe de Conducta* mediante Nota H.R.Dr.E.E.-ALC-IC-01-2022 de 29 de junio de 2022, suscrita por el Subdirector Nacional de Compras, cuyas copias reposan de foja 035 a 040 del expediente jurídico. En dicho informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

La entidad citó un extracto de nota expedida por el jefe de mantenimiento de la CSS, según señaló, en la cual brindó su criterio sobre los incumplimientos endilgados por la recurrente, a la propuesta adjudicataria.

V. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, dado que la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una *Licitación Pública*, dispuesta en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

“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:

4. *La entidad licitante antes del acto de apertura de ofertas designará la comisión verificadora, la cual será conformada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación.*

7. *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.*
8. *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.

9. *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.*

11. *Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.*

12. *A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.*

13. *Transcurrido este término, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días.*

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe. ...". (El subrayado es nuestro).

B. Criterios de interpretación

1. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 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".*

"Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación".

2. Legales

Según lo establece la propia ley, 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 de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“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”.

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por la recurrente hayan sido probados fehacientemente, en contraste con las argumentaciones de la entidad, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a la parte actora a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así pues, en atención al *Principio de motivación*, pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

C. Revisión del procedimiento

Antes de pasar al análisis de los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones, nos corresponde verificar las actuaciones realizadas por la entidad contratante, a fin de corroborar si las mismas se apegaron a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones Públicas.

En ese sentido, al estudiar el registro electrónico en *PanamaCompra*, se observan las siguientes actuaciones publicadas por la entidad:

Documentos adjuntos

Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
...			
Res 636 Admisión EASY OFFICE VS CSS	Resolución de Admisión	27-05-2022 07:19 PM	
Res 667 Fondo Easy Office vs CSS	Resolución de Fondo DGCP	03-06-2022 08:46 PM	
INFORME DE NUEVA COMISION VERIFICADORA	Informes	10-06-2022 03:08 PM	
RESOLUCION 039-2022 DEL 10-06-2022	Resolución de decisión	13-06-2022 08:05 AM	

Se pudo apreciar, tal como señaló la recurrente, que la entidad publicó el nuevo informe de comisión, ordenado por la DGCP, el viernes 10 de junio de 2022 y el lunes 13 de junio de 2022, publicó la resolución de adjudicación del acto público.

Respecto a lo anterior, veamos qué establece la Ley 22 de 2006.

“Artículo 58. Licitación pública.

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

... 11. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de este para los participantes en el acto que la deseen.

12. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo



las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.

13. Transcurrido este término, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días.

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.

...". (El subrayado es del Tribunal).

"Artículo 153. Acción de reclamo. La acción de reclamo podrá interponerse contra todo acto u omisión ilegal o arbitraria ocurrido durante el proceso de selección de contratista antes de que se adjudique, declare desierto o cancele, mediante resolución debidamente motivada, el acto público correspondiente, y deberá contener todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante.

....
Cuando la acción de reclamo esté dirigida en contra del informe de la comisión verificadora o evaluadora, el reclamante deberá haber presentado ante la entidad, dentro del término previsto en la ley, sus observaciones a dicho informe, como requisito previo para la interposición de la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. Solo podrá interponerse una acción de reclamo contra el informe de la comisión verificadora o evaluadora; esta acción deberá contener integralmente todos los aspectos o hechos que se deseen dirimir por parte del accionante.

En el evento de que se emita un nuevo informe en atención a lo ordenado por la Dirección General de Contrataciones Públicas no se admitirá acción de reclamo, salvo que el informe se haya emitido en contravención de lo previamente ordenado por esta Dirección, la cual atenderá específicamente los puntos controvertidos en este nuevo informe.

La acción de reclamo contra el nuevo informe requerirá de la presentación de una fianza de acción de reclamo por el 10 % del precio de referencia. Se exceptúa de la presentación de esta fianza el proponente beneficiado con el informe inicial.

...". (Lo destacado es nuestro).

Las evidencias procedimentales dan cuenta que, si bien la entidad publicó el nuevo informe de comisión, ordenado por la DGCP, no concedió el término de tres (3) días hábiles para que los proponentes presentaran sus observaciones al informe.

Dicho término busca salvaguardar el derecho de los proponentes, dentro de los diferentes procedimientos de selección de contratista, a controvertir las evaluaciones de las comisiones. Adicionalmente, la presentación de observaciones ante la entidad, es un requisito para que los oferentes puedan interponer acción de reclamo ante la DGCP, en caso de considerar que se ha cometido un acto u omisión ilegal o arbitraria, antes de que se adjudique, declare desierto o cancele el acto público.

En otras palabras, la entidad no brindó la oportunidad, a los proponentes, de rebatir la verificación llevada a cabo por los integrantes de la comisión, cuando el día hábil siguiente a la publicación del nuevo informe, publicó la resolución de



adjudicación del acto público, vulnerando los preceptos establecidos. Lo anterior revela claras deficiencias en la aplicación del procedimiento a seguir, vulnerando así el *Principio del Debido Proceso*, al irrumpir el procedimiento legalmente establecido para estas actuaciones, siendo este un principio constitucional desarrollado en el artículo 32, como continuación:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa pena, administrativa, policiva o disciplinaria”. (El subrayado es del Tribunal).

El debido proceso es un derecho fundamental instaurado dentro de la Ley 22 de 2006, en su artículo 32, que lo enmarca como uno de los principios rectores de la Contratación Pública, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.*
...”. (Lo subrayado es nuestro).

En ese orden de ideas, la Ley de Contrataciones Públicas, señala lo siguiente:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

- 2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.*
...”. (El subrayado es del Tribunal).

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

- 1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.*
- 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.*
- 3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.*
- 4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las*



funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

5. *Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.*
6. *Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18.* (Lo subrayado es nuestro).

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

...

4. *Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.* (Lo subrayado es del Tribunal).

D. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Ha sido el norte de este Tribunal a través de distintos precedentes, enmarcar la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de selección de contratista, velando porque se respeten y brinden a los proponentes, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar el derecho de defensa frente a las actuaciones de la administración.

La omisión de la entidad, de otorgar los tres (3) días hábiles para presentar observaciones al informe de comisión, las cuales a su vez son la puerta para que los proponentes puedan presentar acción de reclamo, nos motivan a recordar que es viable interponer la acción de reclamo, contra todo acto u omisión ilegal o arbitraria, ocurrida durante el proceso de selección de contratista antes de que se adjudique, declare desierto o cancele el acto público correspondiente; cuando la acción de reclamo esté dirigida contra del informe de la comisión verificadora o evaluadora, el reclamante deberá haber presentado ante la entidad, dentro del término previsto en la ley, sus observaciones a dicho informe, como requisito previo para la interposición de la acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Sobre la contravención al *Principio de Debido Proceso*, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en fallo de 1 de junio de 2021, que sentenció lo siguiente:

“Tanto la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal han prohiado un pródigo repertorio conceptual que ha permitido entender y aclarar el contenido esencial del derecho fundamental al Debido Proceso; contemplándolo como una prerrogativa esencial, dentro del sistema democrático, de contenido prestacional, a través de la cual, el Estado pone en funcionamiento el servicio público de Administración de Justicia.

Así, este servicio público se desempeña procurando el acceso a la jurisdicción mediante la reducción de las exigencias formales; el acatamiento de los protocolos procesales, formas y presupuestos consignados en la Ley



para ejercer el Derecho de Acción y presentar toda clase de súplicas o solicitudes ante las autoridades previamente identificadas en la Ley, a través de los procedimientos descritos en la misma; el suministro y respeto de las garantías mínimas para asegurar un trato igualitario, neutral de parte del operador jurisdiccional, junto con los instrumentos necesarios para garantizar una defensa efectiva.

En ese escenario, surge el contenido esencial del Debido Proceso, que se encuentra integrado por un cúmulo de Derechos que tienen por fin proteger a las partes que acuden ante los Tribunales, como lo son, entre otros, ser juzgado por Tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido en la Ley; permitir la bilateralidad y contradicción: aportar pruebas en su descargo; obtener una Sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones; la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos; que se materialice la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la Sentencia, ser efectivos.

Forma también parte el núcleo de la garantía que ocupa al Pleno, el Derecho a que el Tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los Principios de Contradicción y Bilateralidad procesales.

Sobre el particular, el procesalista Jorge Fábrega Ponce⁷, destaca que la jurisprudencia ha llenado de contenido a Garantía del Debido Proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el Derecho a la Tutela Constitucional.
2. Derecho al juez natural.
3. Derecho a ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

En esta línea, la Jurisprudencia ha indicado que, en adición a los derechos recién enlistados, deben respetarse los trámites que resulten esenciales en todo Proceso, y se provea a la ejecución, por los Tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el Debido Proceso para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos que deben ser respetados a las partes dentro de todo Proceso, sin importar su naturaleza, de entre los que se encuentran: el Derecho a ser juzgado por un Juez Natural, el Derecho de Defensa, el Principio de Legalidad, el Derecho a pruebas, el Derecho a una Sentencia justa, el principio de la Doble Instancia y la Cosa Juzgada.

En ese sentido, la Corte ha reiterado en numerosos precedentes que **la violación del Debido Proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del proceso que, efectivamente, conlleven la indefensión de los Derechos de alguna de las partes. Dicho de otra forma, da lugar a la prescindencia del Debido Proceso, cuando se viola alguno de los derechos que lo componen de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de ejercer una defensa efectiva⁸ ante Tribunal competente, siendo procedente en aquellos casos la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales”.**

⁷ En su obra, Instituciones de Derecho Procesal Civil.



⁸ Ya sea por violación dl derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de la bilateralidad, o contradicción de derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales, falta total de motivación de éstas, tramitación de procesos no regulados mediante ley; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material.

El derecho a la tutela administrativa efectiva demanda que la Administración Pública procure y garantice que, en los procedimientos administrativos, se cumpla con el debido proceso administrativo y con todas las formalidades requeridas de la propia Administración.

Atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que debe declararse la nulidad de la actuación realizada por el Hospital Dr. Rafael Estévez de la Caja de Seguro Social, mediante la Resolución 039-2022 de 10 de junio de 2022, al evidenciarse que la entidad no aplicó correctamente el procedimiento regulado en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006; por lo que no podemos pronunciarnos sobre el fondo si se vulneró la garantía del debido proceso legal, lo que afectó la validez del mismo.

Resulta primordial resaltar que todo servidor público que presida o intervenga en los procesos de selección de contratista debe actuar con suma transparencia, eficacia y en resguardo del debido proceso, máxime que de toda la actuación surtida dentro de la licitación pública de marras, se observó que la entidad no cumplió con el trámite exigido en el citado artículo 58 de la Ley 22 de 2006; por lo que se ha producido la nulidad de lo actuado por la entidad, desde la publicación del informe de la comisión verificadora de 10 de junio de 2020, en adelante.

En otras palabras, al razonar sobre las actuaciones de la entidad, contrarias a las normas y principios que rigen las Contrataciones Públicas, se configura como una causal de nulidad relativa, puesto que no se estaría anulando todo el procedimiento de selección de contratista, en atención al artículo 167 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 167. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general. Transcurridos dichos términos se entenderán saneados.”

Consecuentemente el artículo 168 de la Ley 22 de 2006, al referirse a la declaratoria de nulidad, señala que: *La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.*

Así las cosas, estima este Tribunal que dado que el hospital no aplicó correctamente el procedimiento previsto en el artículo 58 de la Ley de Contrataciones Públicas, lo procedente es anular lo actuado mediante la Resolución No.73-2021, del 19 de noviembre de 2021, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“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". (El subrayado es del Tribunal).

Reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

"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."
(Lo subrayado es del Tribunal).

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo estableces los artículos 245 y 246 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

"Artículo 245. Devolución de la fianza de recurso de impugnación. En la resolución que decida el recurso de impugnación a favor del recurrente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenará la devolución inmediata de la fianza consignada. En los casos en que transcurra el término máximo establecido sin pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, procederá igualmente la devolución de la fianza a favor del recurrente".

"Artículo 246. Ingreso de la fianza de recurso de impugnación al Tesoro Nacional. En los casos en que la decisión ejecutoriada sea adversa al recurrente, se ordenará el ingreso de dicha fianza de recurso de impugnación al Tesoro Nacional, salvo que a juicio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se determine que el recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero".

En atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de lo actuado por el Hospital Dr. Rafael Estévez - Caja de Seguro Social, dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública No.2022-1-10-0-02-LP-446310, para el "Suministro e Instalación de Muebles Modulares para las Oficinas Administrativas del Hospital Reg. Dr. Rafael Estévez. SOLICITUD 1000812548-02-17" (sic) y **RETROTRAER** el procedimiento a la publicación del informe de la comisión verificadora, fechado 10 de junio de 2022, a fin que la entidad proceda conforme el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, tal como se expuso en las consideraciones vertidas en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ANULAR los efectos de la Resolución 039-2022 de 10 de junio de 2022, emitido por el Hospital Dr. Rafael Estévez - Caja de Seguro Social, por la cual adjudicó el acto público No.2022-1-10-0-02-LP-446310.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No.04-19-68716-0 de 14 de junio de 2022, expedida por Óptima Compañía de Seguros, S.A.,

por el límite máximo de responsabilidad de once mil doscientos veinte dos balboas con diez centésimos (B/.11,222.10), según Diligencia de Consignación No.087-2022 de 22 de junio de 2022, visible a folio 020 del expediente jurídico de este 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 transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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.116-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

