



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 036-2022

RECURRENTE: PRO DESARROLLO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 056 de 21 de febrero de 2022 emitida por el Ministerio de Salud, por medio de la cual se rechazan las propuestas recibidas para el acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, para la adquisición de medidores de agua con sus respectivas cajas.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 054-2022-Pleno/TACP de 06 de abril de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación en sus artículos 238 al 240 y que reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamaCompra", disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

Con fundamento en el artículo 47 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 27 de diciembre de 2021, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 04 de febrero de 2022, en un horario hasta la



10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, cuyo objeto contractual es la adquisición de “MEDIDORES DE AGUA CON SUS RESPECTIVAS CAJAS”.

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 04 de febrero de 2022, desde las 10:01 de la mañana.

El Ministerio de Salud, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Licitación pública resolvió:


REPÚBLICA DE PANAMÁ
GOBIERNO NACIONAL
MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN 056 de 21 de febrero de 2022

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR TODAS LAS PROPUESTAS recibidas para el Acto Público N°.2021-0-12-0-99-LP-036851, para la adquisición de “MEDIDORES DE AGUA CON SUS RESPECTIVAS CAJAS”, correspondiente al Pedido 21-2838, con precio de referencia de CIENTO VEINTITRÉS MIL TREINTA Y DOS BALBOAS CON 88/100 (B/.123,032.88).

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público N°.2021-0-12-0-99-LP-036851, del portal electrónico de “PanamáCompra” quedará en estado de CANCELADO.

TERCERO: ORDENAR la publicación de la presente resolución por el término de dos (2) días hábiles, en el Sistema de Contrataciones Públicas “Panamá Compra”.

CUARTO: ADVERTIR que contra de 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: 66, 74, 156 y 157 del Texto Único de la Ley N°.22 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo N°.439 de 10 de septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS CARLOS MORENO
Director de Administración

LCMARFINDLHdgpm

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno de conformidad con el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 14 de marzo de 2022, por la Lcda. Cinthia Trotman, quien actúa en calidad de apoderada especial, en representación de la empresa **PRO DESARROLLO, S.A.**,



presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución No. 056 de 21 de febrero de 2022 proferida por el Ministerio de Salud, mediante la cual se resolvió rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 011 a la 019 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

La Licenciada CINTHIA TROTMAN, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

1. Que para el acto público convocado el día 4 de febrero de 2022 para la adquisición de MEDIDORES DE AGUA CON SUS RESPECTIVAS CAJAS, la empresa PRO DESARROLLO, S.A, presentó la mejor propuesta económica de las tres empresas que participaron.
2. Que luego de recibidas las propuestas, la entidad ha advertido a través del departamento de Compras y Proveeduría que no se logró culminar con el proceso de la designación de la comisión verificadora en tiempo oportuno y que, en virtud de este, el Director Administrativo de la entidad en uso de sus facultades delegadas mediante Resolución Administrativa No. 158 de 15 de marzo de 2021, delegado por el Ministerio de Salud en calidad de representante legal de la institución, procedió a rechazar las propuestas presentadas para el acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851 en base al supuesto cumplimiento del artículo 74 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.
3. Que no existe asidero jurídico de rechazo para el presente caso en base al artículo 74 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, toda vez que las causales para rechazar las propuestas presentadas para el precitado acto público no compaginan con la hermenéutica legal de dichas causales.
4. Que la entidad con esta actuación violó el artículo 74 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, ya que la administración para ejercer la figura de rechazo de las ofertas, debe ejercerse sobre la base de hechos y causas netamente de **orden público e interés social**, a través de una debida motivación que evidencien su causa u objeto, hechos sobrevinientes a la convocatoria en la selección de un contratista con la finalidad de preservar un valor superior que hace imposible la continuidad de dicha escogencia del contratista dentro de los proponentes convocados, lo cual no es el caso que nos ocupa.
5. Que la causa por la que se rechazaron las propuestas presentadas fue debido a que no se logró culminar con el proceso de la designación de la comisión verificadora en tiempo oportuno, el cual es un acto administrativo que no invalida ni es motivo de rechazo del acto público.



6. Que adicional a ello recordemos que cuando se reciben propuestas al acto público, se debe proceder a la comisión como ente de carácter obligatorio, a fin de cumplir con la revisión de la propuestas, por lo que excusarse en la no fijación de la comisión en tiempo oportuno, es una causa administrativa que pudo ser remediada o subsanada por la entidad para no causar afectación de derechos a terceros, es decir, que la causal citada por la entidad no puede considerarse como una causal para rechazar las propuestas, dado que era posible reponer el trámite o subsanar la actuación conforme lo establecido en el artículo 168 del Texto Único de la Ley 22 de 2020.
7. Que la entidad como ya se ha reafirmado, subsanar conforme lo dispone el artículo 169 del Texto Único de la Ley 153 de 2020 esta omisión de no culminar con el proceso de la designación de la comisión verificadora en tiempo oportuno, procediendo mediante una resolución a la designación de la comisión, explicando las causas de esta, a fin de hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez.
8. Por lo tanto, continúo señalando la recurrente que la decisión de la entidad de ejercer la facultad de rechazo de las propuestas es infundado por las siguientes razones; (1) que el acto acusado no señala incumplimiento alguno de nuestro poderdante, (2) que la ley de contrataciones públicas no faculta el rechazo arbitrario de potestades sin motivación ni fundamento alguno, (3) que el rechazo de propuestas solo es permitido cuando no aporten (las propuestas) la fianza de propuesta en el caso que se requiera, (4) que la norma señala que es restrictiva y delimitada por lo que no se puede rechazar propuestas por otras razones que no sean las contenidas en el artículo 77 del Texto Único de la ley 22 de 2006, es decir en caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, (5) que su representado cumplió a cabalidad y sin restricción alguna con todos los requerimientos de la norma. Por ende, la Resolución de Rechazo de propuesta, viola los principios de confianza legítima y de buena fe de la contratación pública.
9. Que la actuación del MINSA es una actuación irresponsable, ya que no es justificable que ahora la entidad alegando una corrección de deficiencias procedimentales como lo es la no fijación de la comisión en tiempo oportuno, quiera proceder ilegalmente al rechazo de las ofertas del acto público.

En virtud de lo antes expuesto, la recurrente solicita se revoque la Resolución No. 056 de 21 de febrero de 2022, toda vez que todas las actuaciones y omisiones ilegales o arbitrarias, evidencian una pretermisión en el procedimiento aplicado por la entidad y por consiguiente se ordene la conformación de la comisión verificadora de las propuestas a fin de que las mismas puedan ser verificadas conforme lo exige la ley de contrataciones públicas.



IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.028-2020/TACP de 15 de marzo de 2022, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s., del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la Lcda. **CINTHIA TROTMAN**, en representación de la empresa **PRO DESARROLLO, S.A.**, resolución que fue publicada el día 16 de marzo de 2022, en el portal electrónico denominado “PanamaCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Salud, para que, a partir de la notificación de la resolución precitada, compulsara dentro del término tres (3) días hábiles, el informe de conducta a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra,” acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado.

V. ALEGACIONES DE TERCERO:

Tal como se observa mediante informe de trámite fechado 24 de marzo de 2022 emitido por la Secretaría de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja 043, se deja constancia que no se presentaron en la Secretaría de este Tribunal alegaciones de terceros.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

De acuerdo al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Ministerio de Salud, el día 21 de marzo de 2022, remitió el informe de conducta, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL FRENTE AL CASO EN CONCRETO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso, siendo competente para conocer de aquellos recursos de impugnación en contra de los actos de adjudicación emitidos por las entidades en los procedimientos de selección del contratista, teniendo en cuenta que el objeto del debate versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Licitación Pública, establecida en el artículo 95 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuya reglamentación se encuentra en el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, el cual establece que el procedimiento de licitación pública se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, donde se manifiesta:



“Artículo 58: 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”.

Para este acto público se estableció cómo criterio de selección que sería adjudicada al oferente que ofertara el precio más bajo y qué a la vez cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

En ese sentido, en atención al principio de economía contemplado como uno de los pilares de la contratación pública señala en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que el Estado tiene el deber de adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten por lo que nos concierne examinar cada una de las piezas procesales descritas en el registro electrónico del presente acto público, no sin antes realizar un estudio del mismo siguiendo los parámetros establecidos en las normas de contrataciones públicas a fin de descartar si dicho acto público quebranta o no aspectos formales que pudiesen acarrear en algún vicio de nulidad que nos impida adentrarnos a valorar la petición formulada por el recurrente así como los actos llevados a cabo por la entidad y a ello nos avocamos.

El presente proceso, tiene su génesis en el acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, Pedido 21-2838 para la adquisición de MEDIDORES PARA AGUA CON SUS RESPECTIVAS CAJAS, sin embargo, mediante la Resolución N°056 de 21 de febrero de 2022, se rechazan las propuestas recibidas, debido a que la entidad advirtiera a través del Departamento de Compras y Proveeduría que no se logró culminar con el proceso de la designación de la Comisión Verificadora en tiempo oportuno.

De acuerdo a las constancias procesales y la documentación del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, la entidad licitante (Ministerio de Salud) recibió las propuestas el día 4 de febrero de 2022, las cuales fueron publicadas mediante acta de apertura de propuesta el día 8 de febrero de 2022, tal como se desprende de la siguiente imagen:

ACTA DE APERTURA DE PROPUESTA	Actas	08-02-2022 11:59 AM	
INFORME DE SUBSANACIÓN DE DOCUMENTOS	Otros	11-02-2022 09:24 AM	
ACLARACIÓN	Aclaraciones	11-02-2022 12:05 PM	
RESOLUCION 056-2022 RECHAZO	Resoluciones	04-03-2022 01:10 PM	

Nótese que, posterior a la presentación de las propuestas, la entidad emitió un informe de subsanación de documentos, aclaración y luego profirió la Resolución



No. 056 de 21 de febrero de 2022, mediante la cual se rechazan las propuestas recibidas, advirtiendo que no se logró culminar el proceso de designación de la Comisión verificadora en tiempo oportuno, siendo esta última publicada el 4 de marzo de 2022 en el portal electrónico “PanamaCompra”.

La propuesta de la empresa PRO DESARROLLO, S.A, al igual que la de las empresas MATERIALES PROFESIONALES, S.A y GLOBAL ELITE CORPORATION., fueron recibidas según el Acto de recepción y apertura de propuestas publicado el día 8 de febrero de 2022 en el portal electrónico “Panamacompra”, de conformidad a las reglas del régimen jurídico aplicable a las contrataciones públicas, tal como se puede observar en el siguiente cuadro:

Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto	Motivo Subsanación
Global Elite Corporation	Ver Propuesta	04-02-2022 09:58 a.m.	114,918.00	
PRO DESARROLLO, S.A.	Ver Propuesta	03-02-2022 03:25 p.m.	111,849.24	
MATERIALES PROFESIONALES, S.A.	Ver Propuesta	03-02-2022 11:22 p.m.	118,256.40	CATALOGO EN INGLES

Este Tribunal debe indicar que luego del análisis del acto de selección de contratistas en estudio, se puede observar que la emisión del acto impugnado por el cual la entidad licitante decide ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas-ofertas y declarar cancelado el procedimiento de selección de contratista No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, habiendo recibido las tres (3) propuestas por parte de los diversos ofertantes, tal como se puede observar en el cuadro que antecede, no se ajusta a los parámetros establecidos por la normativa jurídica, toda vez que la misma no señala las causas manifestadas en el artículo 74 del Texto Único de la ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, para el ejercicio de dicha facultad, la cual claramente establece que, 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 hubiere recaído adjudicación, no así por la razón esbozada en la resolución impugnada.

De lo antes expuesto se observa claramente que el acto impugnado carece de la motivación necesaria y vulnera directamente los derechos subjetivos de los ofertantes según lo dispuesto en el artículo 155, numeral 1, de la ley 38 de 2000 (Sobre Procedimiento Administrativo).

A lo que debemos expresar, que lo argumentado por la entidad licitante contraviene los motivos descritos en la norma para rechazar las propuestas y cancelar el acto



público, toda vez que las razones expuestas por esta, no se enmarcan dentro de las causas ni de orden público ni de interés social, tal como lo regenta la normativa en estos casos, ya que observamos que el motivo expuesto por la entidad, obedece a que no se logró culminar con el proceso de la designación de la comisión verificadora en tiempo oportuno, siendo este un yerro procedimental, puesto que la designación de la Comisión Verificadora, es un trámite obligatorio para la prosecución del procedimiento de selección de contratista bajo la modalidad de licitación pública, constituyéndose en un punto medular para el análisis y/ o verificación de las propuestas presentadas por los oferentes, tal como lo mandata el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la ley 153 de 8 de mayo de 2020 en donde claramente podemos observar lo siguiente:

“Artículo 58.En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

1. Se anunciará mediante publicación, en la forma y con la antelación establecidas en los artículos 47 y 48, de acuerdo con la cuantía del acto público.
2. Los proponentes entregarán su oferta, la cual contendrá el precio ofertado con su correspondiente fianza de propuesta y la propuesta técnica ajustada a las exigencias del pliego de cargos.
3. La oferta de los proponentes será entregada por ellos en la fecha, la hora y el lugar señalados en el pliego de cargos.
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**”.

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 que a letra reza 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.

En casos de adquisición de obras o servicios complejos, la entidad licitante podrá solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilite una lista de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación.

Los servidores públicos que sean seleccionados para formar parte de una comisión no podrán negarse a tal designación, salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas. Los representantes legales de la entidad tampoco podrán negar tal participación. En caso de negarse sin justa causa, se le aplicará una multa conforme al artículo 18.

Cuando el servidor público designado para la comisión labore durante horas extraordinarias, se le reconocerá tiempo compensatorio más un veinticinco adicional de la jornada asignada en la comisión. La entidad responsable del



acto público deberá emitir una constancia de la comparecencia del servidor público a la comisión respectiva.

La entidad licitante deberá instruir previamente a los miembros de la comisión evaluadora o verificadora sobre las reglas del procedimiento de licitación de que se trate, las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos y de los conflictos de intereses reales o aparentes con respecto a los proponentes.

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. La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados”.

Por tal razón, es deber de la entidad la selección y nombramiento de los miembros que conformarán la comisión a través de su representante legal, mediante resolución debidamente motivada.

Siendo de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad licitante designar la comisión verificadora antes del acto de apertura de ofertas, por lo que como bien hemos indicado de manera reiterada, no se le puede reprochar a los proponentes para el presente acto público, los desaciertos e imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes.

Por tal razón, consideramos oportuno manifestar lo descrito en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el cual dice así:

“Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

1.....

14. La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiera interpuesto recurso por vía gubernativa. Esa potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15”.

Por ende, este Tribunal basado en la precitada disposición legal y en concordancia con el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, en aras de enderezar el debido proceso de la actuación gubernativa, es del criterio que lo procedente es que la entidad licitante proceda a la conformación de la comisión verificadora dentro del término establecido por ley, mediante resolución motivada, la cual deberá ser publicada junto con el informe de verificación o evaluación según lo que corresponda.



Y en este punto, acotamos que, el deber de restablecimiento de la legalidad interpretado en clave subjetiva se traduce en un deber de tutela restitutoria. Esto significa que, cuando se comprueba una falta de correlación entre el derecho y la realidad, es preciso corregir esa situación reponiendo al particular en su posición jurídico-subjetiva vulnerada.

La anulación del acto inválido, la retroacción de actuaciones y la cancelación del procedimiento serán formas de restablecer la legalidad. El particular tiene derecho a que el procedimiento se ajuste al ordenamiento jurídico. De modo que, habrá que anular el acto y retrotraer las actuaciones para que se repitan; o cancelar directamente el procedimiento para que vuelva a tramitarse de nuevo, si se considera oportuno. *Este tipo de tutela es el más eficaz de todas*, puesto que es capaz de restablecer la legalidad vulnerada.

La declaración de nulidad de actuaciones no impone, sin más, en la vía administrativa la retroacción pura y simple del expediente al momento en que el vicio fue cometido, sino que se limita a señalar el momento a partir del cual debe iniciarse la reconstrucción de dicho expediente, bien entendido que esta reconstrucción no tiene por qué ser total, sino que debe limitarse, por el contrario, a aquellos actos y trámites que hayan sido directamente afectados por el vicio observado.¹

De tal manera podemos concluir que, efectivamente, el motivo expuesto por la entidad para la utilización de la facultad de rechazo de *propuestas-ofertas*, por razón de que no se logró culminar con el proceso de designación de la comisión verificadora en tiempo oportuno, encuentra su limitante en lo preceptuado en el **artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que reiteramos no se encuentra en las causales descritas en el precitado artículo el cual dispone lo siguiente:

"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, la entidad puede rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación. Ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según sea el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera ejercer la facultad de rechazo de su oferta, sin haberse formalizado el contrato.

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a afirmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta

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

En atención a lo antes citado, la entidad licitante debe basarse en estas causales de orden público o de interés social, para ejercer esta facultad exorbitante, claro está manifestando y aportando al expediente administrativo los motivos del porqué se

¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R. Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo <http://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/225991969058049.pdf>



arribó a dicha decisión. Por lo tanto, es evidente que la resolución impugnada no cuenta con ninguna motivación respecto a las causales de orden público o interés social.

Siendo un criterio arraigado de este Tribunal, que todo acto administrativo emitido dentro de su ámbito de competencia falto de motivación, vulnera el debido proceso en vista de que se profieren de forma discrecional dejando en un estado de indefensión al administrado, como sucede en el caso objeto de estudio en vista de que los hechos que llevaron a la cancelación del presente acto público, no son causales suficientes para la emisión del mismo.

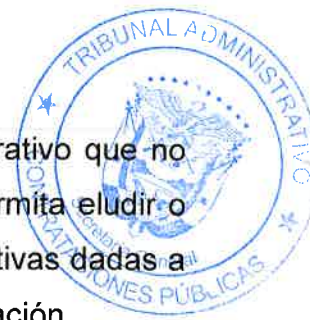
En ese sentido, consideramos oportuno traer a colación lo señalado por el Magistrado Manuel Cupas, en la Resolución No. 104-2012 de 16 de agosto de 2012/Pleno/Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Decisión), donde consta lo siguiente:

“La facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, es decir, que no debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez de un acto público, ya que, si este fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación”.

En cuanto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 34 y 155 (ordinal primero); puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, *garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso*, lo que implica que la entidad licitante, a pesar de estar investida de la facultad discrecional para rechazar la oferta y dejar en estado de cancelado el acto público, de igual manera estaba obligada a expresar los motivos específicos que la llevaron a emitir dicho acto administrativo, en vista de que éste pudiera afectar derechos subjetivos de algún proponente; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron mínimamente las razones o motivos (Hechos fácticos-jurídicos) que sustentaron la utilización de esta facultad por parte de la *administración-entidad licitante*; muy por el contrario, lo que se aprecia son los argumentos faltos de asidero jurídico, no siendo justa la decisión, ni proporcional, ya que no cuenta con la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa.

Así las cosas, es deber de este Tribunal, recordarles a las entidades licitantes (entidades administrativas) que, en el futuro, deben mantener el contexto de todas las actuaciones referentes a los procedimientos de selección de contratistas, según los principios establecidos de debido proceso, eficiencia, eficacia, transparencia y publicidad; no afectando derechos subjetivos de los proponentes y oferentes tal como lo indica la ley de contrataciones públicas.

Por lo tanto, en aras de salvaguardar la transparencia del acto público según el *principio de buena fe*, el cual hace que las relaciones entre la administración y el



administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

En vista de las actuaciones desplegadas por la entidad licitante, se infiere la clara vulneración al principio del debido proceso, instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su **artículo 32 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, 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 y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, 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 observaran las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.....”(el resaltado es del Tribunal)***

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

Es por lo que este Tribunal sustenta su pronunciamiento anulatorio como puede apreciarse, en los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en diferentes pronunciamientos ha valorado la vulneración del Principio del Debido Proceso en el ámbito del Derecho Administrativo; así en fallo de 28 de enero de 2002, señaló lo siguiente:

"Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

Por su parte, los artículos **167, 168, 169 de la Ley 22 de 2006**, ordenada por la Ley 153 de 2020, enmarcan lo siguiente:



“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.

Artículo 168. Declaratoria de nulidad. 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.

Artículo 169. Convalidación de los actos anulables. La administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan”.

Según las constancias probatorias que reposan en el portal electrónico y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que la actuación realizada por el MINISTERIO DE SALUD es *nula*, debido a que el acto impugnado (Resolución No. 056 de 21 de febrero de 2022) se realizó en contravención al trámite previamente establecido en la Ley 38 de 2000 y al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, ya que no se ajusta a las causas establecidas en la normativa jurídica para ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas, tal como hemos explicado en los párrafos que anteceden.

Por lo que, es deber de este Tribunal manifestar que deplora que se haya vulnerado el derecho de los proponentes a la adjudicación, por lo tanto, para remediar dicha agresión, se procurará enderezar el debido proceso de la actuación gubernativa y con ello prevenir que se violen las garantías fundamentales.

Por lo tanto, nuestro pronunciamiento jurisdiccional se fundamenta en el artículo **244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020**, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal administrativo de contrataciones públicas de *anular* lo actuado por la entidad contratante.

En cuanto a lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la parte del impugnante, se ordena la devolución de la fianza de recurso de impugnación constituida en cheque certificado No 000812, emitido por el Banco General, el 10 de marzo de 2022, por la suma de DOCE MIL TRESCIENTOS TRES BALBOAS CON 29/100 (B. 12, 303.29), a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República y cuya diligencia de consignación reposa a folio 021 del expediente del Tribunal.

Ante los razonamientos *señalados* concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR la Resolución N° 056 de 21 de febrero de 2022, proferida por el Ministerio de Salud, por medio de la cual se rechazan las propuestas recibidas para el acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, para la adquisición de medidores de agua con sus respectivas cajas toda vez que se realizó en contravención con lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad licitante que conforme la comisión verificadora dentro del término establecido por ley, para evaluar las propuestas presentadas dentro del acto público No. 2021-0-12-0-99-LP-036851, mediante resolución motivada, la cual deberá ser publicada junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente, tal como lo establece el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza constituida en cheque certificado No 000812, emitido por el Banco General, el 10 de marzo de 2022, por la suma de DOCE MIL TRECIENTOS TRES BALBOAS CON 29/100 (B. 12, 303.29), a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República (fs 021 del Expediente Jurídico del Tribunal).

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: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del porta electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°036-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

