



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 037-2022

RECORRENTE: ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, por el cual se rechazó la propuesta del procedimiento de selección de contratista No.2021-1-51-01-08-LP-004472, proferido por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.043-2022 Pleno/TACP de 29 de marzo de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por el impugnante **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, en contra de la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, que decidió rechazar la propuesta dentro del procedimiento de selección de contratista No.2021-1-51-01-08-LP-004472, proferido por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, 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, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, de conformidad al contenido del artículo 157 de la citada ley; emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 17 de diciembre de 2021, el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos, para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2021-1-51-01-08-LP-004472, realizado el día 22 de febrero del año en curso, a partir de la 10:00 a.m., y seguidamente el mismo día, el Acto de Apertura de Propuestas, desde las 10:01 a.m., para la "Adquisición de cilindros de aire comprimido para los equipos de respiración auto contenidos actualmente utilizados en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, con un precio de referencia de **Quinientos Treinta y Cinco Mil Balboas con 00/100** (B/.535,000.00).

Que el día 4 de marzo de 2022, se publicó dentro del icono de "Resolución de Cancelación", la Resolución No. 027-2022 de 3 de marzo de 2022, proferido por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, por el cual se rechazó la propuesta presentada dentro del acto público que nos mantiene ocupados, para la "Adquisición de cilindros de aire comprimido para los equipos de respiración auto contenidos actualmente utilizados en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a foja 06 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 14 de marzo de 2022, la licenciada Elvira Del Carmen Garrido Saavedra, abogada en ejercicio, en nombre y representación de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, interpuso ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No. 027-2022 de 3 de marzo de 2022, que rechazó la propuesta recibida para el procedimiento de selección de contratista No.2021-1-51-01-08-LP-004472 (Poder y Recurso de Impugnación visibles de foja 09 a la 014 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que el recurrente adjuntó al libelo de su Recurso de Impugnación fianza No.FIMI-939-0 de 14 de marzo de 2021, expedido por Acerta Compañía de Seguros, S.A., a orden del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y como beneficiarios el BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un límite máximo de responsabilidad de Cincuenta y Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.53,500.00); monto que representa su equivalente al 10% del valor del precio de referencia. Copia visible a folio 022; diligencia de consignación que reposa a folio 018 del Expediente del Tribunal, respectivamente.



Que el día 14 de marzo de 2022, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emitió la Certificación de interposición del Recurso de Impugnación, (Visible a folio 024 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del Icono "Interposición del Recurso de TACP", a fecha 14 de marzo de 2022, a las 03:48 p.m.).

Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°029-2022/TACP de 15 de marzo de 2022, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por la licenciada Elvira Del Carmen Garrido Saavedra, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, publicándola el día 16 de marzo de 2022, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debió remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 029-031 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra", dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TACP" a fecha 16-03-2022, a las 8:18 a.m.).

Que el día 22 de marzo de 2022, el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, publicó el Informe de Conducta en el Portal Electrónico, referente al Acto Público N°2021-1-51-01-08-LP-004472 (Visible a folios 034 al 035 del expediente del Tribunal).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, que rechazó la propuesta presentada dentro del Acto Público N°2021-1-51-01-08-LP-004472, dado que la entidad consideró que es menester evaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de las necesidades que enfrenta la institución (Visible en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra", dentro del icono de "Resoluciones", publicado el 04-03-2022, y a fojas 08 del Expediente del Tribunal) que en lo medular detalla lo siguiente:

"

Resolución de Cancelación

Resolución N° : 027-2022

Entidad: Benemerito Cuerpo de Bomberos de la Republica de Panamá.
Benemerito Cuerpo de Bomberos de la Republica de Panamá.

Datos del Acto Público

Unidad Ejecutora	Benemerito Cuerpo de Bomberos de la Republica de Panamá.
Número de Acto Público	2021-1-51-01-08-LP-004472
Descripción	ADQUISICIÓN DE CILINDROS DE AIRE COMPRIMIDO PARA LOS EQUIPOS DE RESPIRACIÓN AUTO CONTENIDOS ACTUALMENTE UTILIZADOS EN EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ
Fecha	03-03-2022



Considerando:

Que esta entidad, llevó a cabo el día martes 22 de febrero de 2022, el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas del Acto Público No. 2021-1-51-01-08-LP-004472, para la "ADQUISICIÓN DE CILINDROS DE AIRE COMPRIMIDO PARA LOS EQUIPOS DE RESPIRACIÓN AUTO CONTENIDOS ACTUALMENTE UTILIZADOS EN EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ", cuyo precio de referencia es de quinientos treinta y cinco mil balboas con 00/100 (B/. 535,000.00), en el cual se recibió la propuesta del siguiente proveedor:

ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A, por un monto de quinientos trece mil ochocientos sesenta y siete balboas con 50/100 (B/. 513,867.50)

Que luego de realizado el acto público, la Entidad Licitante considera que es menester reevaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de las necesidades que enfrenta el Benemérito Cuerpo de Bomberos.

Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar la propuesta presentada para el Acto Público No. 2021-1-51-01-08-LP-004472, para la "ADQUISICIÓN DE CILINDROS DE AIRE COMPRIMIDO PARA LOS EQUIPOS DE RESPIRACIÓN AUTO CONTENIDOS ACTUALMENTE UTILIZADOS EN EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ".

Resuelve:

PRIMERO: RECHAZAR la propuesta recibida para el Acto Público No. 2021-1-51-01-08-LP-004472, para "ADQUISICIÓN DE CILINDROS DE AIRE COMPRIMIDO PARA LOS EQUIPOS DE RESPIRACIÓN AUTO CONTENIDOS ACTUALMENTE UTILIZADOS EN EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ"

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2021-1-51-01-08-LP-004472, quedará en estado de 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:

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

Panamá, 03-03-2022

CORONEL ABDEL AMÉRICO SOLÍS PÉREZ
DIRECTOR GENERAL

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

La licenciada Elvira Del Carmen Garrido Saavedra, de la firma forense Garrido Saavedra y Asociados, abogada en ejercicio, en su calidad de apoderada especial de la proponente **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, formuló su recurso argumentando lo siguiente:

Que la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, de manera escueta alude a reevaluar la suficiencia de los equipos licitados sin siquiera referirse a los conceptos que sostienen un rechazo de oferta, tales como el orden público o bienestar social, por lo que, a su criterio, resulta una obligación para el operador de justicia, motivar suficientemente el acto administrativo y que en fallos recientes así ha sido el criterio del Tribunal, la motivación como pilar fundamental de las decisiones de este tipo.

Sostiene que, si bien en el Derecho Administrativo existe la discrecionalidad, eso también está respaldado por una norma que así lo disponga, por cuanto no se rompe el principio de legalidad, pero para que eso no se lleve a la arbitrariedad o capricho, de la Administración, se requiere una explicación que sostenga precisamente su verdad. En el caso de la figura jurídica puntual del rechazo de oferta, se constituye en una prerrogativa controlada, ya que establece limitación a concepto como el orden público



o el interés social, los cuales deben sustentar la toma de decisión del **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**.

Sigue advirtiendo que la Resolución venida en impugnación ni siquiera menciona los conceptos relacionados a la posibilidad de un rechazo, sin explicación alguna, más allá de reevaluar la suficiencia de los equipos licitados, lo cual no constituyen una causa de orden público referente a la convivencia pacífica de la ciudadanía, ni al interés social, interpretada como beneficio y desarrollo de la comunidad.

Sobre esa misma línea de pensamiento indica que el administrado no tiene por qué asumir el error de la Administración, si fuese el caso, siendo inaceptable, que habiendo invertido dinero y horas en la preparación de la oferta; así como los gastos adicionales que conlleva, se pretenda de una manera ligera e insostenible del aspecto técnico, el que considera que satisface por cuanto se ajusta a las necesidades solicitadas en el pliego de cargos, la propuesta ha sido aportada de buena fe, por lo que, aceptar la decisión de la entidad, sería dale la prerrogativa que, si bien posee, pero carente de la propia ley.

De manera que, y en base a lo anteriormente expuesto, solicita a este Tribunal que, una vez analizado la presente acción recursiva, se revoque los efectos de la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, a través de la cual se resuelve rechazar la oferta de su representada, **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, y en su lugar, se ordene la verificación de la única propuesta, adjudicando el procedimiento de selección de contratista por licitación pública No.2021-1-51-01-08-LP-004472, por cumplir con las exigencias apuntadas en la ley y el pliego de cargos y ser una oferta por debajo del precio de referencia.

V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA POR EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

Que el día 22 de marzo de 2022, quedó publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, firmado por el director general, Coronel Abdiel A. Solís P. (Ver informa de conducta de folios 034-035 del expediente del Tribunal) quien en principio realizó un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad, y respecto al fondo señaló lo mismo que se indicó en la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022; es decir, que la decisión de rechazo de propuesta se debió a que se hacía necesario reevaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de las necesidades del **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, agregando que, de no haberse realizado tal reevaluación, se incurriría en división de materia, lo que afectaría la eficacia y eficiencia dentro del trabajo realizado y a realizar por parte de la institución que dirige.

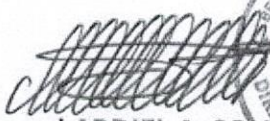


mediante Resolución de Cancelación No. 027-2022 de fecha 03 de marzo de 2022, se resuelve rechazar la propuesta recibida por parte de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**; toda vez que tal y como se explica en el párrafo cuarto, línea dos (2), de dicha resolución, se hace necesario reevaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de las necesidades del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá; pues, de no haberse dado dicha reevaluación se incurriría en división de materia, lo que afectaría la eficacia y eficiencia dentro del trabajo realizado y a realizar por parte de nuestra institución.

Al terminar, reiteramos al Honorable Tribunal de Contrataciones Públicas que cada una de las actuaciones, de esta Institución están amparadas en el justo derecho, encaminadas a proteger los intereses del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, institución que se debe al interés social del Estado Panameño.

Aprovecho la oportunidad para reiterar la seguridad de nuestra consideración y respeto.

Atentamente,


Coronel ABDIEL A. SOLÍS P.
Director General



Honorable Señor

”.

VI. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Que de acuerdo con lo dispuesto en el informe de trámite de 24 de marzo de 2022, transcurrió el término para la presentación de alegaciones de terceros, el cual venció el día 23 de marzo de 2022, sin que se presentara escrito alguno. (Ver folio 038 del Expediente del Tribunal).

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

El Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa del sub-júdice, atendiendo primariamente los presupuestos procesales indispensables para su análisis y valoración, dentro de los cuales anteponemos los siguientes:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por la licenciada Elvira Del Carmen Garrido Saavedra, de la firma forense Garrido Saavedra y Asociados, en su calidad de Apoderada Especial del comercio **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**, tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los



hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2021-1-51-01-08-LP-004472, publicado y descritos en el portal electrónico "PanamaCompra", que confrontándolos con las actuaciones administrativas del **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, tanto de las indicadas por ésta dentro del contexto de su Informe de Conducta; así como de las propias actuaciones externadas en el portal electrónico "PanamaCompra"; evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración conforme a derecho, según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020. Esto ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante **de ¿si la entidad contratante, aplicó los conceptos de orden público e interés social para el rechazo de la oferta, y se respetó las reglas del debido proceso como garantía constitucional?**

B. Incorporación del Caudal probatorio aportado por las partes:

En atención a los efectos de los artículos precitados en la Legislación de Contrataciones Públicas, así como la publicación del Informe de Conducta, que respalda lo actuado dentro del Expediente Administrativo, éste, y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, sobre la valoración a efectuarse por nuestra colegiatura tribunalicia, se anexa de igual manera, la aportada por la recurrente, consistente en:

"

PRUEBAS APORTADAS:

- Poder Notariado ✓
- Copia Simple del Certificado de Registro Público de la empresa **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.** ✓
- Copia de la Cedula del Representante Legal. ✓
- Se aduce como prueba el Expediente de la Licitación Pública No.2021-1-51-01-08-LP-004472, CONVOCADA POR EL BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS PARA LA ADQUISICIÓN DE CILINDROS DE AIRE COMPRIMIDO PARA LOS EQUIPOS DE RESPIRACIÓN AUTO CONTENIDOS ACTUALMENTE UTILIZADOS EN EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.
- Copia Simple de la Resolución No. 027-2022 de 3 de marzo de 2022 a través de la cual se resuelve Rechazar la Oferta de **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.** ✓

".

A tales documentos nos referimos en el siguiente sentido:

En lo tocante al Poder Especial, el mismo constituye presupuestos procesales para la admisión de la acción recursiva; por lo tanto, se da por descontados con la admisión al no admitirse como prueba.



Respecto a la copia simple del Certificado de Registro Público de la Sociedad Anónima **ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER**, copia de la cédula de identidad personal del representante legal de la impugnante, prueba aducida del expediente administrativo del acto público No.2021-1-51-01-08-LP-004472, y copia simple de la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, se admiten porque se tratan de piezas procesales objeto de análisis por parte de este colegio tribunalicio y que mantienen su respaldo en el expediente electrónico.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

C. Valoración de la litis en cuanto al Fondo:

La presente encuesta administrativa tiene su génesis como producto de un requerimiento para la **“Adquisición de cilindros de aire comprimido para los equipos de respiración auto contenidos, actualmente utilizados en el BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ”**, por lo cual, la entidad, a través de la convocatoria para la selectividad del Contratista, regentó su proceso mediante el método de una Licitación Pública, al tenor de lo establecido por el artículo 58 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, cual sustenta dicha selectividad en que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos y cuya contratación sea superior a los B/.50,000.00.

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.

Centrada la materia del debate, procede el Tribunal a analizar los cargos en que se fundamenta la censura en el orden expuesto, no sin antes realizar una breve lectura del procedimiento legalmente establecido, con el fin principal de descartar o corroborar actos que vulneren el derecho subjetivo del único participante o que puedan perjudicar a la entidad dentro del presente procedimiento de selección de contratista, que de ser así esto último (declaración de nulidad), procederíamos a señalar las razones con las que se cuentan para anular el acto público, o por el contrario, seguir con la revisión integral del procedimiento, para decidir el fondo del negocio jurídico administrativo especial, tomando en consideración que el mismo se accionó producto de una decisión



de rechazo de propuesta y que será analizada para examinar si se llevó a cabo de conformidad a los postulados que destaca el artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada mediante Ley No.153 de 8 de mayo de 2020.

El acto administrativo sujeto a análisis ante esta Colegiatura y cuya revocatoria se peticiona, consiste en la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022, misma que decidió rechazar la oferta de la única oferta recibida (**ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**) por considerar la entidad que se hacía necesario reevaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de las necesidades que enfrenta el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, agregándose mediante Informe de conducta, que de haberse realizado dicha evaluación se incurriría en división de materia, lo que afectaría la eficacia y eficiencia del trabajo realizado y a realizar por parte de la institución.

Visto el argumento ensayado por la entidad, no tenemos constancia probatoria que demuestre su dicho, tampoco se aprecia que la decisión se haya construido en base a lo que el artículo 74 de la ley especial dispone; es decir, motivaciones fraguadas por causas de orden público, de interés social o hechos sobrevinientes. Para los efectos prácticos y mejor comprensión, nos permitimos transliterar el contenido de la disposición jurídica en debate y que ha sido citada por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ** como fundamento de derecho.

“

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 período de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un período de un año.

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

”

La norma transcrita hace referencia a que, en caso de que se hubieran recibido propuestas (tal y como ocurrió en el presente caso), por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las ofertas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Cuando analizamos la resolución de rechazo de ofertas, vemos que el motivo de orden público o de interés social no se encuentran reflejado en la decisión, mucho menos el o los hechos sobrevinientes que llevaron a la entidad a decidir el rechazo, pues, invocar reevaluar la suficiencia de los equipos licitados en función de sus necesidades o la



incursión en división de materia en caso de seguir adelante con la adjudicación del presente acto público, escapa del objetivo del contenido normativo que hemos citado, el cual muestra claramente el verdadero alcance, que no es más, como indicamos en líneas anteriores, argumentar el rechazo de ofertas por motivos que la ley dispone y no por otros acontecimientos que escapan del alcance, desarrollo y motivo que la legislación ha puesto en cabeza del juzgador al momento de tomar una decisión.

En ese sentido, a la Administración, si bien se le reconocen prerrogativas, las mismas se encuentran limitadas para no caer en arbitrariedades, y en el caso particular, el artículo 74 de la ley especial que nos gobierna, faculta a la Administración en caso de recibir propuestas, a adjudicar el acto público o a rechazarlas, con la limitación de que, de ser rechazada, debe supeditarse bajo las causas invocadas únicamente y no por otras distintas a la normativa. En otras palabras, al operador de justicia, además del obedecimiento de la Constitución y la ley, se le adiciona el de adoptar decisiones fundamentadas y razonadas, lo que forma parte de la denominada “Buena Administración”, que refuerza el acto administrativo y lo aleja de cualquier especulación o debate en torno a lo decidido, pues, una voluntad racionalmente probada es susceptible de ser entendida por los administrados. El rechazo de ofertas requiere de unos preceptos normativos sin los cuales no se lograría cumplir con los objetivos.

El texto legislativo citado lo que hace es, para el caso de haberse recibido propuestas, poner una condición para el rechazo y en ese sentido, no se maneje la figura de forma antojadiza, con el fin principal de no menoscabar los derechos subjetivos de los proponentes, y a la vez, tener un sentido lógico que fundamenten el rechazo de ofertas, que, de tomar una decisión de adjudicación, el orden público o el interés social se verían afectado. Esas son las razones primordiales por las cuales la legislación considera potable el rechazo de ofertas. Utilizarlo en casos distintos es forzar la ley y por consiguiente, incumplirla.

En ese sentido, la decisión proferida por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, no aplica para el caso en concreto, debido a que no se ajusta a la norma, la cual como mencionamos anteriormente, es suficientemente clara al determinar en qué casos corresponde a la entidad definir la situación actual por medio de una de sus facultades decisorias.

El tema generado y que fue materia de observación no se trata de un hecho sobreviniente, ya que inició desde la génesis de la estructuración de los términos de referencia; es decir, la motivación que generó el rechazo de ofertas y que se encuentra plasmado tanto en la Resolución No.027-2022 de 3 de marzo de 2022 y en el Informe de Conducta publicado en el Portal Electrónico “PanamaCompra” el día 22 de marzo de 2022, se pudo visualizar desde el momento de la elaboración de las cláusulas administrativas y el pliego de prescripciones técnicas; por tanto, se descarta. Tampoco constituye un hecho de orden público o de interés social, toda vez que, de acuerdo a la



definición de orden público que nos facilita la Ley No.38 de 2000 (numerales 61 y 70 del artículo 201) en el sentido negativo es “el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en el acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas, y en sentido positivo, es equivalente a interés público”, o sea, “como finalidad del Estado es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”(interés público), lo que podríamos establecer que en cierta parte, el interés social es parte del interés público.

En definitiva, podríamos ensayar entonces que, el carácter jurídico del concepto de orden público e interés social, emerge de las disposiciones legales, quienes le dan ese tamiz para definir la importancia y el propósito de una ley o concepto de obligatorio cumplimiento con el fin principal de regular una actividad social, que el ordenamiento jurídico a dispuesto en cabeza de las autoridades públicas para el beneficio de la colectividad y que tiene prelación sobre cualquier otra decisión, sostenido en normas constitucionales, que son de obligatoria observancia.

Lo que queremos decir es que, para que las ofertas sean rechazadas, la resolución debe valerse sobre algo superior que las orille a tomar una decisión diferente a lo que el procedimiento le indique, que el único freno para adjudicar un acto público sea un hecho sobreviniente y no un error en la estructuración del pliego de cargos que cobre realce.

De manera que, analizado el concepto que hemos venido desarrollando, no vemos cabida para la aplicación del rechazo de propuestas, por un error de la administración, pues, ello no constituye causas de orden público ni de interés social sobrevinientes, sino la incorrecta estructuración del requerimiento por la Administración.

Así las cosas, estamos ante un acto público que fue rechazada la única oferta participante y, por consiguiente, cancelado. Por eso, repasando el contenido del artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 153 de 2020, podemos entender que la facultad de rechazo de ofertas aplica en caso de que se hayan recibido propuestas y por causas de orden público e interés social, sin que hubiera recaído adjudicación.

Así, pues, vemos que se configuró al menos una de las condiciones que la ley regula, como lo es la recepción de ofertas, más no se motivó la misma en razones de orden público e interés social, ya que los argumentos sostenidos por la entidad son situaciones más en la falta de planificación que no pueden ser permitidas bajo ningún argumento, ya que no puede la entidad, después del tiempo utilizado en el procedimiento, tomar una decisión rechazando la oferta para reevaluar la suficiencia de los equipos licitados, tampoco era el momento para verificar la incursión o no de división de materia, tomando en cuenta que desde la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que direcciona la ley de compra estatales, trajo como



novedad la implementación de los estudios previos en la elaboración del pliego de cargos y que se mantiene en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, cual es del siguiente tenor:

Artículo 47. Estudios previos: las entidades deberán realizar los estudios previos para la elaboración del pliego de cargos, a fin de determinar la necesidad que requieren satisfacer con el proceso de contratación, el objeto a contratar con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridas para su ejecución, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto, el tipo de procedimiento, criterios para seleccionar la mejor propuesta, el precio de referencia, incluyendo precios unitarios y totales, entre otros.

Era en esa fase en que la entidad debió sacar todas sus conclusiones, hacer las reevaluaciones de suficiencia o no de los equipos licitados y si la misma podría ocasionar o no división de materia, ya que era el momento procesal oportuno para realizar los análisis y el inventario de necesidades para el desarrollo de la función pública y no en el instante preciso con el que contaba para remitir a la comisión verificadora el escrutinio de la documentación requerida para la satisfacción de los términos de referencia y las estipulaciones técnicas.

Recordemos que la entidad no es la única a la que debe velárseles sus intereses, pues, el recurrente también los tiene, y es responsabilidad de la Administración otorgarle las explicaciones a detalle, del porqué se le rechaza o cancela su oferta, y no únicamente indicar que se rechaza para restablecer el curso normal del acto administrativo. Tomando en cuenta también que contamos con un texto normativo que nos demarca las pautas y los tiempos para la ejecución de los actos (preparatorios, selección y ejecución).

Ante la imposibilidad de valorar el motivo que señala la entidad adquirente, por la inexistencia de un documento o explicación real que avale lo externado, no podemos menos que concluir que existe una falta motivación al tiempo, pues, el argumento utilizado para rechazar el acto público no puede ser utilizado como una salida para enderezar el error que ha cometido la entidad adquirente, ya sea que se tratase de un error procedimental o bien sea para corregir errores de calidad ni cantidad del objeto a contratar, este hecho finalmente conlleva una adecuada atención de los funcionarios públicos involucrados en la convocatoria del acto público, tomando como norte el principio de transparencia que conduce que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección de contratista, deberán elaborarse los estudios, los diseños y los proyectos requeridos, así como los términos de referencia y el pliego de cargos, asegurándose de que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa.

Insistimos, cada acto de selección de contratista por minúsculo que sea su precio de referencia, cuesta dinero y tiempo a los proponentes que incurren en gastos para su



participación y al propio Estado por cuanto en la medida que se cometen desatinos, se compromete la ejecución presupuestaria y finalmente la esperanza de sus administrados, pues, los particulares no tienen por qué soportar el error de la Administración, entonces deberá encontrar una medida racional, coherente y justa para ambas partes.

No adjudicar un acto público por haberse anulado genera sin lugar a dudas un resultado malogrado, tanto para el interés general, como para las necesidades que pretendían satisfacerse con la celebración y ejecución del contrato estatal trazado; resultando desilusionante no sólo para la entidad estatal que fue la que confeccionó, impulsó y llevó hasta su finalización el respectivo procedimiento de selección administrativa al que, por tanto, le dedicó tiempo, recurso humano y presupuestales, como frustrante también para los oferentes que atendieron la voz de llamado de la convocatoria que se hizo efectiva desde el día 17 de diciembre de 2021, y quienes realizaron el esfuerzo de elaborar y estructurar sus ofertas para el acto público, sin olvidar los costos que surgen en toda clase de procedimiento, los cuales también pueden terminar de una manera que naturalmente no era la que ninguno de los sujetos procesales (**ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A.**) esperaba desde el instante preciso de su ideación; particularidad que se concretiza o materializa cuando no resulta posible realizar una selección objetiva en la que la finalización del procedimiento administrativo corresponderá a la terminación del acto en sí, en cuya virtud se adoptará la determinación de no concederlo a ninguno de los participantes, simplemente porque la entidad obvió un requisito indispensable según la propia ley.

La entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes. En la misma línea, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su lindero en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo futuro contrato.

Así, la institución lograría la certeza del cumplimiento total de lo peticionado y los proponentes, la exactitud de la solicitud.

De la lectura del artículo 74 de la ley especial de contrataciones públicas, ha sido entendido por los precedentes administrativos de justicia especial administrativa que, para rechazar una propuesta, la entidad pública debe fundamentarlo en situaciones de orden público o interés social, siendo esas dos las únicas condiciones para motivar el acto administrativo que decida un rechazo, no encontrando en este caso algo similar,



sino más bien, un descuido de la entidad al momento de elaborar los términos de referencia, que, de acuerdo a lo revisado y su aceptación tácita, no realizó el estudio previo; por consiguiente, que no puede ser analizada, ni ajustada al contenido del artículo 74 de la ley positiva que nos gobierna, por no hacerse sentido que en el momento cumbre para el examen de la oferta es que se pretenda reevaluar los equipos licitados, tema que debió haber sido superado con demasía.

El rechazo de propuesta debe encontrar una respuesta razonable y proporcionada dentro de los parámetros anteriormente advertidos, encontrando en la norma su justificación, sin que ello involucre aspectos distintos en la ley.

No es posible avalar la cancelación de ofertas, por cuanto no se encuentra respaldado en el único medio de prueba que es el expediente administrativo electrónico de la entidad, y a pesar de que es una facultad discrecional del servidor público en el ejercicio de la adquisición de compras y suministros a través de la normativa de los contratos públicos, esta debe ejercerse sobre la base de una adecuada, veraz y sólida motivación, que evidencie en su causa u objeto que su activación surge como producto del devenir acaecido por 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.

Cabe recordar que la facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, ni debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez del acto público, ya que, si ese fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación, ni mucho menos para enmendar condiciones dentro de los términos de referencia.

Ciertamente, las consideraciones en referencia encuentran su fundamento legal en los dictados del mismo Estatuto de Contratación, que en este caso sería la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 2020. En efecto, en desarrollo del principio de transparencia, a la entidad le asiste el deber definir con precisión las condiciones que requiere para que la finalidad del acto sea funcional y es precisamente a través de los términos de referencia que la entidad tiene la oportunidad de peticionar los requisitos en base a su **necesidad** y así conseguir los bienes o servicios correspondientes para la ejecución del objeto, dentro de un precio razonable, por ser un dinero estatal y no privado, a lo cual se impone agregar que una de las expresiones del principio de igualdad de oportunidad de los proponentes que apunta a los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre la que se efectuó el acto público, lo que se traduce a evaluar las ofertas conforme a las reglas del juego previamente definidas conforme a la ley y que estas sean objetivas, justas, claras y completas y no sobre supuestos de hechos o simplemente dejarlo a la conciencia de los oferentes.



Volviendo con el tema principal, y como complemento a lo arriba explicado, encontramos el momento propicio de explicar que si bien, los términos Orden Público e Interés Social son términos jurídicamente indeterminados, están constitucionalmente amparados en nuestra Carta Política, y en tanto demandan una interpretación coherente y conforme con la realidad, de manera tal que, en términos de las contrataciones públicas, se hace precisa la manifestación de problemas que realmente obedezcan a situaciones concretas con las respectivas pruebas que las respalden. Así, a manera de ejemplo, tendríamos las de índole presupuestarias que comprometan y lesionen seriamente a las entidades adquirente, pero no para corregir las falencias generadas por aquellas en el trámite de contratar.

Aunado a lo expuesto, resulta importante agregar que no podemos avalar un concepto basado, en que las entidades tengan la potestad de invocar indiscriminadamente, un rechazo, en virtud de la atención para la cual fueron creados, sino que va más allá, por cuanto la contraparte, que en este caso son los proponentes también cuentan con derechos a la prudencia de la administración, al igual que debe gozar de una convincente motivación.

La motivación dada al acto administrativo en estudio no aplica, por cuanto a las razones que hemos sostenido, por ello, lo jurídicamente aplicable es decidir que el acto administrativo recurrido es contrario a la ley, y por tanto nulo, al carecer de motivación adecuada.

La motivación del acto administrativo es una garantía inserta en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuando señala que el juzgamiento debe ser conforme a los trámites legales; en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo como uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo.

Los actos administrativos deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho. Por tanto, a la vista de las normas aludidas, no puede dársele validez al acto administrativo que adolece de la debida motivación. Como indicamos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional; así se deduce no solo de la normativa constitucional y legal señalada, sino que también lo expresa la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (viva manifestación de la voluntad de los países firmantes, entre ellos, Panamá).



Dice la Carta en su Capítulo Segundo, numeral 4:

El principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales (Capítulo Segundo, numeral 4).

Para Alsina, la nulidad “es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello” (Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo IV. Ed. Ediar. Bs.As. Argentina Pág. 627).

Este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo, si se ha vulnerado la garantía del debido proceso legal, siendo un tema de gran importancia. Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos “si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal”, al igual que el artículo 166 de la ley de contrataciones públicas.

Nuestra legislación de Contrataciones Públicas configura como una causal de nulidad absoluta de los actos, aquellos que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así, lo establece el artículo 166 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que a la letra dice:

*“**Artículo 166. Causales de nulidad absoluta.** Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona” (el resalto es nuestro).*

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de contratista de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación. Esto, con el propósito de lograr una escogencia transparente y con todas las garantías previstas en la normativa, sin beneficiar a una propuesta en particular ni descartar a otras. No obstante, como quiera que el vicio afecta el procedimiento administrativo en general, lo importante es anular todo el acto público, por tratarse de una nulidad absoluta y si la entidad aún requiere del objeto contractual, entonces podrá realizar otro acto público, pero esta vez sin menoscabar la ley y tomando las medidas correspondientes.

Para que una adjudicación cumpla con el objetivo constitucional de asegurar el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación, sólo se hará tangible cumpliéndose con las disposiciones de la ley que nos gobierna, su reglamento y el pliego de cargos, pero un pliego de condiciones verdaderamente estructurado siguiendo las pautas que la legislación ordena y en otras recomienda, por encontramos



bajo reglas del juego definidas por la ley, lo que conocemos como el principio de estricta legalidad, que nos orienta a actuar dentro del margen de la misma y no rebasando dicho mandato con interpretaciones extensivas, para así no reñir con las normas de interpretación que nos recuerda el artículo 9 del Código Civil, al señalarnos que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, pues, la Ley No. 22 de 2006, mantiene una serie de principios, reglas y disposiciones de carácter jurídico, de los cuales no nos podemos separar, sino atenderlos en su justa dimensión.

Otro tema de importancia a destacar, lo constituye lo ocurrido el día 7 de febrero de 2022, fecha en que había sido fijada como la convocatoria para la presentación de las ofertas inicialmente y que mediante adenda No.2 se modificó para el día 22 de febrero de 2022.

ADENDA N°2	Adenda	07-02-2022 12:11 PM	
------------	--------	---------------------	--

EL PLIEGO DE CARGOS QUEDARÁ ASÍ:

AVISO DE CONVOCATORIA PORTAL ELECTRÓNICO: FECHA Y HORA DEL ACTO PÚBLICO	
Donde dice: Fecha y Hora Presentación de Propuestas: 07-02-2022 09:00 AM - 10:00 AM Fecha y Hora de Apertura de Propuestas: 07-02-2022 10:01 AM	Debe Decir: Fecha y Hora Presentación de Propuestas: 22-02-2022 09:00 AM - 10:00 AM Fecha y Hora de Apertura de Propuestas: 22-02-2022 10:01 AM

La nota característica de la situación que planteamos es que se menoscabó la ley especial, por cuanto que el artículo 54 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No. 153 de 2020, regula el tema de las modificaciones al pliego de cargos, enfatizando que toda modificación que pretenda introducirse al pliego de cargos deberá hacerse de conocimiento público, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, y en atención a las antelaciones correspondiente y como punto importante “antes de la celebración del acto de selección de contratista”, no durante ni posteriormente, veamos:

“

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 el caso que nos ocupa, por tratarse de un acto público que sobrepasa los quinientos mil balboas, la modificación de los términos de referencia debió ocurrir 8 días antes del día de la celebración del acto de selección de contratista, o sea, el 26 de enero de 2022.

Esa era la fecha, que, de acuerdo a la ley, contaba la entidad para modificar el pliego de cargos a través de adenda y no posterior a la hora para su celebración, puesto que ya era fallido la celebración como en efecto ocurrió, quedando desierto, al no concurrir nadie y posteriormente su declaratoria de sus efectos, se adendó. La adenda se propuso posterior a la fecha del acto convocado, lo que sin lugar a dudas se transgrede el proceso debido.

El debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, reglas de obligatoria observancia que no deben ser ignoradas, dado que fueron legisladas para garantizar un orden procedimental, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, y que merece todo usuario del sistema de administración de justicia, siendo esa una de las más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 8 que indica lo siguiente:

Artículo 8 Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2...

3...

4...

5.

El derecho de respetar los términos y trámites, específicamente lo que encierra el proceso debido en cada momento en la toma de decisiones, cualquiera que sea el escenario, debemos ajustarnos y girar nuestras miradas hacia el control de convencionalidad y en ese sentido, instrumentando el debido proceso, por ser la República de Panamá parte de la serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Cuando el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere a las "Garantías Judiciales", no significa que no puede ser aplicada a las autoridades administrativas, por el contrario, su alcance recorre a todo operador de justicia en cualquiera de sus instancias o momentos procesales, y sobre ese aspecto la Corte Americana de Derechos Humanos se ha dirigido, en donde podemos citar la Sentencia de 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros vs Chile, veamos.



Párr.147; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 1516, párr. 116. 71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 727, párr. 124; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 1358, párr. 164; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 1489; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (El subrayado es nuestro).

Sobre la importancia de la aplicabilidad de la norma internacional por el juez interno se ha manifestado que es este hecho el que debe hacer efectivo el control convencional, así lo ha destacado Víctor Bazán y Claudio Nash en la obra Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, El Control de Convencionalidad, al manifestar que:

"... el control de convencionalidad a cargo de los magistrados nacionales (y demás autoridades públicas), que consiste en verificar la adecuación de las normas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, CADH) y a los estándares interpretativos forjados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)"

Por otro lado, en la referida obra se deja señalado que, "La creciente trascendencia de la intersección del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos exige una articulación de tal binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementación en aras del afianzamiento real y no solo declamado del sistema de derechos y garantías.

En tal escenario subyace la circunstancia que marca que la medular cuestión de los derechos humanos es una incumbencia concurrente o compartida entre las jurisdicciones estatales e internacional; esto es que hace mucho tiempo ha dejado de ser una problemática exclusiva de los Estados.

Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales (cf. Preámbulo de la CADH, párrafo 2.º) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la



dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentando un proceso internacional.

Es que, justamente, el desiderátum indica que los Estados deben constituirse en el primer ámbito de tutela cabal de tales derechos,...

Frente a este escenario, como autoridades garantes de los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, nos resta indicar que la aplicación del debido proceso no es un acto meramente potestativo, sino obligatorio, a fin de, por una parte, evitar indefensión y por la otra, respetar los lineamientos legales, constitucionales y convencionales ideados precisamente para mantener un orden jurídico al momento de tomar una decisión.

Es por lo anterior que, en relación con este derecho y garantía del debido proceso, la jurisprudencia, así como los Tratados y Convenios Internacionales lo han reconocido, como parte del derecho al debido proceso, del cual las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Sobre la vigencia e importancia de estos elementos o garantías procesales que componen el derecho constitucional al debido proceso, el Doctor Arturo Hoyos, ha expresado:

"...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional." (Hoyos, Arturo. El Debido, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90) (El resalto es del Pleno).



En razón a todo lo anterior, nos corresponde anular el procedimiento de selección de contratista No.2021-1-51-01-08-LP-004472, por ser lo que en Derecho corresponde Decisión que se ajusta a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y con apego al principio de estricta legalidad que demanda el contenido del primer párrafo del artículo 161 de la ley especial de compras públicas; garantizando así la seguridad jurídica, por cuanto que se ha mantenido la línea jurisprudencial que hemos venido emitiendo en casos similares, tal es el caso de las Resoluciones No.135-2021/Pleno/TACP de 14 de octubre de 2021 y 181-2021-Pleno/TACP de 16 de diciembre de 2021

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes, el procedimiento de selección de contratista No.2021-1-51-01-08-LP-004472, iniciado por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, por las consideraciones indicadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación No. FIMI-939-0 de 14 de marzo de 2022, expedido por Acerta Compañía de Seguros, S.A., que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ/Contraloría General de la República**, por un límite máximo de responsabilidad de Cincuenta y Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.53,500.00), equivalente al diez por ciento (10%) del precio de referencia, presentado ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, de conformidad al procedimiento instituido al respecto por la Contraloría General de la República.

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

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.037-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO; Artículo 2 numeral 32, artículo 58,156 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado
Salvamento De Voto


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA ELVIRA DEL CARMEN GARRIDO SAAVEDRA, EN CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL DE ROCAYOL SAFETY & INDUSTRIAL CENTER, S.A EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 027-2022 DE 3 DE MARZO DE 2022, EMITIDA POR EL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ EXP. 037-2022. RESOLUCIÓN No. 043-2022-Pleno/TACP de 29 de marzo de 2022 (Decisión)

Una vez analizado el aspecto procedimental en que fue llevado a cabo el acto público en cuestión, efectivamente, advertimos un vicio de nulidad por parte de la entidad licitante, toda vez que, la publicación de la adenda No. 2 emitida por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**, mediante la cual se modificó la fecha para la presentación de propuestas, no se publicó siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 54 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020.

Lo anterior ya que, debió haber sido publicada en un término 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), y no con posterioridad a la fecha de presentación de propuestas, como fue realizada.

Con lo cual ante la realización de actos administrativos que contravienen la normativa jurídica es deber de este Tribunal emitir un pronunciamiento ajustado en derecho y que, ante el yerro procedimental efectuado por la entidad licitante, no afecte los derechos subjetivos de los proponentes participantes.

Si bien, efectivamente existe una actuación que deviene en nulidad, esta no implica, dar por finalizado el procedimiento de selección de contratista, toda vez que a lo largo del estudio específicamente en materia de nulidades dentro de las contrataciones públicas, es posible reponer el trámite o subsanar la actuación, según sea el caso, tal como establece el artículo 168 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 el cual a la letra reza lo siguiente:

“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”.

Por lo tanto, 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. Para llevar a cabo esta operación es determinante analizar cuál es el contenido de la posición jurídica del particular.



La anulación del acto inválido, la retroacción de actuaciones y la cancelación del procedimiento serán formas de restablecer la legalidad. 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 todos*, puesto que es capaz de restablecer la legalidad vulnerada.

Por tal motivo, dicha anulación del acto inválido supone teóricamente la declaración de su ineficacia, por lo que es posible que, la anulación del acto esté acompañada de un deber de retrotraer actuaciones. Esto significa que, además de anular el acto, se obliga a la Administración a situarse en el momento anterior a la comisión de la ilegalidad para que vuelva a actuar eliminando los vicios en que incurrió. De ese modo se restablece el orden jurídico.

De tal manera que, la vertiente en estos casos debe ir enfocada a que de existir algún vicio de forma que pudiese causar nulidad, se ordenará retrotraer el expediente al momento de la comisión del vicio, a menos que pueda ser saneado o ratificado.

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

Por lo tanto, este Tribunal en sede administrativa debe recordar que resguardando el derecho fundamental al *debido proceso legal* de todos los proponentes-administrados, teniendo en cuenta que, *prima facie*, no puede reprocharle a alguno de los proponentes para el presente acto público, los desaciertos e imprecisiones causados por las mismas entidades licitantes.

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>

Por tal razón, estimo que, lo que en derecho corresponde es, declarar la nulidad parcial del acto, hasta antes de la publicación de la adenda y mantener la integralidad del acto, de tal manera que subsista el mismo a fin de satisfacer la necesidad pública que el acto de selección de contratista demandaba.

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

