



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 091-2021

RECURRENTE: PANASCRAPE, INC.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N° 286-2021 de 16 de julio de 2021, emitida por la Zona Libre de Colón, por medio del cual se canceló el acto de selección de contratista N° 2020-2-96-0-03-SB-010884.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.108-2021-Pleno/TACP de 15 de septiembre de 2021 (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, la Zona Libre de Colón, publicó en el portal electrónico "PanamaCompra", el día 13 de noviembre de 2020, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 20 de noviembre de 2020, en horario de 9:00 hasta la 11:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista (Subasta de bienes públicos) No. 2020-2-96-



0-03-SB-010884, para la adquisición de los bienes muebles (automóviles) descritos en el pliego de cargos así:

Bien/Servicio/Obra Seleccionados					
R	Código	Clasificación	Cantidad	U. Medida	Descripción
1	25101503	Automóviles	1	Unidad	MICROBUS MARCA: NISSAN MODELO:W-41, MOTOR:TD42182691
2	25101503	Automóviles	1	Unidad	PICK UP 4X4 MARCA: NISSAN MODELO:FRONTIER MOTOR:TD27866186
3	25101503	Automóviles	1	Unidad	PICK UP 4X4 MARCA: NISSAN MODELO: FRONTIER MOTOR:GD32-242768
4	25101503	Automóviles	1	Unidad	PICK UP 4X4 MARCA: NISSAN MODELO:FRONTIER MOTOR:QD32-254491
5	25101503	Automóviles	1	Unidad	PANEL MARCA:NISSAN MODELO:URVAN MOTOR:ZD30-025847
6	25101503	Automóviles	1	Unidad	BUS MARCA:NISSAN MODELO:W-41 MOTOR:TD42-1987703
7	25101503	Automóviles	1	Unidad	SEDAN MARCA:NISSAN MODELO:SENTRA MOTOR:GA16847655W
8	25101503	Automóviles	1	Unidad Internacional	SEDAN MARCA:NISSAN MODELO:SENTRA MOTOR:GA16841989W
9	25101503	Automóviles	1	Unidad	PICK UP 4X4 MARCA: NISSAN MODELO: FRONTIER MOTOR:QD32272842
10	25101503	Automóviles	1	Unidad	PANEL MARCA:NISSAN MODELO: URVAN MOTOR:ZD30-207705K
11	25101503	Automóviles	1	Unidad	CAMIONETA MARCA: TOYOTA MODELO: LAND CRUISER MOTOR:1KZ-1528724

La Zona Libre de Colón, luego del trámite correspondiente al procedimiento de Subasta de bienes públicos decidió cancelar el acto público bajo análisis, mediante la Resolución N° 286-2021 de 16 de julio de 2021. Cabe destacar que la resolución de cancelación fue publicada en el portal electrónico el día 3 de agosto de 2021. (visible a fojas 015-016 del expediente del Tribunal).

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 11 de agosto de 2021, por el Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, en representación de la empresa **PANASCRAP, INC.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución N° 286-2021 de 16 de julio de 2021, proferida por la Zona Libre de Colón por medio de la cual canceló el acto público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884 (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas 7 a la 13 del expediente del Tribunal).

III. PRETENSIONES DEL RECURRENTE:

El Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, quien representa los intereses del recurrente, sustentó su libelo de demanda con fundamento en las siguientes manifestaciones:

La resolución impugnada, en su parte pertinente, salió la vida jurídica violando las disposiciones que a continuación se señalan.

1. Hubo falta de motivación, en la resolución de marras, violando el principio de transparencia, conforme reza el Artículo 26 numeral 5 de la Ley 22 de 2006, que dice que: “Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, **se motivarán en forma detallada y precisa** e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto”.



Nótese que en el considerando relata un supuesto criterio jurídico de la Dirección General de Contrataciones Públicas que nunca lo dieron a conocer, ni lo transcriben textualmente, por un lado y por el otro, dice que existe una aparente diferencia entre los avalúos dados por los entes competentes, pero no los detallan, luego entonces, ¿cómo podemos entender que se violó el margen de tolerancia que se enuncian en los artículos 137 y 140 del Decreto Ejecutivo No. 439 del 2020, si no los conocemos? Gravita una falta en la motivación en la resolución objetada.

La falta de motivación de un acto administrativo es causal de nulidad del acto impugnado, así lo ha reconocido la Sala Tercera de La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de febrero de 2010, cuando afirmó que: “es preciso recordar que las razones o presupuestos del acto administrativo son los que sustentan la legitimidad de la actuación de la Administración, y en el caso que nos ocupa, **la falta de motivación** de la Resolución J.D. No. 048 de 4 de diciembre de 2008, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, la cual debió al menos, contar con informes o dictámenes previos que fueran expresamente invocados en los considerandos de la resolución demandada, configura una violación al Artículo 31 (hoy 26) de la Ley No. 22 de 2006...”

2. La resolución impugnada violenta los principios de confianza legítima y de buena fe que gravita en la contratación pública, debido a que mi representada se presentó al acto público con el convencimiento de que la entidad, iba a honrar todo el procedimiento que culminaría con la adjudicación y conclusión de la subasta, que iba a ser en su favor, no obstante, la entidad sin dar una explicación congruente y motivada en derecho cancela el Acto Público celebrado, violentando estos principios.

La Zona Libre de Colón hizo el pliego de cargos del Acto Público en cuestión, los publicó con los avalúos, cobró el pago, firmó la tarjeta de traspaso de cada vehículo y ahora dice que cometieron un error, en el margen de tolerancia que no advirtieron en tiempo oportuno. Esto es inadmisibles.

En sentencia de 16 de diciembre de 2010 la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, dijo, “que cuando la administración genera signos externos que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al particular hacia una conducta determinada, se configura uno de los tipos de actos de confianza legítima, lo suficientemente concluyentes, para que induzcan al particular, a confiar en la “apariencia de legalidad” de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con la consecuencias de los actos.” También manifestó allí mismo que “El respeto a éstos valores que debe orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas cian su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las



condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes”.

3. La Administración está violando el Artículo 74 de la Ley 22 de 2006, al cancelar el acto público, pues sólo se puede hacer esto antes de recibir propuestas, que no es el caso que nos ocupa.

Ley 22 del 2006

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

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, debidamente motivadas, la entidad podrá rechazar todas las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

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

El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año.

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

Al parecer la entidad quería rechazar la propuesta presentada por mi cliente, sin compensación de los gastos incurridos. Ellos repiten en la resolución de marras que existe una Resolución de Adjudicación No. 395 de 1 de diciembre de 2020, que según ellos adjudica la Subasta en cita, no obstante, nunca la han subido al portal de PanamaCompra, inclusive.

Dejamos claro que tampoco se podía rechazar la oferta presentada por mi Mandante, ya que no gravitaron situaciones sobrevinientes, sino un supuesto error en el margen de tolerancia que no conocemos en realidad.

Esto lo ha definido muy claramente este Tribunal de Contrataciones Públicas, en muchos fallos como por ejemplo se encuentran las Resoluciones No. 02-10 de 12 de enero de 2010, No. 021-2010 de 7 de junio de 2010 y No. 054-2010 de 22 de noviembre de 2010, y es que el ente sólo puede utilizar el Artículo 58 de la Ley 22 (hoy 74) cuando acaezcan situaciones posteriores a la convocatoria pública del acto, aspectos presupuestarios, casos fortuitos o fuerza mayor, que impidan la consumación del objeto del acto público.



Por otro lado, somos de la tesis, que la entidad tampoco podía utilizar el Artículo 74 porque ya había 11 contratos formalizados a través de las 11 tarjetas de traspaso de los vehículos adjudicados a mi defendida, por lo tanto, debían demandar la nulidad de estos ante la Corte Suprema de Justicia, si lo tenían a bien hacer, como lo dispone el Artículo 97 del Código Judicial.

En las subastas de bienes muebles, la mayoría de las instituciones no hacen contratos formales debido a que la ley no lo exige, sino que el traspaso se materializa, cuando se refieren a vehículos, en la tarjeta de traspaso. Ya las 11 tarjetas de traspaso fueron firmadas y formalizadas y mi cliente no las inscribió en el Municipio, esperando a que le dieron los autos y esto nunca ocurrió, por eso tiene las tarjetas en su posesión, hoy en día. Véase el Artículo 63 de la ley 22 del 2006.

PRETENSIONES CONCRETAS QUE SE SOLICITAN AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Depreco, como consecuencia del recurso de impugnación instaurado, lo siguiente:

1. Se revoque la RESOLUCIÓN No. 286-2021 de 16 de julio de 2021 por medio de la cual se cancela el Acto Público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884 SUBASTA DE BIENES PÚBLICOS, VEHÍCULOS LOTE COMPLETO, de la Zona Libre de Colón y la Resolución de Adjudicación No. 395 del 1 de diciembre de 2020
2. Se mantenga la adjudicación del Acto Público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884 SUBASTA DE BIENES PÚBLICOS, VEHÍCULOS LOTE COMPLETO, de la Zona Libre de Colón a mi Mandante.

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.080-2021/TACP de 12 de agosto de 2021, 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 el Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, en representación de la empresa **PANASCRAP, INC.**, resolución que fue publicada el día 12 de agosto de 2021, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra," corriéndose traslado del recurso presentado a la Zona Libre de Colón 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. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Que el día 19 de agosto de 2021, fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra," por la Zona Libre de Colón, el informe de conducta de acuerdo al artículo 158 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en el que



hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad. Además, da respuesta a los argumentos del recurrente.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 157 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.

En este sentido, este Tribunal puntualiza que el procedimiento de selección de contratistas es una Subasta de Bienes Públicos, establecida en el artículo 63 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 permite la venta o el arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles del Estado, cumpliéndose con las formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

El criterio de selección instaurado en el acto público por subasta pública No. 2020-2-96-0-03-SB-010884 fue que, previa verificación, llegada la hora de finalización del acto, se anunciará que el bien será adjudicado y se dejará claramente establecido que no hay ninguna oferta que mejora la última; es decir, que no hay ninguna oferta con un precio superior. De esta forma, se levantará un acta en la cual se especificarán los bienes rematados, el nombre del adjudicatario y la cantidad en que se hayan subastado. En el caso de existir un sólo proponente en la subasta de bienes públicos y este cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, la adjudicación podrá recaer en dicho proponente, siempre que el precio propuesto sea igual o superior al valor estimado del bien.

Cabe destacar que entre los tratadistas existen variadas nociones de remate¹ o subastas entre las que encontramos las siguientes: Para **GIRALDO y GONZÁLEZ CERÓN** una subasta consiste en "Una venta organizada de un producto basado en la competencia directa, y generalmente pública, es decir, a aquel comprador (postor) que pague la mayor cantidad de dinero o de bienes a cambio del producto. El bien subastado se adjudica al postor que más dinero haya ofrecido por él, aunque si la subasta es en sobre cerrado, el bien se adjudica a la mejor oferta sin posibilidad de mejorarla una vez conocida..."². Así como también encontramos que para el autor **USÓN DUCH**³, una

¹ "El remate es un procedimiento de contratación administrativa que se lleva a cabo de forma pública y verbal, en el cual de palabra se ofrece (dándose así la puja o competencia por la adquisición del bien subastado) y se compromete el interesado. Procede en los casos en que la Administración Pública lo estima necesario o conveniente a sus intereses, podrá promover la venta o el arrendamiento de sus bienes, si está facultada para ello, mediante remate. Así lo establece el artículo 101 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa. El artículo 49 de la Ley de Contratación Administrativa establece que el remate es un procedimiento que podrá usarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración. El artículo 102 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa se refiere al trámite o procedimiento para hacer un remate. **ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique**. "Los Contratos del Estado. Medios de selección del contratista público", Eunod, Costa Rica, 1989, pág. 53

² **GIRALDO, María Elena y GONZÁLEZ CERÓN, Nubia**, "Diccionario Jurídico", Editorial Jurídica de Colombia, 1994. Pág. 385. Cfr. La subasta «versará sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo». **PARADA VÁSQUEZ, José Ramón**, "Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo", Marcial Pons, Madrid, España, 2008, pág. 226

³ **USÓN DUCH, Luis**, "Las Subastas Judiciales", J.M. Bosch Editor, España, 1993, págs. 60,61 y 62



subasta es una “Convocatoria pública, vinculante e irrevocable, promovida por la Administración, bajo normas regladas y de libre concurrencia, para la enajenación de un bien determinado a favor que quien ofrezca mayor precio”. Para el autor **GONZÁLEZ SANDOVAL**⁴, una Subasta Pública “...consiste en la venta de bienes propiedad del Estado o de terceros, con una concurrencia limitada para adjudicarse al mejor postor, con el fin de obtener el mejor precio posible, pero sin tomar en cuenta las mejores condiciones en cuanto a financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes...”

De esta manera tenemos que la principal característica distintiva de este procedimiento de selección de contratista (Subasta Pública) reside en que la adjudicación se haga “al mejor postor” y “por la mejor postura”. Por su parte, la subasta pública será siempre la regla cuando de la enajenación de bienes públicos se trate⁵. Pues al hablar de los bienes públicos (patrimoniales) administrados por la administración descentralizada (Zona Libre de Colón), conlleva el definir a manera de docencia que es un bien patrimonial, para este fin tomamos la definición que plantea el profesor **ARROYO CAMACHO**⁶ el cual expresa que “existen dos clases de bienes del Estado, los de dominio público y los de dominio privado. En tal sentido señala que, para la determinación del dominio privado del Estado, en nuestro Derecho se siguen dos sistemas: en la Constitución (art. 208) (hoy art. 257), se emplea el método de enumeración; en el Código Civil (art.330) en cambio se utiliza el método de exclusión que, en nuestro concepto, es el mejor y el que sigue generalmente la doctrina. De acuerdo con este último artículo son bienes de dominio privado del Estado, todos los que este posea y no estén destinados a una función pública, es decir, al uso directo del público, algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a la defensa del territorio. Los bienes de dominio privado del Estado, unos son vendidos por este; otros están destinados a producirle rentas, e incluso pueden ser afectados a una función pública, convirtiéndose en bienes de dominio público”. Estos bienes patrimoniales pueden ser vendidos o arrendados en actos públicos salvo leyes y reglamentaciones especiales, claro está atendiendo el régimen vigente sobre contrataciones públicas, siendo necesario los avalúos del Ministerio de Economía y Finanzas como también de la Contraloría General de la República la cual ejerce la intervención fiscalizadora en base a lo establecido en la Constitución Política de la República de Panamá y la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984. “Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”.

⁴ **GONZÁLEZ SANDOVAL**, Rodrigo, “La licitación pública y el contrato administrativo”. Aplicación y medios de defensa, México, Porrúa, 2008, pág. 62.

⁵ **GORDILLO**, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, Tomo II, 9ª edición, Argentina, F.D.A., 2009, Pág. 480.

⁶ **ARROYO CAMACHO**, Dulio, “Bienes del Estado. Bienes de los Municipios y Bienes de los Particulares”, Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Anuario de Derecho, Núm. 1., 1955-1956, pág. 47. Cfr. DOMINGO C., Lastenia C.; BERNAL H., Manuel A.; y, CARRASCO A., José A. “Manual de Derecho Administrativo Panameño”. Primera Edición. Año 2013, Pág. 199



Siendo así, que los bienes patrimoniales del Estado por su propia naturaleza y en razón de su esencia y su finalidad económica, pueden ser enajenados⁷ mientras no estén destinados a la satisfacción de un fin público (art. 330 Código Civil)⁸, es que se da la Venta de los bienes patrimoniales muebles vía la subasta como regla general; se busca con el dominio patrimonial del Estado y de las entidades descentralizadas que por medio de la enajenación de estos bienes se obtienen recursos financieros significativos para sostener políticas sociales en beneficio de ciertos sectores de la población.

Al efecto este Tribunal denota que la empresa **PANASCRAP, INC**, indica que por ser el único oferente debió mantenerse como adjudicatario del acto público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884; según el impugnante, ya que esta cumple a cabalidad con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos determinados por la Zona Libre de Colón.

Que el día de presentación de las propuestas, participó un (1) proponente, el cual detallamos a continuación, así: La empresa **PANASCRAP, INC**, cuya oferta es por un monto total de **VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS** con 00/100 (B/. 21,855.00).

De acuerdo a los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y al principio de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, antes de entrar a dilucidar el fondo del recurso, como Tribunal Colegiado, competente para conocer de aquellos recursos de impugnación que ingresan a este cuerpo colegiado, tal como nos faculta la ley que nos regenta, es imperante atender si dicho acto público contraviene o no con aspectos formales, que pudiesen devenir en algún vicio de nulidad, que nos impida adentrarnos a evaluar la petición del recurrente, así como los actos llevados a cabo por la entidad, a fin de poder determinar a quién le asiste la razón.

Ante esto, el Tribunal debe indicar que, luego del análisis del acto de selección de contratistas en estudio, se puede observar que de acuerdo al *iter* cronológico del procedimiento licitatorio al repasar los requisitos mínimos obligatorios exigidos por la Ley 22 de 2006, los cuales deben encontrarse plasmados por la plantilla electrónica y el pliego de cargos escrito para el *supra* citado acto público, nos encontramos con que la entidad licitante no incluye, ni publica en el portal electrónico "Panamacompra" los modelos o formularios establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y en su decreto reglamentario (Art. 264 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020),

⁷ En base al profesor **BIELSA** la "Enajenación: es el acto jurídico por el cual se transmite a otra la propiedad de una cosa, bien a título oneroso, como la compraventa a la permuta; a título lucrativo, como la donación y el préstamo sin interés. Concesión; acto por el cual la administración confiera a particulares ventajas o derecho sobre bienes de dominio público, para que puedan construir obras de interés social o explotar servicios, mediante la sujeción a determinada cargas u obligaciones. Bienes Patrimoniales del Estado: todos aquellos capaces de ser apropiados por los particulares. Bienes de Dominio Público: la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público deriva de su inalienabilidad, esto es, el atributo que impide que se desvirtúe el destino público de tales bienes; por consiguiente, un particular jamás podrá adquirir la propiedad de estos, ni aún por prescripción. Es el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa, y que no son susceptibles, por tanto, de apropiación privada". (**BIELSA**, Rafael, "Derecho Administrativo", 5ª edición, Tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1956, p. 385).

⁸ De acuerdo al Fallo del Pleno de Corte Suprema de Justicia del 26 de diciembre de 2017, Magistrado Ponente Jerónimo Mejía E.



mismos que fueron estandarizados y reglamentados por la Dirección General de Contrataciones Públicas (D.G.C.P) referentes a **“la declaración jurada de medida de retorsión (requerido por la Ley 48 de 26 de octubre de 2016), carta de adhesión a los principios de sostenibilidad para proveedores del Estado (solicitado en base al artículo 40 de la Ley 22 de 2006 y artículo 52 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020), el pacto de integridad establecido por el numeral 19 del artículo 15 de la Ley 22 de 2006) y la declaración jurada de no incapacidad legal para contratar (requerida por el artículo 24 del la Ley 22 de 2006)”**, las cuales debían ser entregadas por los proponentes-ofertantes con sus propuestas debidamente rubricadas. Aunado a lo anterior tampoco consta el requerimiento del Aviso de operaciones, mismo que de igual manera todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratistas debe entregar con su oferta. Cabe resaltar que una vez que los pliegos de cargos han cobrado publicidad, asumen una condición normativa o reglamentaria plena hasta el momento de la presentación de las ofertas y todas las propuestas presentadas deben encontrarse en estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de cargos. En razón de esto es que esta Colegiatura es del criterio que la entidad licitante con el solo hecho de no colocar en el pliego de cargos, los modelos estandarizados *supra* citados, no cumplen a cabalidad con lo dispuesto en la legislación vigente; lo que acarrea dicha actuación de la entidad licitante es que los distintos proponentes, incurran en un error al aportar dichos documentos o simplemente no los aporten, debido a la omisión de indicar la aportación de los mismos en el pliego de cargos según lo preceptuado y regulado; siendo esta situación a todas luces contrapuesta a los principios de buena fe, legalidad o juridicidad, aunado a que afecta otro principio reconocido por la jurisprudencia nacional: la confianza legítima. De esta manera al crearse un desbalance desde la convocatoria del acto público es trastocado el principio de igualdad tanto para el oferente al que fue adjudicado el acto de selección de contratistas (Subasta Pública) como para los aparentes proponentes; puesto que éstos podrían haber tenido la oportunidad de presentar sus propuestas-ofertas de un modo diferente, al haber conocido, en su momento, del requerimiento de estos modelos estandarizados que deben encontrarse anexos al pliego de cargos conforme a lo dispuesto en el Texto Único Ley 22 de 2006, reformado recientemente por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 y reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020; siendo está la normativa a cumplir por las empresas proponentes.

Aunado a lo anterior encontramos en la doctrina administrativa lo explicado por el profesor **DROMI** al señalar que “En esta etapa la administración no podrá modificar las condiciones que se tuvieron en cuenta al ofertar, siquiera en favor del adjudicatario, atento a que quebraría el principio de igualdad perjudicando a los otros oferentes que no



resultaron adjudicatarios, como así tampoco en contra del adjudicatario en tanto ello vulneraría sus derechos subjetivos”⁹.

Lo antes expresado trata de que la Administración observe una conducta imparcial frente a todos los proponentes, evitando que las distintas etapas de la actividad precontractual o contractual, puedan llegarse a crear beneficios en favor de uno de los concurrentes sin que los mismos beneficios estén en condiciones de ser alcanzados por los restantes *proponentes-oferentes*. En tal sentido somos del criterio que mal podríamos pasar por alto este error, ya que estaríamos creando una *seudo-certeza* de situaciones jurídicas, como también podríamos propiciar fines contrarios a derecho. Es por esto que durante toda la sustanciación del procedimiento de selección de contratista debe conservarse un trato igualitario entre los *proponentes-oferentes* teniendo en cuenta la estricta observancia de la legalidad que es el sustento fundamental de la seguridad jurídica, salvaguardando la aplicación del ordenamiento que rige a este acto público (Subasta Pública); sin ningún tipo de discriminaciones que beneficien a unos en perjuicio de otros. Como puede verse, la juridicidad constituye un parámetro de validez para toda actuación de la administración pública, puesto que, la entidad licitante corre con la responsabilidad durante esta etapa *pre-contractual* respecto de las posibles ambigüedades y equivocaciones a las que puedan con esta actuación inducir a los proponentes, mal podríamos de esta manera señalar o trasladar dicha responsabilidad a los proponentes, ni mucho menos imponerles criterios distintos.

En el caso bajo examen este Tribunal no puede pasar por alto la existencia del error grave cometido por parte de la entidad licitante en la conformación y planeación de la Subasta Pública, siendo este un procedimiento de selección de contratista reglado, mismo que debe previamente cumplir con la verificación de los avalúos correspondientes antes de la convocatoria para la presentación de las ofertas (pujas y repujas), ya que esta falencia puede generar una afectación al erario público, toda vez que incide en el valor del precio de referencia, requisito *sine qua non* del procedimiento para la determinación del mayor beneficio del Estado; en atención al artículo 21, numeral 3, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único), es deber de toda entidad pública licitante y de todos los servidores públicos, el seleccionar de manera objetiva y justa a todo contratista, siendo solo la propuesta más favorable a la entidad y a los fines del Estado, la adjudicada, con base a lo estipulado en el pliego de cargos.

Es de conformidad al artículo citado en el párrafo anterior y del artículo 41 de la *in comento* ley, que la entidad licitante tiene la tarea de verificar objetivamente el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes. Al tener conocimiento del error administrativo la entidad licitante debió analizar la viabilidad de realizar de oficio la anulación o revocación de la resolución

⁹ DROMI, Roberto, “La Licitación Pública” Buenos Aires, 1995, p. 271



de adjudicación, en vista de que este es un acto administrativo pre-contractual y no decidir pasar a ejercer la facultad de rechazo de ofertas extemporáneamente y dejar en estado de cancelado el acto público de marras, pudiendo afectar de esta manera la expectativa de un derecho adquirido por parte del recurrente por cumplir con todos los criterios de selección en los términos exigidos los cuales como hemos indicado en párrafos anteriores la entidad no realizó la publicación de los requerimientos necesarios según la legislación vigente sobre contrataciones públicas lo que hace que no pueda adjudicarse en debida forma el presente acto público.

Al respecto de la posibilidad de la utilización de la figura jurídica por parte de la entidad licitante debemos expresar que en la doctrina administrativista la revocatoria de los actos administrativos es posible que se lleve a cabo la supresión de un acto administrativo por otro igual, pero con carácter contrario. En relación a la figura de la revocatoria del acto administrativo el *Dr. JOVANÉ BURGOS*, en su obra Derecho Administrativo ha señalado que:

"_ (...) La revocación equivale entonces a la eliminación o derogación de los actos administrativos por motivos de oportunidad o de conveniencia administrativa. (...) En relación con la revocatoria de los actos administrativos, la doctrina formula la siguiente interrogante: *¿hasta dónde es permitido o válido que las administraciones públicas puedan echar para atrás sus decisiones y retirar los actos dictados?* A partir de los estudios de la doctrina se plantea la problemática si en efecto es aceptable que se realice la revocatoria de los actos administrativos o no, ya que de ponerse en práctica la misma se enfrentarían y lesionaría dos principios del derecho como lo serían la seguridad jurídica y el principio de legalidad. El primero de ellos busca mantener la vigencia de los actos jurídicos; en tanto que el otro establece la obligación por parte del ordenamiento jurídico de desvanecer aquellas situaciones que violen los derechos consagrados en las normas jurídicas. La Lógica pareciera indicar que pueden revocarse los actos administrativos, siempre y cuando los mismos resulten inoportunos, vayan en contra en realidad del interés público o simplemente resulte ilegales."¹⁰

Este Tribunal considera aplicable para los actos *precontractuales* dentro de los distintos actos de selección de contratistas la revocabilidad de los mismos, en los términos del artículo 37 (aplicación de la norma especial) y 62 de la Ley 38 de 2000, en base a su propia naturaleza, indicando que los actos que recaen sobre una relación contractual de la Administración, o sea en la **etapa contractual y post-contractual** las regulara el texto único de la Ley 22 de 2006, en vista de que ciertamente, en los contratos administrativos suelen existir dispositivos denominados "**cláusulas revocatorias o exorbitantes del Derecho Público**". Es por esto que resulta relevante a manera de docencia señalar a las distintas entidades licitantes que de tener la oportunidad de revocar administrativamente actos *pre-contractuales* como lo es el acto de adjudicación en el caso *sub-judice* corrigiendo de esta manera un error administrativo como el indicado

¹⁰ JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2011). "Derecho Administrativo: Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo I". Editorial Cultural Portobelo, Panamá, página 264



en el acto impugnado *supra citado*, que conllevó a la inducción de la emisión de la resolución de adjudicación y con posterioridad de la resolución por la cual se rechaza la oferta y se cancela el acto de marras. Ahora bien, otra idea importante de esta normativa es la de que, los actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconozcan un derecho de la misma categoría no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, salvo que el acto haya surgido de una autoridad incompetente, caso en el cual podría producirse la **anulación de pleno derecho**; o por otro lado haya sido producto de actos de defraudación y engaño a los funcionarios que lo han expedido, en este caso en particular según lo expresado en el acto impugnado, en la que se manifiesta la intención del titular de la entidad licitante en cancelar la adjudicación y el acto público en general, ante este escenario lo viable era solicitarle al afectado con la emisión de este acto administrativo su consentimiento expreso y escrito y proceder con la revocación de dicho acto administrativo, corrigiendo el mismo y adjudicando a la empresa que presentó la única oferta.

De acuerdo con esta normativa y siendo el acto de cancelación de la convocatoria del acto público una actuación de la administración que además puede generar expectativas sobre los proponentes (En virtud del tiempo invertido en la elaboración de las propuestas y costos de las mismas) es por lo *in comento* que este acto administrativo debe procurar contar con unos elementos mínimos que garanticen el debido proceso legal y la seguridad jurídica; *verbigracia* debe hacer alusión al acto público, a la entidad licitante, objeto contractual cancelado, las causas de la cancelación y la expresión clara de la norma jurídica que fundamenta tal actuación.

Que de la lectura del acto impugnado, se observa *prima facie* que la entidad licitante decide rechazar la oferta y cancelar el acto de marras, empero, al existir vicios de nulidad absoluta que anteceden a la emisión del acto *in comento*, este Tribunal de acuerdo a sus competencias jurisdiccionales en sede administrativa resguarda el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, *contrario sensu*, esta Colegiatura entraría en el fondo de las alegaciones presentadas por el proponente-recurrente, por lo cual, se manifestaría de acuerdo a los precedentes, mismos que indican que en base a que se puede observar claramente que el acto impugnado carece de la motivación necesaria y vulnera directamente los derechos subjetivos del recurrente según lo dispuesto en el artículo 155, numeral 1, de la ley 38 de 2000 (Sobre Procedimiento Administrativo), aunado a lo establecido en el artículo 26 numeral 5, de la Ley 22 de 2006 al respecto de la transparencia en la emisión de los actos administrativos en la actividad contractual los cuales serán motivados en forma detallada y precisa. 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 *sub-judice* en vista de que los hechos que llevaron a la cancelación del acto público de marras, no son causales



suficientes para la emisión del mismo; es indubitable que el ejercicio de esta facultad de rechazo ofertas y cancelación del acto público *in comento*, no debe responder a la corrección, saneamiento o convalidaciones (validez de actos administrativos) de las deficiencias surgidas de aspectos meramente procedimentales inherentes a los distintos operadores de los departamentos de compras de las entidades públicas.

A tal efecto, este Tribunal debe manifestar que la utilización de la facultad de rechazo de propuestas-ofertas y cancelación en el caso *sub judice* por parte de la Zona Libre Colon, también encuentra su limitante o contrapeso en lo preceptuado en el artículo 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006; es por lo anteriormente indicado que esta Colegiatura en el caso *sub-judice* según nuestra legislación sobre contrataciones públicas, al realizar la interpretación de la norma **debe realizar un llamado de atención**, dado que es deber de todas las *entidades licitantes-contratantes* de acuerdo al principio de eficiencia el realizar sus tareas y obligaciones de manera diligente, por lo que, al emitir y publicar cualquier actuación *verbigracia* un acto de adjudicación, al igual que también utilizar de acuerdo al principio de legalidad la facultad de rechazo propuestas de acuerdo a las potestades dadas por los artículos 71 y 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, los cuales rezan así:

“Artículo 71. Adjudicación de los actos de selección de contratista. Si el jefe de la entidad pública contratante o el funcionario en quien se delegue considera que se han cumplido las formalidades establecidas por esta Ley, adjudicará o declarará desierto el acto de selección de contratista, mediante resolución motivada, en un plazo no mayor de siete días hábiles. En el caso de que se declare desierto un acto de selección de contratista, se hará con base en lo señalado en el artículo siguiente. En la contratación menor se adjudicará, declarará desierto o rechazarán las propuestas en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, un número secuencial, indicación del fundamento legal, la posibilidad de interposición del recurso de impugnación, fecha y firma del representante legal de la entidad o el servidor público delegado, al cual se adjuntarán los documentos de cada propuesta recibida. Ejecutoriada la adjudicación del acto público, la entidad formalizará el contrato en el término establecido en el pliego de cargos, el cual no excederá de quince días hábiles, o bien ejecutará la fianza de propuesta e inhabilitará al adjudicatario

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

“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 haber formalizado el contrato**. El adjudicatario está obligado a mantener su propuesta y a firmar el contrato respectivo; de no hacerlo dentro del tiempo establecido en el pliego de cargos por causas imputables al proponente, la entidad licitante ejecutará la fianza de propuesta y se le inhabilitará por un periodo de seis meses. Igualmente, para los actos públicos donde no se exige la fianza de propuesta, se le inhabilitará por un periodo de un año. Cuando la entidad ejerza la facultad extraordinaria de rechazo de propuesta, el acto público quedará en estado de cancelado, salvo que el interesado haga uso del derecho de interponer el recurso correspondiente ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta". (El subrayado y la negrita es de este Tribunal).

De manera que, 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 arribó a dicha decisión. Empero, *prima facie* la resolución impugnada no cuenta con ninguna motivación respecto al error administrativo alegado en el acto impugnado, que pudiera interpretarse o catalogarse como de orden público o interés social siendo estos últimos de acuerdo a la doctrina administrativista conceptos jurídicos indeterminados del Derecho Público.

Consecuencialmente, en el acto público señalado *ut supra*, debemos reconocer que la entidad licitante, no actuó según los parámetros establecidos por la ley para ejercer la facultad de rechazo de propuestas no siendo la decisión justa ni proporcional, no teniendo la motivación necesaria que sustente el llevar a cabo esta actuación administrativa. En aras de salvaguardar la transparencia del acto público de marras 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 definitiva, este Tribunal considera con todo respeto al existir vicios que anteceden a la propia convocatoria del acto de selección de contratistas (Subasta Pública), y aunado a que es posible observar que no existe un pago ni enajenación eficaz de los bienes muebles subastados, debido a que no se ha cumplido con el ordenamiento jurídico que exigía la realización de los avalúos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas como también de la Contraloría General de la República los cuales no excedan el margen de tolerancia dispuesto en la legislación sobre contrataciones públicas, este Tribunal encuentra necesario expresarle a todos los *proponentes-ofertantes* que esta Colegiatura en aras de preservar los mejores intereses públicos; es importante no perder de vista que, aun cuando las entidades licitantes emitan actos administrativos que no encuentren



asidero jurídico alguno, es deber de todo ofertante¹¹ y de su equipo legal el tener conocimiento de la normativa vigente de acuerdo al principio de buena fe, que regente las relaciones jurídicas entre las entidades licitantes y los proponentes, expresamos esto por las alegaciones del recurrente en relación al referido artículo *supra citado*, ya que el mismo le otorga la facultad de rechazar la oferta a la entidad licitante, teniendo en cuenta una compensación para los ofertantes sobre los cuales recayera la adjudicación del acto de selección de contratista, por lo que, el recurrente a la falta de un pronunciamiento por parte de la entidad licitante en cuanto a la compensación de los gastos incurridos, realiza la solicitud de los mismos, empero, al existir la censura de no solo la resolución objeto de impugnación, sino de todo el acto público *per se*, como también al existir tal cual lo señala el acto impugnado fallos en la determinación del precio de referencia en la subasta tal cual indican la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas en las diferencias de sus avalúos¹².

De esta manera todas la entidades licitantes-contratantes deben tener presente que la senda hacia la consecución de una meta institucional se hará de acuerdo a una buena administración de los recursos públicos y en razón de esto se debe planificar para eliminar los elementos y factores que son aleatorios, teniendo de esta manera, una ruta previamente trazada, algo de lo cual se dispone antes de realizar el llamado o convocar a los proponentes, de esta manera se cumplirá con la optimización de los recursos del Estado, *contrario sensu* esto siempre supondrá la falta de plenitud deseable en la elaboración de los pliegos de cargos y de los distintos documentos requeridos; lo cual acarrea el tener la falta de claridad y precisión pedida al (proponente-administrado); o sea, es exclusivamente la entidad licitante, será la que debe asumir las consecuencias adversas de su inercia, por lo cual este Tribunal debe realizar un llamado de atención a las entidades licitantes para que al momento de la planeación de los procedimientos de selección de contratistas (Subasta de Bienes Públicos) deban realizarlos de acuerdo a lo preceptuado siendo el deber legal la descripción veraz del lote subastado lo cual conlleva incluir todos los elementos significativos incluido el precio a pagar (a partir del precio de referencia) para evitar que los potenciales *proponentes-ofertantes* formen una

¹¹ Deberes contractuales en la venta en subasta esta supone la obligación de la entrega al adjudicatario y obligación de pago por éste del lado vendedor-Estado-Entidad Licitante, por ende, la venta en subasta, como cualquier otra venta de un bien de acuerdo a lo que dispone el Código Civil, supone la obligación de entregar el objeto del contrato. Cuando el bien objeto de la subasta, como es lo más habitual, es una cosa mueble, lo ordinario es que se halle bajo la tenencia y custodia, en calidad de depositario, de la entidad licitante-subastadora, que generalmente asume esa condición en relación con los bienes que constituyen los lotes subastados de acuerdo a las normativas para la enajenación de los bienes patrimoniales del Estado. De modo que la entidad licitante-subastador está normalmente en condiciones, de no existir excesos en los márgenes establecidos en la legislación sobre contrataciones públicas (margen de tolerancia según los artículos 137 y 140 del decreto reglamentario de la Ley 22 de 2006), de poner al adjudicatario en posesión material de la cosa. Con ello, la propiedad se transmitirá de la entidad licitante-subastadora al comprador-ofertante, salvo las previsiones expresas en contra debidamente comunicada al adjudicatario; todo lo anterior, claro está en base al supuesto establecido para esta modalidad de adquisición según las reglas de *traditio* recogidas en la legislación vigente.

¹² Con todo, el más singular y relevante de los deberes de información en la venta en subasta se plasma en el deber de información veraz del subastador que prevé el art. 58.1 LOCM: "La oferta de venta en subasta deberá contener una descripción veraz de los objetos que salen a la misma, con identificación de si sus calidades son ciertas o, simplemente, supuestas o adveradas por determinado experto". GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA, Marian, Indret, "El régimen jurídico de las ventas en pública subasta tras la aprobación de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU", Revista para el Análisis del Derecho, Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra BARCELONA, ABRIL 2014, pag. 25, https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1056___es_.pdf



imagen equivocada de las características típicamente relevantes del objeto a subastar, bien por inferencias indirectas legítimas, en este sentido, la obligación de información veraz de la entidades licitantes subastadoras alcanza lo que sea preciso, usando la **diligencia exigible**, para evitar que los posibles adquirentes-(adjudicatarios) reciban una representación inexacta de la realidad de los bienes tendientes a la enajenación por el procedimiento de selección de contratistas (Subasta de Bienes Públicos).

Con lo anteriormente expresado este Tribunal lo que se busca es la eficiencia y justo destino a los fondos del erario público, más allá de las expectativas de derechos que puedan tener los ofertantes teniendo en cuenta como ya se ha indicado en párrafos anteriores que al momento de la presentación de las propuestas-ofertas estas deben ceñirse al principio de la buena fe, inherente a que todos los proponentes-ofertantes no puedan alegar el desconocimiento de la legislación en base al **principio de estricto derecho**, por ende este Tribunal debe salvaguardar el correcto desenvolvimiento de los procedimientos.

En consecuencia a los efectos anulatorios del presente acto de selección de contratistas, no solo subyace la no publicación de los modelos o formularios estandarizados reglamentados por la Dirección General de Contrataciones Públicas (D.G.C.P) los cuales debían ser entregadas por los *proponentes-ofertantes* con sus propuestas debidamente rubricadas, aunado a lo anterior tampoco consta el requerimiento del Aviso de operaciones, mismo que de igual manera todo proponente interesado en participar en un procedimiento de selección de contratistas debe entregar con su oferta, lo cual a todas luces induce a error a los proponentes-ofertantes, situación que no puede ser salvada, ni convalidada con la presentación correcta de algunos de los proponentes, por crearse una especie de distorsión al momento de verificar los requisitos mínimos obligatorios, afectando la igualdad de condiciones de los proponentes ante la ausencia de reglas justas claras y equitativas. Lo antes señalado en atención a lo dispuesto en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 161. Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.....”.

En ese mismo orden de ideas encontramos lo señalado en la doctrina administrativa por **GONZÁLEZ LÓPEZ**¹³, “Los pliegos deben incorporar requisitos objetivos necesarios para participar; definir reglas objetivas justas, **claras** y completas que aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso; **definir con precisión las condiciones** y calidades de los bienes, obras y servicios requeridos; no incluir condiciones o exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad de la información suministrada por la entidad; **definir reglas que no induzcan a error a los**

¹³ **GONZÁLEZ LÓPEZ**, Edgar, “El pliego de condiciones en la Contratación Estatal, la reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, págs. 189-190



proponentes; impedir la formulación de ofertas de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad; definir el plazo para la liquidación del contrato, y finalmente no disponer de renunciaciones a reclamaciones por los hechos antes enunciados". Siendo de esta manera que **"entre los requisitos de habilitación"** o de rechazo **de las ofertas** y de ponderación **existirán unos relacionados** con el objeto del proceso, características y modalidades para su prestación, **y otros relacionados con la idoneidad del oferente**, según se trate de licitación, selección abreviada o concurso de méritos".

Sobre el particular, debe quedar claro que todas las entidades convocantes de un determinado acto de selección de contratistas, guardan una discrecionalidad técnica en la configuración del pliego de cargos, sin embargo, al momento de la revisión por este Tribunal de dichas cláusulas o pautas dadas a los ofertantes, esta Colegiatura de acuerdo a la Legislación Vigente ostenta el control en sede administrativa para evaluar la observancia y estricta aplicación de las normas sobre contrataciones públicas, sobre la actuaciones *pre-contractuales* realizadas por parte de las distintas entidades licitantes. En este horizonte, las entidades apoyadas en el principio de razonabilidad, tienen amplia libertad para configurar el negocio, lo que se plasma en el pliego de cargos y en los términos de referencia. Es así como las entidades licitantes, dentro de su amplia discrecionalidad, definen aspectos múltiples del futuro negocio, como el bien o servicio a contratar y el perfil de las personas naturales o jurídicas que ofertarán, de acuerdo a razones de estricta conveniencia, pero no el capricho ni la arbitrariedad.

Lo anterior no significa que los procedimientos de selección de contratistas sean totalmente discrecionales, sino que al fijar las condiciones del negocio las entidades licitantes ejercen tales facultades; por esta razón, como dicha actividad se concreta en los pliegos de cargos, su configuración se armoniza con las consideraciones de conveniencia y también de legalidad, de esta manera se materializa la libre configuración del negocio.

Empero, la vinculación de la administración al pliego de cargos también se extiende a este Tribunal, salvo la existencia de vicios o ilegalidades del contenido del pliego de cargos como sucede en el caso en estudio, ya que de lo contrario se estudiaría el fondo de la *litis* examinando si la adjudicación se realizó en debida forma, esto es, basado en el criterio de que, si la entidad escogió el ofrecimiento más favorable, de acuerdo al principio de selección objetiva. La conveniencia del ofrecimiento no queda librada a la discrecionalidad de la administración ni del juez en sede administrativa, pues la ley es el rumbo que debe seguirse en los casos de vicios de nulidad como observamos en el caso *sub-judice*. Al avanzar en el análisis relacionado con los límites que deben respetarse en la configuración de los pliegos de condiciones que han de regir en cada procedimiento administrativo de selección contractual, hay lugar a precisar que las entidades estatales licitantes deban ser extremadamente cuidadosas y transparentes al exigir a los oferentes el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales cuya inobservancia, a la vez, determina que tales entidades no pueden seleccionar entonces las ofertas de acuerdo a la legislación vigente



sobre contrataciones públicas dentro de las dimensiones del Principio de Legalidad cuyas vigencia y obligatoriedad resultan consustanciales al ejercicio de las funciones públicas y al poder que en ellas va inmerso en un Estado Social y Democrático de Derecho, regla en cuya virtud las autoridades públicas no pueden ejercer sino aquellas funciones o desplegar las atribuciones que les hubieren sido expresamente asignadas o conferidas por la Constitución Política o las leyes de la República.

Dicho lo anterior, este Tribunal expresa que los *in comento*, vicios hacen imposible a los *proponentes-ofertantes* formular adecuadamente, y en condiciones de igualdad, sus ofertas, siendo necesario que todos los ofertantes cuenten con los parámetros necesarios para apoyarse al momento de presentar sus propuestas. Conviene agregar, que el planteamiento anterior, se enmarca dentro de los criterios dispuestos por la legislación sobre contrataciones públicas, en cuanto al cumplimiento de los parámetros establecidos para la estructuración de los pliegos de cargos, de acuerdo al artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

“Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargo o términos de referencia, que contendrá.

1.
2.
3. **Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva**” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo tanto, atendiendo a lo preceptuado en el Capítulo XIX intitulado (Nulidad de los Actos y Contratos) de este mismo compendio de normas, el cual manifiesta lo siguiente:

“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.**” (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

De manera tal que, este Tribunal mal pudiese entrar a valorar el fondo del proceso de selección ante la existencia de un vicio de nulidad absoluta presente dentro de este acto de selección de contratista, por lo cual, lo concerniente conlleva *anular* todo lo actuado



dentro del procedimiento de selección de contratistas, ya que, este acto de selección de contratista, se realizó con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Por lo que, es tarea de este Tribunal en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolviendo de las fases o etapas en los distintos actos de selección de contratista, siendo así que, no puede avalarse el que las entidades licitantes realicen tramites distintos o adicionales a los expresamente previstos en la ley y el decreto reglamentario, ya que de esta manera, resulta estrictamente necesario que todas las entidades se rijan por las disposiciones de la legislación sobre contrataciones públicas.

Así las cosas, esta Colegiatura procede a *revocar* en todas sus partes la Resolución N° 286-2021 de 16 de julio de 2021 proferida por la Zona Libre de Colón, la cual decidió cancelar el acto público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884, y en su lugar se procede a aplicar lo establecido 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* la actuación de la entidad contratante.

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

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del *sub-judice*, al no evidenciarse temeridad, ni dilación alguna por la parte actora, se promoverá su devolución.

De los razonamientos *ut supra* expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N° 286-2021 de 16 de julio de 2021 proferida por la Zona Libre de Colón, que decidió cancelar el acto público No. 2020-2-96-0-03-SB-010884 para la Subasta de Bienes Públicos (Vehículos).

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No. 2020-2-96-0-03-SB-010884, celebrado por la Zona Libre de Colón, para la Subasta de Bienes Públicos (Vehículos), al considerar que la entidad licitante no cumplió con el debido proceso legal para este tipo de actos de selección de contratistas (Subasta de Bienes Públicos), siendo así que se haya realizado con prescindencia a lo previamente establecido en el Texto

Único de la Ley 22 de 2006, incurriendo de esta manera en una causal de nulidad absoluta.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la fianza de impugnación No. FIMI-888-0 consignada (diligencia No. 082-2021) del día 11 de agosto del 2021, emitida por Acerta Compañía de Seguros, S.A., por un monto de Dos Mil Ciento Ochenta y Cinco Balboas con 46/100 (B/. 2,185.46), que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público, a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/teniendo como beneficiario a la Zona Libre de Colón /Contraloría General de la República. (fs. 028-029 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 portal 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°091-2021/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, recientemente reformada por la Ley 153 de 8 de mayo 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,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS M. MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

