



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 052-2023

RECORRENTE: ACADIA GLOBAL CORP. (antes ACADIA INTERNATIONAL INC.)

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023, emitida por el CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP, por medio del cual se rechazaron todas las propuestas recibidas para el acto público N°2023-6-01-0-08-CM-002792.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.069-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, 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 o cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 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 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 13 de marzo de 2023, el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para que todo comerciante interesado en contratar con el Estado, presentara el día 17 de marzo de 2023, en horario hasta las 10:00 a.m., las propuestas contentivas de toda la documentación necesaria para participar del procedimiento de selección de contratista por contratación menor **N°2023-6-01-0-08-CM-002792**, cuyo objeto contractual es la **“ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA– SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.”**

Tales ofertas, según los términos de referencia, fueron abiertas el mismo día de la entrega, es decir, el día 17 de marzo de 2023, desde las 10:01 de la mañana, siendo recibidas las siguientes propuestas:

Cuadro de Propuestas Presentadas por Proponente

ACADIA										Ver Propuesta
#	Descripción del Bien/Servicio/Obra	Especificaciones del Comprador	Cantidad Solicitada	Unidad de Medida	Especificaciones del Proponente	Cantidad Propuesta	Precio Unitario	Monto Neto	Impuestos	
1	Equipo-Instrumentos- Suministros de Laboratorio	ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA? SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.	1	Unidad	EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH. Marca: / Casa Productora: ISOTECH. Modelo: microsKanner. País de Origen: Inglaterra / EEUU. Garantía: 1 Año por desperfecto de fábrica.	1	B/. 15,986.25	B/. 15,986.25	---	
									Impuestos	B/. 0.00
									Sub Total	B/. 15,986.25
									Total	B/. 15,986.25

RADITEK INC.										Ver Propuesta
#	Descripción del Bien/Servicio/Obra	Especificaciones del Comprador	Cantidad Solicitada	Unidad de Medida	Especificaciones del Proponente	Cantidad Propuesta	Precio Unitario	Monto Neto	Impuestos	
1	Equipo-Instrumentos- Suministros de Laboratorio	ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA? SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.	1	Unidad	EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA. Marca: Isotech. Fabricante: Isotech. Modelo: MicrosKanner. País: EEUU / Reino Unido. Garantía: 1 año.	1	B/. 17,584.00	B/. 17,584.00	---	
									Impuestos	B/. 0.00
									Sub Total	B/. 17,584.00
									Total	B/. 17,584.00



El **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, advierte que hubo un error y requiere rechazar las propuestas, toda vez que se solicitó un requisito no aplicable para este objeto contractual, requisito N°6 Idoneidad de Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, por lo que decidió con base en lo dispuesto en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, por razones de orden público e interés social, mediante la **Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023**, rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista N°**2023-6-01-0-08-CM-002792**. Cabe destacar que la resolución de rechazo de propuestas fue publicada en el portal electrónico el día 20 de marzo de 2023.

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, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, es decir, el día 27 de marzo de 2023, el licenciado **JOAN MANUEL QUINTERO RUÍZ**, por la **Firma Forense EJ LEGAL GROUP**, apoderada general de la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.** (antes **ACADIA INTERNATIONAL INC.**), presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito contentivo del recurso de impugnación en contra de la **Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023**, proferida por el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, que decidió por razones de orden público e interés social, rechazar todas las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista por contratación menor N°**2023-6-01-0-08-CM-002792**. (Poder y Recurso de Impugnación visible de foja 009 a la 016 del expediente del Tribunal).

Que la recurrente adjuntó al libelo del Recurso Impugnación su afianzamiento por intermedio de la **Fianza de Impugnación N°0823-00210-01 de 21 de marzo de 2023**, expedida por Aseguradora Ancón, S.A., a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, cuyos beneficiarios son **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/.1,800.00)**; monto que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público. Copia visible a folio 027; diligencia de consignación que reposa a folio 026 del expediente del Tribunal, respectivamente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto atacado lo constituye la **Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023**, proferido por el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, por medio de la cual por razones de orden público e interés social decidió rechazar



todas las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista
N°2023-6-01-0-08-CM-002792.

IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El licenciado **JOAN MANUEL QUINTERO RUÍZ**, por la **Firma Forense EJ LEGAL GROUP**, apoderada general de la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.** (antes **ACADIA INTERNATIONAL INC.**), sustentó su recurso de impugnación con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que, el objeto de la litis, en cuanto al fondo, ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal a favor del proponente, en cuanto a la facultad de rechazo de propuestas. (Ver Resolución No. 048-2023 Pleno/TACP de 13 de marzo de 2022. Decisión, dentro del acto público de selección de contratista No.2023-0-07-07-07-CM-016154).
2. Que, a pesar de que la empresa ACADIAGLOBAL CORP., ofertó el precio más bajo y cumplió con los requerimientos del concurso, la Entidad en vez de emitir la adjudicación del acto a nuestra representada, lo que hizo fue desestimar la propuesta y rechazarla, sin que existieran motivos de utilidad pública debidamente motivados.
3. Que, la Entidad interpreta erróneamente la aplicación del requisito No.6, sobre la "idoneidad de la JTIA", al considerar que por estar incluido dentro de un acto cuyo objeto no es la ingeniería, entonces el pliego esta errado
4. Que, la entidad está olvidando que dicho requisito es incluido por la propia plataforma de PanamaCompra en forma automática en las condiciones especiales y que sólo debe ser aplicable cuando corresponda, como en el caso del "poder de representación"
5. Que, al momento de realizar la evaluación de las propuestas la Entidad sólo tenía que colocar en dicho ítem: NO APLICA.
6. Que, esta colegiatura en repetidas ocasiones ha considerado que el rechazo de propuestas procede cuando esté razonada sobre aspectos de orden público e interés social, debidamente motivados; es decir que se origine en razones posteriores a la recepción y adjudicación del acto público, y que estas a su vez configuren una situación que impidan continuar con la formalización y refrendo del contrato u orden de compra, no en base a errores.
7. Que, para que esta colegiatura pueda verificar que nuestra representada ofertó el precio más bajo y presentó los documentos requeridos en el pliego de cargo, es necesario que obligue a la Entidad contratante a remitir el expediente físico completo del presente acto, ya que ésta, luego de haber emitido la resolución de rechazo procedió a deshabilitar la opción de visualización pública de las propuestas y del cuadro de cotizaciones, tal como se observa en las siguientes capturas de pantalla:



Antes

Interpretación/Descripción							FECHA
R. Código	Descripción	Cantidad	Unidad de medida	Descripción			
01-000001	Equipos electrónicos	1	Unidad	ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE CORREO ELECTRÓNICO PARA EL SERVIDOR DE CORREO ELECTRÓNICO DE LA SECRETARÍA GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS			
Documentos adjuntos							
Descripción			Tipo	Fecha		Acciones	
01-000001 - EQUIPOS ELECTRONICOS			Equipos de correo	19-04-2023 09:40 AM			
Resolución 07405-2023 DE CONTRATACIONES			Unidad	19-04-2023 09:40 AM			
Documentos del acto público							
Descripción			Tipo	Fecha		Acciones	
01-000001 - EQUIPOS ELECTRONICOS			Equipos de correo	19-04-2023 09:40 AM			
Resolución 07405-2023 DE CONTRATACIONES			Unidad	19-04-2023 09:40 AM			
Documentos							

Después

Interpretación/Descripción						
Interpretación/Descripción						
R. Código	Descripción	Cantidad	Unidad	Descripción	FECHA	
01-000001	Equipos electrónicos	1	Unidad	ADQUISICIÓN DE UN EQUIPO DE CORREO ELECTRÓNICO PARA EL SERVIDOR DE CORREO ELECTRÓNICO DE LA SECRETARÍA GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS		
Documentos adjuntos						
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones			
01-000001 - EQUIPOS ELECTRONICOS	Equipos de correo	19-04-2023 09:40 AM				
Resolución 07405-2023 DE CONTRATACIONES	Unidad	19-04-2023 09:40 AM				
Resolución 07405-2023 DE CONTRATACIONES	Unidad	19-04-2023 09:40 AM				
Documentos del acto público						
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones			
01-000001 - EQUIPOS ELECTRONICOS	Equipos de correo	19-04-2023 09:40 AM				
Resolución 07405-2023 DE CONTRATACIONES	Unidad	19-04-2023 09:40 AM				
Documentos						

Para finalizar, la actora solicitó que este Tribunal revoque en todas sus partes la **Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023** y restablezca el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar el acto público de selección de contratista N°**2023-6-01-0-08-CM-002792**, a la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.** (antes **ACADIA INTERNATIONAL INC.**), ya que cumple todos los requisitos del pliego de cargos.

V. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución N°037-2023/TACP de 28 de marzo de 2023 (Admisión), previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 238, 239, 240 y s.s del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado **JOAN MANUEL QUINTERO RUÍZ**, por la Firma Forense **EJ LEGAL GROUP**, apoderada general de la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.** (antes **ACADIA INTERNATIONAL INC.**), resolución que fue publicada el día 29 de marzo de 2023, en el portal electrónico “PanamáCompra,” corriéndose traslado del recurso presentado al **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, para



que a partir de la notificación de la resolución precitada remitiera a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, dentro del término de tres (3) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA:

De acuerdo con el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, mediante Nota N°149-2023 fechada 05 de abril de 2023, remitió el Informe de Conducta suscrito por el Subdirector Administrativo de CENAMEP AIP, Ingeniero Kenneth Delvalle, en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

De conformidad con lo establecido en los artículos 157 y 159 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, esta Colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

Conocida la pretensión de la recurrente, teniendo presente la resolución impugnada, en conjunto con el contenido de la documentación del acto público impugnado, este Tribunal entra a resolver lo que en derecho corresponde, no sin antes realizar una verificación de la actuación llevada a cabo por el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, como entidad licitante, a fin de determinar si se realizó dentro del marco de la ley para posteriormente proceder a tomar la decisión que desate la controversia planteada.

De acuerdo con 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, 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.

Tenemos que la entidad licitante una vez recibidas las propuestas, advierte que en el pliego de cargos por error, se solicitó un requisito no aplicable para este objeto contractual, como lo es el requisito N°6 Idoneidad de Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, por lo cual por razones de orden público e interés social requiere rechazar las propuestas para el acto público de selección de contratista N°2023-6-



01-0-08-CM-002792, con base en lo dispuesto en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En este sentido, el artículo 74 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la Ley 153 de 2020 confiere a las entidades la atribución extraordinaria para rechazar las propuestas después de haberlas recibido y antes de la adjudicación, siempre que esta encuentre su fundamento en causas de orden público o de interés social:

“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 e propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

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”.

Es válido tomar en cuenta que, la entidad licitante invocó su facultad discrecional de rechazo de propuestas y cancelación del acto público, tomando en cuenta el evitar una posible nulidad del acto público, adicionalmente, debemos resaltar la importancia de la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratista, conforme al principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos, el cual se encuentra incorporado en el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas o terceros, así como a actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la Ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta. Por ende, consideramos oportuno el actuar de la entidad al conducir el procedimiento de contratación pública, según el ordenamiento jurídico correspondiente.

Tenemos el momento propicio para explicar que si bien, los términos de orden público e interés social son jurídicamente indeterminados, están constitucionalmente amparados en nuestra Constitución Política, los cuales demandan una interpretación coherente y conforme con la realidad.

Así vemos que, nuestra Constitución Nacional, establece en su artículo 32 el principio del debido proceso, siendo este un derecho fundamental, el cual irradia para todas las ramas del derecho y también consagra en su artículo 266, la plena justicia en la adjudicación:



“ARTICULO 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.”

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

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.”
(El subrayado es del Tribunal)

En este sentido, tenemos que la motivación del acto administrativo es una garantía inserta en el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 32 de la Constitución Política, cuando señala que el juzgamiento debe ser conforme a los trámites legales; en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y en los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que disponen que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es un aspecto fundamental para la emisión del mismo.

Vemos pues, que 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...”.

Es necesario destacar que el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, al darse cuenta de su error en la estructuración del pliego de condiciones, ni siquiera realizó el Acta de Apertura de las Propuestas, ni tampoco requirió el apoyo de personal idóneo calificado en el objeto de contratación para la verificación del cumplimiento de todos los requisitos y especificaciones exigidos en el Pliego de Cargos.

Por lo tanto, luego del análisis encontramos que la estructuración del pliego de cargos no se encuentra realizada en lo que a derecho corresponde, puesto que se incluyó un requisito como obligatorio que, no es aplicable para el objeto contractual del acto público en estudio, con lo cual se limita la participación de proponentes para el acto público de selección de contratista, por lo cual se contraviene el numeral 14 del artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que señala lo siguiente:



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

14. Permitir la libre participación de los interesados en los actos de selección de contratista...”

Al igual que, la estructuración del pliego de condiciones quebranta lo dispuesto en el numeral 36 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, puesto que, en los pliegos de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarios a la ley y al interés público, ya que de esto devendrá la nulidad de pleno derecho de lo actuado; condicionalmente el pliego está estructurado de tal forma que excluye de la participación en el acto público a una serie de oferentes e intervinientes del mercado, al incluir la Idoneidad de Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura como un requisito que no es aplicable al objeto contractual requerido para el acto público de selección de contratista por contratación menor **N°2023-6-01-0-08-CM-002792**, cuyo objeto contractual es la **“ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA– SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.”**

En virtud de todo lo anterior, encontramos que la decisión tomada por la entidad de rechazar las propuestas presentadas, es la más acertada, toda vez que, incluir la presentación obligatoria de la Idoneidad de Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en un acto público de selección de contratista con un objeto contractual que no requiere acreditar esta idoneidad va en detrimento del principio de libre concurrencia o igualdad de trato a los proponentes y del principio de buena fe.

En esta misma cuerda de ideas, le recomendamos a la entidad licitante que tome las precauciones necesarias a fin de que la estructuración del pliego de condiciones sea realizada en lo que a derecho corresponde, puesto que los términos y requisitos establecidos en los pliegos de cargos, deben establecer **reglas objetivas, justas, claras y completas** que permita la igualdad de condiciones en la convocatoria de los actos públicos.

Es válido tener en cuenta que, la finalidad del procedimiento de selección de contratista es la determinación del proponente que formule la oferta más ventajosa para el Estado, con pautas de valorización objetivas, correspondiendo a las entidades la labor de reconocer, declarar o aceptar la oferta más ventajosa, el cual se satisface cumpliendo con las reglas del juego previamente conocidas; asegurándose así la entidad, garantizar la defensa del interés público con la transparencia y justicia en la contratación administrativa, esto debido a que, la



propia ley ha impuesto la selección objetiva de los contratistas, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la Administración de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Lo antes expresado trata de que la administración debe observar 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 de incluir un requisito como obligatorio, cuando el objeto contractual realmente no requiere el acreditar una idoneidad por parte del proponente, ya que estaríamos creando una pseudo-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 este acto público de selección de contratista.

En consecuencia, 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, iustas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escoqencia objetiva". (el subrayado y la negrita es del Tribunal)

Por lo que, es tarea de este Colegiado en sede administrativa, el resguardar el correcto desenvolvimiento 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.

Como resultado del análisis realizado, esta Colegiatura no encontró respaldo jurídico en los argumentos planteados por la recurrente, al contrario, coincide con el criterio vertido por la entidad licitante, por ello, considera que de acuerdo con las constancias del procedimiento y al escrutinio realizado lo jurídicamente procedente es **confirmar** el acto administrativo impugnado, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

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

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por la recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

En atención a todo lo anteriormente valorado, y la debida motivación, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos de la **Resolución N°007 del 20 de marzo de 2023**, emitida por el **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, por medio del cual se rechazaron todas las propuestas recibidas para el acto público de selección de contratista por contratación menor **N°2023-6-01-0-08-CM-002792**, cuyo objeto contractual es la **“ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (SCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA– SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.”**

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a la impugnante de la **Fianza de Impugnación N°0823-00210-01 de 21 de marzo de 2023**, expedida por Aseguradora Ancón, S.A., a orden del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, cuyos beneficiarios son **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por un monto de **MIL OCHOCIENTOS BALBOAS (B/.1,800.00)**; monto que representa el diez por ciento (10%) del precio de referencia del acto público.

TERCERO: DEVOLVER al CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP, la copia autenticada del expediente administrativo contentivo acto público de selección de contratista por contratación menor N°2023-6-01-0-08-CM-002792, las cuales fueron remitidas a este Tribunal por medio de la Nota N°158-2023 de 11 de abril de 2023, la cual fue recibida en la Secretaría General de este Tribunal, el día 12 de abril de 2023.

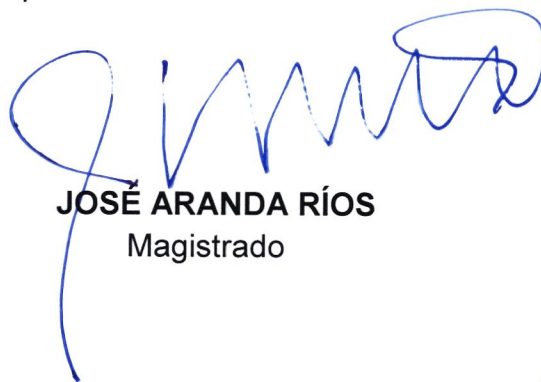
CUARTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno; salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°052-2023/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, ordenado 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.

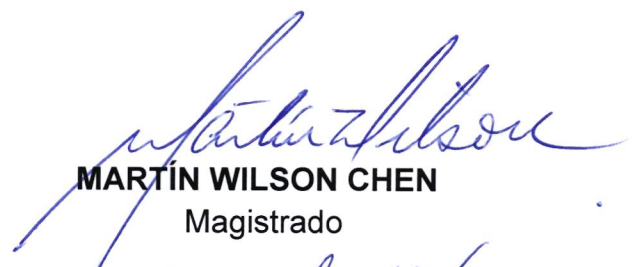
Notifíquese y Cúmplase,



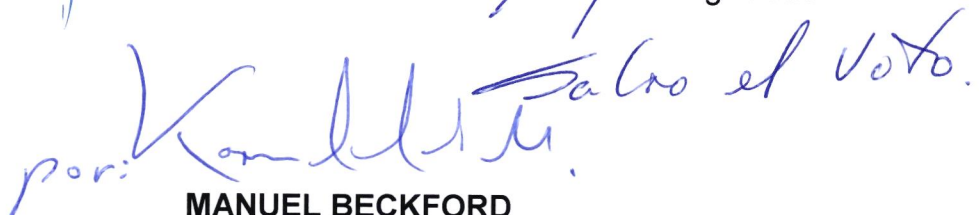
JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



LUIS MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado



MANUEL BECKFORD
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE ACADIA GLOBAL CORP., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.007-2023 DE 20 DE MARZO DE 2023, DICTADA POR EL CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos (Resolución No.069-2023-Pleno/TACP de 19 de abril de 2023) la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor No. 2023-6-01-0-08-CM-002792, llevada a cabo para la **“ADQUISICIÓN DE UN EXPANSOR DE CANALES (ESCANER) QUE SEA COMPATIBLE CON EL PUENTE DE RESISTENCIA MICRO-K ISOTECH QUE UTILIZA EL LABORATORIO DE TEMPERATURA-SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS”**, y que fundamento de la siguiente manera:

Si bien estamos ante una decisión en la que la entidad utilizó una de sus prerrogativas, las cuales son de naturaleza reglada y cuyo nacimiento se encuentra en la ley (art. 74 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006) para así declarar el rechazo de ofertas; sin embargo, tal decisión no es discrecional, sino que está sujeta a unos presupuestos cerrados para ser aplicable, sin apartarse del tenor literal.

Examinado el argumento ensayado por la entidad, quien decidió rechazar todas las propuestas recibidas dentro del presente procedimiento de selección de contratista, por un error que hubo en la confección del pliego de cargos, en donde se solicitó un requisito no aplicable para el objeto contractual, específicamente el contenido en el punto No. 5, que se refiere a la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, cuales no figuraban porque no estábamos ante una actividad de ingeniería ni de arquitectura y aun así la entidad se amparó en tales conceptos indeterminados para fundamentar su dictamen; por consiguiente, no 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 **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP** 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 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.

”.

La norma transcrita como hemos sustentado 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 error en la formulación de los términos de referencia, 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, por tratarse de una condición de *numerus clausus* y no de *numerus apertus* (lista abierta).

Es decir, la disposición legal citada solamente brinda una salida para el rechazo de propuestas y no deja la posibilidad de motivarse por otras circunstancias distintas a la legislada, por lo que los operadores de justicia en aplicación del artículo 74, citado, no deben motivar basado en otros criterios que no sea el señalado en la ley.

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 regula el régimen de la contratación estatal en Panamá, faculta a la Administración en caso de recibir propuestas, a adjudicar el acto público o a rechazarlas, con el cerco 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 **CENTRO NACIONAL DE METROLOGÍA DE PANAMÁ AIP**, 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.

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.

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 continuar con la subsiguiente fase que comprende 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, quien, al momento de confeccionar las interioridades de las cláusulas administrativas del cartel no observaron colocar reglas objetivas, justas ni claras, al colocar una condición que no ameritaba para este tipo de acto público de selección de contratista.

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.

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 configurada, 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.

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 estructuró en debida forma el pliego de cargos; por consiguiente, que no puede ser analizada, ni ajustada al contenido del artículo 74 de la ley positiva que nos gobierna.

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.

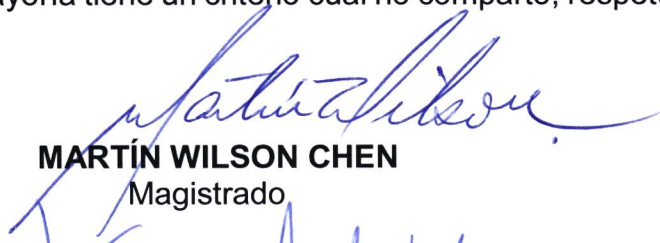
Cabe recordar que la facultad de rechazo no responde a la corrección de deficiencias procedimentales, ni debe ser utilizada para resolver cuestiones de invalidez del acto público, ya que, si ese fuere el caso, el acto (resolución) no tendría una correcta motivación, ni mucho menos para enmendar condiciones 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 de 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 petitionar 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 su publicación modificar condiciones sobre la que se efectuó el acto público, lo que se traduce en 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.

Como dentro del presente sub judice, las propuestas no se han encontrado por una supuesta actividad institucional alegada por el actor interviniente, se vulnera el principio de publicidad, siendo imposible su apreciación, razón por la cual su remedio procesal se encuentra establecido a través de los efectos del artículo 166 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas.

Cabe agregar y como hemos indicado en otros salvamentos, se corre el riesgo de perder la identidad de ciertas decisiones del Tribunal, al existir constantemente cambios en los dictámenes. Lo anterior se debe a que en resoluciones como las 112-2022-Pleno/TACP de 24 de junio de 2022, 135-2021-Pleno/TACP de 14 de octubre de 2021, 048-2023-Pleno/TACP de 13 de marzo de 2023 (de reciente data y citado por el recurrente), entre otras, fueron decididas de forma unánime en situaciones similares, pero que hoy nos encontramos ante un cambio de dirección que no ha sido fundamentado.

Así las cosas, como quiera que la decisión de mayoría no me satisface ni me convence y en adición genera dudas en cuanto al deber de uniformidad previsto en la Ley, al no compartir la decisión de mayoría, éstas son las razones por la cual no avalo el fallo mayoritario, toda vez que mantengo una promesa y compromiso de garantizar el debido proceso en todas sus dimensiones, por ende, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio cual no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

por: 
MANUEL BECKFORD
Secretario General



