



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro. 112-2023
RECURRENTE: ACADIA GLOBAL CORP.

ACTO IMPUGNADO: Resolución Ejecutiva N°047-2023, publicada en *PanamaCompra* el 12 de junio de 2023, por la cual el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), rechazó todas las propuestas presentadas en el acto de selección de contratista por licitación pública N°2023-2-66-0-08-LP-020657.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

Resolución N°134-2023-Pleno/TACP de 13 de julio de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en adelante Ley 22 de 2006, establece que este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o **el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas**, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES

- 1. El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (entidad o IDAAN), convocó el 9 de mayo de 2023, el acto de selección de contratista por licitación pública N°2023-2-66-0-08-LP-020657, a través de *PanamaCompra*, para el “SUMINISTRO DE MEMBRANAS Y CARTUCHO DE SEDIMENTOS PARA LA PLANTA DESALINIZADORA DE TABOGA” (sic).
- 2. El precio de referencia del referido acto público fue de ciento cincuenta y seis mil ciento setenta y cuatro balboas (B/.156,174.00).
- 3. La celebración del acto público se realizó el 23 de mayo de 2023 y en igual fecha, la entidad publicó la denominada *Acta de apertura de propuestas virtual*, en donde consta la participación de los siguientes proponentes:

Proponente	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto
ACADIA GLOBAL CORP	22-05-2023 08:41 p.m.	83,690.26
CATCO BYB CORP	22-05-2023 09:58 p.m.	136,874.40
PRODIMA, S.A.	23-05-2023 08:23 a.m.	148,403.65
INTEGRAL FLUIDS MANAGEMENT IFM S.A.S	23-05-2023 07:13 a.m.	146,616.75
LUIS ANTONIO GARCIA KAWANO	22-05-2023 08:27 p.m.	111,280.00
THE WATER GROUP, S.A.	23-05-2023 06:54 a.m.	90,992.80

- 4. Posteriormente, el 5 de junio de 2023, fueron publicados la Resolución Ejecutiva N°040-2023 de 29 de mayo de 2023, por la cual se designaron a los integrantes de la Comisión Verificadora, así como el Informe de la Comisión Verificadora de 30 de mayo de 2023, por el que se recomendó la adjudicación del acto público a la empresa ACADIA Global Corp.



5. El 6 de junio de 2023, la entidad publicó las observaciones presentadas, en igual fecha, por la empresa proponente The Water Group, S.A., y el 7 de junio de 2023, publicó las observaciones presentadas por la proponente CATCO BYB Corp., ambas en contra del informe rendido por los comisionados.
6. Posteriormente, el 12 de junio de 2023, la entidad publicó la Resolución Ejecutiva N°047-2023, por la cual rechazó todas las propuestas recibidas en el acto público de marras.
7. El 21 de junio de 2023, la firma forense EJ Legal Group, en calidad de apoderada general de la empresa ACADIA Global Corp. (ACADIA, recurrente, impugnante o parte actora), presentó en contra del referido acto administrativo, ante la Secretaría de este Tribunal, recurso de impugnación, visible de foja 009 a 013 del expediente jurídico, así como en PanamaCompra.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°092-2023/TACP de 22 de junio de 2023 (Admisión), publicada el 23 de junio de 2023, en *PanamaCompra*.

III. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Lo constituye la Resolución Ejecutiva N°047-2023, expedida por el IDAAN y publicada el 12 de junio de 20223 en *PanamaCompra*, por la cual resolvió rechazar todas las propuestas recibidas en el acto público de marras. Veamos su parte medular:

“ ...



INSTITUTO DE
ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS
NACIONALES



REPÚBLICA DE PANAMÁ
INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES



RESOLUCIÓN EJECUTIVA No.047 -2023

Por la cual se rechazan las propuestas para el acto público No. 2023-2-66-0-08-LP-020657, para el “Suministro de Membranas y Cartuchos de Sedimentos para la Planta Desanilizadora de Taboga”.

**EL JEFE DE LA OFICINA DE ASESORÍA LEGAL DEL
INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES**
En uso de sus facultades legales,

...

Que luego de recibir las propuestas, la Entidad Licitante ha advertido que, por error involuntario, se efectuó la Resolución de Designación de Comisión, con fecha posterior a la recepción de propuestas. De manera que ésta entidad, comprometida con la correcta ejecución del proceso administrativo, apegada a las normas jurídicas concernientes a la materia de contratación pública y en aras de cumplir con el principio de transparencia, considera conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente acto público.



Que sobre la base de los hechos señalados y en cumplimiento del artículo 74 del Texto Único la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se hace necesario rechazar las propuestas presentadas para el Acto Público No. 2023-2-66-0-08-LP-020657, para el “Suministro de Membranas y Cartuchos de Sedimentos para la Planta Desanilizadora de Taboga”.



RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2023-2-66-0-08-LP-020657, para el "Suministro de Membranas y Cartuchos de Sedimentos para la Planta Desanilizadora de Taboga".

SEGUNDO: ADVERTIR que el acto público No. 2023-2-66-0-08-LP-020657, para el "Suministro de Membranas y Cartuchos de Sedimentos para la Planta Desanilizadora de Taboga", quedará en estado CANCELADO.

...

IV. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo, con fundamento en lo siguiente:

1. Con el rechazo de las propuestas presentadas, la entidad pretende corregir un error que ya saneó, con la emisión de la Resolución Ejecutiva N°040-2023 de 29 de mayo de 2023, que precisamente designó los comisionados.
2. La entidad publicó, posteriormente, el acto público de selección de contratista N°2023-2-66-0-08-LP-020866, con las mismas características del acto público de marras.
3. Por último, la actora solicitó a este Tribunal, revocar el acto administrativo impugnado y restablecer el derecho vulnerado, en el sentido de adjudicar el acto público en estudio a ACADIA, y cancelar el acto público N°2023-2-66-0-08-LP-020866.

V. INFORME DE CONDUCTA

El 28 de junio de 2023, el IDAAN publicó en *PanamaCompra*, el informe de conducta, suscrito por el Jefe de la Oficina de Asesoría Legal, del cual reposan fotocopias de fojas 035 a 038 del expediente de este Tribunal. En dicho informe la entidad hizo un recuento de sus actuaciones desde la convocatoria, hasta la publicación del acto administrativo impugnado, destacando lo siguiente:

...

2. Que luego de recibir las propuestas, la entidad licitante ha advertido que por error involuntario se efectuó la resolución de designación de comisionados con fecha posterior a la recepción de propuestas por lo que apegada a las normas jurídicas concernientes a la materia de contratación pública y en aras de cumplir con el principio de transparencia consideró conveniente rechazar las propuestas recibidas para el presente acto público por lo que se emitió la resolución ejecutiva No. 047-2023 por la cual se rechazaban todas las propuestas del acto público 2023-2-66-0-08-LP-020657.

V. SOLICITUD ESPECIAL

En virtud de lo antes expuesto y tomando en consideración los mejores intereses para el **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES** y por ende, para el Estado, le solicitamos respetuosamente que en atención al Artículo 244 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, se confirme la parte resolutive de la resolución ejecutiva No.047-2023 de 12 de junio de 2023.

...

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL



A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una licitación por mejor valor, dispuesta en el artículo 58 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

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

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

...
7. Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la entrega de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión verificadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante.

8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.

9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

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

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

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

En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe. Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.



En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el precio ofertado sea conveniente para el Estado". (El subrayado es nuestro).

B. Criterios de interpretación

1. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215, 266, 295 y 298 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial”.

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

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

2. Legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

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

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

C. Análisis de los cargos en contra de las actuaciones de la entidad

1. Rechazo de propuestas



La actora señaló que aun cuando la designación de los integrantes de la Comisión Verificadora, fue realizada posterior a la recepción de las propuestas, esto fue saneado con la emisión de la Resolución Ejecutiva N°040-2023 de 29 de mayo de 2023, que precisamente designó los comisionados.

Aunado a lo anterior, la recurrente estima que la designación tardía no afectó ningún interés subjetivo y tampoco la continuación del acto, por ende la entidad no debió rechazar las propuestas, en tanto, se trata de un exagerado modo de solucionar o corregir lo que ya fue corregido.

Como se pudo observar, en la parte motiva del acto administrativo impugnado, el IDAAN advirtió que, por error, la designación de comisionados se efectuó en fecha posterior a la recepción de propuestas, por lo que en cumplimiento del principio de transparencia y con fundamento en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, resolvió rechazar las propuestas presentadas.

Veamos lo referente a la designación y su publicación en *PanamaCompra*:

“ ...

Documentos adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Informe de Comisión Verificadora	Informe	05-06-2023 02:33 PM	Ver Documento
RESOLUCION DE DESIGNACION DE COMISIONADOS	Resoluciones	05-06-2023 02:34 PM	Ver Documento
ACTA INSTALACION DE COMISION VERIFICADORA	Actas	05-06-2023 02:35 PM	Ver Documento

...

”

... .



INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES

RESOLUCIÓN DE DESIGNACIÓN DE COMISIONADOS

Resolución Ejecutiva N° 040 -2023 de 29 de mayo de 2023

El Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, debidamente facultado de conformidad con la Resolución Ejecutiva No.36 del 22 de marzo de 2021, en ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, convocó el Acto Público N° 2023-2-66-0-08-LP-020657 del día 23 de mayo de 2023 para **“SUMINISTRO DE MEMBRANAS Y CARTUCHO DE SEDIMENTOS PARA LA PLANTA DESALINIZADORA DE TABOGA**, cuyo precio de referencia es de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 B/. 156,174.00.

Que de acuerdo a las reglas para la celebración de este acto público, establecidas en la Ley de Contratación Pública y su reglamentación, se requiere conformar la Comisión Verificadora, la cual deberá estar integrada por profesionales idóneos en el objeto de la contratación, y a quién le corresponderá Verificar el cumplimiento de las propuestas que se presenten en el referido acto público.

Que para la conformación de las comisiones, el número de los integrantes será impar para facilitar las decisiones que serán adoptadas por la mayoría de los miembros designados.

Los miembros de la comisión tendrán la obligación de informar a la entidad, los conflictos de intereses reales o aparentes derivados de situaciones o relaciones personales, laborales, económicas o financieras que tengan con respecto a uno o varios proponentes. De comprobarse el conflicto de interés, la entidad designará el reemplazo.

Que, en virtud de las consideraciones anteriores, el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, debidamente facultado de conformidad con la Resolución Ejecutiva No.36 del 22 de marzo de 2021;

RESUELVE:



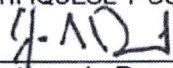
PRIMERO: Designar, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora del presente acto vigente en la República de Panamá:

Nombre	Cédula	Profesion	Idoneidad (Para oficios y profesiones reguladas si aplica)
JEAN PAUL MONTOYA	8-753-1103	INGENIERO INDUSTRIAL	
ROSA ESQUIVEL GUERRA	8-883-484	INGENIERO EN MANEJO DE CUENCAS Y AMBIENTE	8-365-16
BELENICE RANGEL	8-776-1770	INGENIERO CIVIL	212-006-087

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, junto con el informe de Comisión que sea presentado posteriormente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 68 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


Juan Antonio Ducruet Núñez
Director Ejecutivo



Ahora bien, la entidad fundamentó la resolución impugnada, en el artículo 74 de la Ley de Contrataciones Públicas, sobre la facultad de la entidad contratante, que en su letra señala lo siguiente:

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

En caso de que se hubieran recibido propuestas, por causas de orden público o de interés social, 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”. (El destaque y subrayado es nuestro).

El citado artículo establece cuándo, cómo y por qué las entidades podrán rechazar las propuestas, dentro un acto público de selección de contratista, siendo que, una vez se hayan recibido propuestas, procede cuando su decisión esté fundada en el orden público o interés social, debidamente motivados, es decir, por causas o hechos sobrevinientes dentro del procedimiento de selección de contratista.



Y es que el rechazo de las propuestas (presentadas), es un medio anormal de poner fin a la contratación pública; medio que busca preservar valores de suma importancia o atender circunstancias ineludibles, ocurridos con posterioridad a la convocatoria del acto público, como casos fortuitos o fuerza mayor, que impidan lograr los fines perseguidos con el procedimiento de selección de contratista de que se trata.

Como establece la norma, en los casos que la entidades hagan uso de la facultad discrecional para rechazar propuestas presentadas, estos actos deben ser motivados debidamente, sobre la base de causas de orden público o interés social y no puede ser utilizada, esta facultad, so pretexto de solucionar aspectos que pudieran acarrear la invalidez del acto público, para el encausamiento de errores procedimentales, corregir falencias en las especificaciones técnicas, requisitos obligatorios o de participación.

Del contenido del informe de conducta y la motivación del acto recurrido, se colige que la entidad rechazó las propuestas presentadas, alegando que cometió el error de designar a los comisionados, después de recibir las propuestas, por ello estimó que la forma de solucionarlo, era rechazando las propuestas y cancelando el acto público.

Este Tribunal reconoce que la entidad fundamentó el acto impugnado, sin embargo, corresponde analizar si el motivo argumentado por la entidad, que se traduce en *“corrección del procedimiento”*, se enmarca dentro de las exigencias del citado artículo 74 de la Ley 22 de 2006, a saber, por causas de orden público o interés social.

Veamos los artículos 58 y 68 de la Ley de Contrataciones públicas, en relación a la designación de los comisionados:

“Artículo 58. Licitación pública.

...

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

...

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

...”. (Lo subrayado es del Tribunal).

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

...”. (El subrayado es nuestro).

Pues bien, de los artículos supra citados se desprende que la designación de los comisionados debe realizarse antes de la celebración del acto público, mediante



resolución motivada, la cual debe publicarse junto con el informe elaborado por la misma comisión.

En ese orden de ideas, es evidente que la entidad si bien publicó la designación junto al informe de la comisión, designó a los comisionados después de haber recibido las propuestas, siendo así, nos atañe verificar si ¿la designación de los comisionados, posterior a la recepción de propuestas, se enmarca dentro de las causales de interés público u orden público, instauradas en la norma?

Así las cosas, cobran relevancia las definiciones que nos brinda la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su glosario:

“Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”.

“Orden público. En sentido negativo, es el desarrollo de las actividades sociales de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en acatamiento a lo que disponen las autoridades públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público”.

De lo anterior se colige que el interés público atiende a la conveniencia o bienestar de la sociedad; y el orden público se refiere al desenvolvimiento de la dinámica social ajustado a las leyes.

En el caso nos ocupa, la facultad extraordinaria de rechazo de ofertas, uno de los requisitos *sine qua non* que debe exhibir, para que surja a la vida jurídica y sea válida, es que la misma se sustente en causas de índole social y de orden público, aspectos que se echan en falta en la resolución impugnada.

La facultad de rechazo, es una de las potestades extraordinarias de las que presume la Administración en general, no obstante, la misma no está exenta de la estricta legalidad de la que deben estar revestidos todos los actos de la Administración, siendo así, quien haga uso de esta potestad, deberá proferir una actuación con reparo en la norma, sin menoscabo del debido proceso legal y con objetividad.

Los sustentos vertidos por la entidad podrían tener otros matices, que se alejan de las posibles causales en las que se puede sustentar el rechazo de propuesta o, al menos, sus razones no han sido explicadas con fundamento a la exigencia de ley (interés público - orden público).

Frente a lo expuesto, es oportuno reiterar la postura de esta colegiatura sobre el rechazo de propuestas, en cuanto a que la misma constituye una de las pocas atribuciones legales en donde se le autoriza a la entidad actuar con cierto margen de discrecionalidad, en el ejercicio de las competencias de selección objetiva del contratista. No obstante, como hemos indicado, el rechazo de propuestas procederá solamente cuando la decisión esté fundada sobre aspectos de orden público e interés social; es decir, siempre que se origine en razones posteriores a la recepción de propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la justificación para rechazar las propuestas y cancelar el acto público, por parte de la entidad, advierte este Tribunal que lo expuesto en el acto administrativo impugnado no se acredita, no se configura, como causa de orden público o interés social, que nos lleve a considerar la adecuada aplicación de la facultad de rechazo de propuestas, puesto que a todas



luces la entidad, pretende, corregir el procedimiento llevado a cabo (designación tardía de los comisionados).

Ahora bien, a sabiendas que la resolución por la cual fueron designados los comisionados provino de la propia Administración, **no le es dable a ella desdecir su actuación**, violentando con esto el interés legítimo de los particulares, que en este caso concreto se traduce en que invirtieron tiempo y dinero para presentar sus propuestas ajustadas a lo requerido en el pliego de cargos, según se desprende del informe de comisionados, es decir, afectar el derecho de los proponentes por el error de la Administración, un error que no propiciaron los oferentes. Esto se define en la doctrina administrativa y, sobre todo, en la jurisprudencia reiterada y constante de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como la prohibición de actuar en contra de los propios actos.

En tal sentido, si bien el rechazo de las propuestas es una facultad discrecional de las entidades contratantes, no por ello, se puede incurrir en arbitrariedad; la norma señala en qué circunstancias se puede hacer uso de tal facultad, amén de la función integradora que tienen los principios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas.

Cuando la legislación les otorga a las entidades gubernamentales facultades extraordinarias o exorbitantes del derecho común o privado, lo hace bajo la base que estas competencias se orienten a garantizar el buen funcionamiento del Estado, que exige que sus potestades y responsabilidades sean efectivamente ejercidas para el bien común. Por lo tanto, mal podría autorizarse el ejercicio de potestades exorbitantes o extraordinarias a efecto de producir, en la gestión gubernamental, el vicio de vulnerar derecho de los particulares, con el objetivo de encubrir deficiencias, error en la planeación del servicio público o procedimental, como en este caso: la designación tardía de los comisionados.

Visto lo anterior, el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, aplicada de manera supletoria, al referirse a los principios que rodean el acto administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de Informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán respecto de la dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada”. (El subrayado es nuestro).

Como quiera que las razones de la entidad para rechazar las propuestas, tal como se evidencia, no se constituyen en causal de orden público o interés social, cobra relevancia referirnos a lo establecido en la Ley 22 de 2006, en cuanto al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*:

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



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

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.
6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18". (El subrayado es del Tribunal).

En virtud de que el análisis realizado por este Tribunal, arrojó como resultado que los motivos que argumentó la entidad para rechazar las propuestas, no se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, corresponde anular lo actuado por la entidad contratante, conforme al artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022, y retrotraer el acto público N°2023-2-66-0-08-LP-020657, con el ánimo de enderezar el curso normal del proceso. Veamos:

“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**”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Sobre la pretensión de la recurrente, en torno a que este Tribunal cancele el acto público N°2023-2-66-0-08-LP-020866, por tratarse de acto público convocado por la misma entidad, con precio de referencia, objeto contractual y características idénticas, al acto público en estudio, es importante indicar que a este colegiado no le está dado la competencia para cancelar dicho acto público, sobre él no recae impugnación ante este Tribunal, sin embargo, en el expediente electrónico, visible en *PanamaCompra*, observamos que el mismo fue suspendido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°821-2023 de 23 de junio de 2023.

Reproducimos el artículo 164 de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones de este Tribunal. Veamos:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.



La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso.

En ese sentido, recordamos a la entidad que el acatamiento de lo resuelto por este Tribunal, a través de la presente resolución, conlleva proseguir el procedimiento, es decir, proferir la respectiva resolución, atendiendo la recomendación de la Comisión Verificadora designada y su notificación a través de *PanamaCompra*.

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo establece el artículo 245 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022:

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR la Resolución Ejecutiva N°047-2023, publicada el 12 de junio de 2023, mediante la cual el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), rechazó todas las propuestas recibidas en el acto público N°2023-2-66-0-08-LP-020657.

SEGUNDO: RETROTRAER el procedimiento de selección de contratista por licitación pública N°2023-2-66-0-08-LP-020657, para enderezar el curso normal del proceso, en atención a las apreciaciones contenidas en la presente resolución y el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 22 de 2006.

TERCERO: ORDENAR la devolución al recurrente, de la Fianza de Impugnación N°0823-00577-01 de 15 de junio de 2023, expedida por Aseguradora Ancón, por el límite máximo de responsabilidad de quince mil seiscientos diecisiete balboas con cuarenta centésimos (B/.15,617.40), según Diligencia de Consignación N°092-2023 de 21 de junio de 2023, visible a folio 023 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°112-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 24 de agosto de 2022 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General



