



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 061-2024
RECURRENTE: IMPORTADORA CENTRAL, S. A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución de Cancelación No. 24-4518 del 03 de abril de 2024, emitida por el Ministerio de Salud (Hospital Nicolás Solano), mediante la cual se rechazaron todas las propuestas presentadas dentro del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No. 088-2024-Pleno/TACP de 22 de mayo de 2024 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que por medio del artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, se creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer, en única instancia, de los recursos de impugnación presentados en contra del 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.

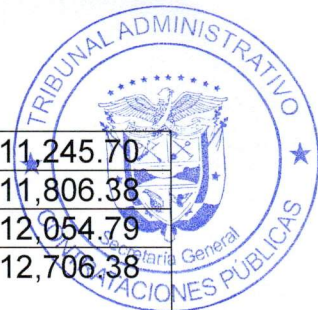
I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS RELEVANTES

El día 14 de marzo de 2024, el Ministerio de Salud (Hospital Nicolás Solano) [en adelante, el **MINSA**], convocó el acto público de selección de contratista por contratación menor No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, para la **“COMPRA DE TELAS VER ESPECIFICACIONES Y PLIEGO ADJUNTO”**.

El precio de referencia se estableció en dieciocho mil ciento cuarenta y ocho balboas con sesenta y seis centésimos (B/. 18,148.66), y se dispuso como fecha y hora para la presentación de propuestas el día 21 de marzo de 2024, hasta las 9:00 a.m.

Según lo dispuesto en el Acta de Apertura de Propuestas de fecha 21 de marzo de 2024, el acto público antes señalado, contó con la participación de ocho (8) proponentes, a saber:

Proponente	Oferta
IMPORTADORA CENTRAL, S. A.	B/. 10,203.26
TEXTILES ALFA, S. A.	B/. 10,610.12
SALBERT, S. A.	B/. 10,854.94



BAZAR PICO PICO, S. A.	B/. 11,245.70
BENCO ENTERPRISE, S. A.	B/. 11,806.38
PANASUP, CORP.	B/. 12,054.79
G & G BUSINESS CONSULTING ASESORÍA EMPRESARIAL E I.	B/. 12,706.38
LEIDYS GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.	B/. 13,007.60

Posteriormente, junto con el Informe de Subsanación de fecha 26 de marzo de 2024, se publicaron en el portal electrónico “PanamaCompra”, una serie de documentos presentados por algunos de esos proponentes, para atender las observaciones realizadas por el **MINSA** en el Acta de Apertura de Propuestas.

Después, el día 4 de abril de 2024, la entidad publicó el acto administrativo impugnado (Resolución de Cancelación No. 24-4518 del 03 de abril de 2024), mediante el cual se rechazaron todas las propuestas presentadas dentro del acto público de marras.

Contra ese acto administrativo, el proponente **IMPORTADORA CENTRAL, S. A.**, interpuso formal recurso de impugnación ante la Secretaría General de este Tribunal, el día 15 de abril de 2024, según consta en la Certificación de Interposición de Recurso de Impugnación, publicada el día 15 de abril de 2024.

En consecuencia, por medio del magistrado sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los requisitos contemplados en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se admitió el recurso de impugnación presentado, mediante la Resolución No. 049-2024/TACP de 16 de abril de 2024 (Admisión), publicada el día 17 de abril de 2024.

Del recurso de impugnación presentado se dio traslado a la entidad licitante (**MINSA**), a fin de que rindiera un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público, mismo que fue publicado el día 22 de abril de 2024, en “PanamaCompra”.

Dicho esto, corresponde al Tribunal hacer un recuento de los argumentos y pretensiones formuladas por la parte actora, a la luz de su escrito de impugnación.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECORRENTE

En el escrito de impugnación, el apoderado legal de **IMPORTADORA CENTRAL, S. A.**, solicita que el Tribunal anule y deje sin efectos la resolución de rechazo de propuestas emitida por el **MINSA**, y que, en su defecto, se adjudique el acto público de marras a su poderdante.

En lo medular, el recurrente fundamenta ambas pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Luego de referirse a los antecedentes el acto público, aduce que no existe ningún fundamento legal que respalde la decisión de rechazo de propuesta adoptada por el **MINSA**; esto ya que, la misma, perjudica a su poderdante, en tanto que cumplió con todos los requisitos del pliego de cargos y ofertó la propuesta de menor precio.
2. La decisión de rechazo de propuestas se fundamenta en un error de la entidad, relacionado con el hecho de que no le pidió a todos los proponentes que subsanaran sus propuestas; sin embargo, la subsanación, es un acto



que todo proponente puede realizar, independientemente de que la entidad se lo solicite o no.

3. El Tribunal, ha señalado en múltiples ocasiones que la entidad no se encuentra obligada a solicitar que los proponentes subsanen sus propuestas y que, en todo caso, la falta de solicitud de subsanación no implica que la entidad licitante acepte los errores de las propuestas¹.
4. La decisión de rechazo de propuestas perjudica directamente a su poderdante, quien sí cumplió con el pliego de cargos y ofertó el mejor precio.

III. INFORME DE CONDUCTA

Por su parte, el **MINSA** rindió el informe de conducta solicitado por el Tribunal, publicado el día 22 de abril de 2024, en el sistema electrónico "PanamaCompra", indicando que:

1. Luego del acto de apertura de propuestas, revisó los documentos presentados dentro del acto público y advirtió que, algunos de ellos, contenían falencias que debían ser subsanadas.

En tal sentido, les solicitó a las empresas **SALBERT, S. A., G & G BUSINESS CONSULTING ASESORÍA LEGAL EMPRESARIAL E I, TEXTILES ALFA, S. A., y BENCO ENTERPRISES, S. A.**, que subsanaran algunos de los documentos presentados.

2. Al momento que la entidad procuró ejecutar la acción de subsanación tuvieron problemas con el portal "PanamaCompra", dado que «se queda[ba] en un periodo de dar vueltas y no se completa[ba] el proceso»².

Por lo anterior, tuvo (la entidad) que «cerrar y reiniciar nuevamente para entrar al Acto (sic), sin embargo, en ese momento que se da la acción no llegó (sic) a ejecutarse»³.

3. Posterior a ello, los proveedores empezaron a llamar a la entidad manifestando que no podían subir sus subsanaciones, porque, en el sistema, esa funcionalidad no se encontraba habilitada.

En atención a ello, se contactó a la mesa de ayuda del portal "PanamaCompra", en donde le señalan que «el proceso de subsanación no se dio en el Sistema (sic) y que ya es un proceso administrativo que se puede ejecutar la acción por medio de correos en el tiempo oportuno (dos (2) días hábiles) [sic]»⁴

4. En base a la recomendación de la mesa de ayuda, se procedió a llamar a los proveedores involucrados, a efectos de que enviaran sus respectivas subsanaciones.

Empero, antes de emitir la resolución de adjudicación, el proponente **PANASUP CORP.**, le informó que algunos proponentes no cumplieron las

¹ Véase la pág. 3 del escrito de impugnación presentado.

² Véase la pág. 1 del Informe de Conducta presentado por el **MINSA**.

³ Ídem.

⁴ Op. Cit., pág. 2.



subsanações requeridas, porque seguían con errores.

Adicionalmente, la entidad advirtió que no le solicitó al proponente **BAZAR PICO PICO, S. A.**, que enviara, vía correo electrónico, sus respectivas subsanações.

5. Así, con fundamento en el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 (en adelante, la Ley 22 de 2006), consideró pertinente rechazar todas propuestas presentadas, al considerar que, esa omisión, constituía una cuestión de orden público e interés social.

IV. PRUEBA DE OFICIO

Mediante Resolución No. 029-2024-TACP de 2 de mayo de 2024 (Pruebas), publicada el día 2 de mayo de 2024, en el portal “PanamaCompra”, el Tribunal se pronunció respecto de la admisión e inadmisión de las pruebas presentadas por el recurrente.

Además, por medio de esa resolución, se ordenó la práctica de una prueba de oficio para esclarecer hechos oscuros o dudosos dentro del proceso, vinculados con las afirmaciones realizadas por el **MINSA** en la parte motiva del acto de rechazo de propuestas.

En concreto, la prueba de oficio buscaba esclarecer si el sistema “PanamaCompra”, tuvo problemas o fallas que impidieran que los proponentes del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, subsanaran los documentos presentados junto con su oferta.

Lo anterior, tomando en cuenta las afirmaciones del **MINSA**, concernientes a la presunta existencia de «problema[s] con el Sistema de Panamá Compras (sic)» el cual «se queda[ba] en un periodo de dar vueltas (sic)» que no «completa[ba] el proceso de subsanación»⁵.

Por ello, el Tribunal consideró pertinente realizar una serie de preguntas a la Dirección General de Contrataciones Públicas (**DGCP**), dada su condición de Administradora del Sistema Electrónico PanamaCompra y al **MINSA**, destinadas a conocer la verdad material de los hechos, con miras a satisfacer el interés general.

En tal sentido, a ambas entidades, se les concedió el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la notificación de la Resolución No. 029-2024-TACP de 2 de mayo de 2024 (Pruebas); el cual precluía el jueves, 9 de mayo de 2024.

En lo que atañe al **MINSA**, este dio respuesta a las preguntas realizadas, mediante nota N°. NOTA/038/DC de fecha 08 de mayo de 2024, recibida en la Secretaría General del Tribunal, el día 9 de mayo de 2024.

De otro lado, la **DGCP**, mediante correo de fecha 9 de mayo de 2024, dirigido a la Secretaría General del Tribunal, solicitó una prórroga de tres (3) días hábiles para dar respuesta a las preguntas contenidas en la Resolución No. 029-2024-TACP de 2 de mayo de 2024 (Pruebas).

⁵ Véase la pág. 1 del Informe de Conducta presentado por el **MINSA**.



En atención a ello, el magistrado sustanciador, consideró pertinente ~~acoger~~ la solicitud de prórroga presentada por la **DGCP**, pues, según lo expuesto en la Resolución No. 013-2024-TACP de 10 de mayo de 2024 (Prórroga), las mismas eran «fundamentales para resolver el recurso de impugnación»⁶ en análisis.

Finalmente, la **DGCP**, mediante nota N°. DGCP-DS-DJ-542-2024 de fecha 15 de mayo de 2024, recibida el día 17 de mayo de 2024, en la Secretaría General del Tribunal, dio respuesta a las preguntas realizadas por el Tribunal.

Hecho este resumen, en los párrafos subsiguientes se destacarán las respuestas de ambas entidades (**MINSA** y **DGCP**), a las preguntas hechas por esta instancia administrativa.

a. Respuestas del **MINSA** a las preguntas realizadas por el Tribunal

Tal como fue esbozado en párrafos anteriores, el Tribunal consideró pertinente realizar una serie de preguntas al **MINSA** destinadas a esclarecer hechos oscuros o dudosos dentro del proceso.

Las mismas, fueron hechas a través de la Resolución No. 029-2024-TACP de 2 de mayo de 2024 (Pruebas); dictada con fundamento en el artículo 250 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020.

Así, en lo que atañe a la primera pregunta, destinada a esclarecer si fue la entidad (**MINSA**) la que recibió las subsanaciones de los documentos presentados en el acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, y cómo se recibieron esas subsanaciones; el **MINSA** expresó lo siguiente:

R= Sí, en efecto fueron recibidas por la entidad, vía correo.

Por otro lado, en lo que concierne a la segunda pregunta del Tribunal, que buscaba esclarecer si las subsanaciones enviadas por los proponentes fueron publicadas por la entidad en el portal "PanamaCompra", o si, por el contrario, las mismas, fueron publicadas directamente por los proponentes en dicho sistema; el **MINSA**, manifestó lo siguiente:

R= Las Subsanaciones fueron publicadas por MISNA (Hospital Nicolás A. Solano) en el Portal de PanamaCompra.

De otro lado, en lo concerniente a la tercera pregunta del Tribunal, destinada a esclarecer si fue la entidad la que se vio impedida para habilitar el ícono de subsanación de las propuestas por fallas del portal "PanamaCompra", o si, por el contrario, el presunto problema del sistema consistió en un error de la entidad, en el sentido que no avisó a los proponentes que debían subsanar sus propuestas; el **MINSA**, señaló lo siguiente:

R= En este punto aclaro que sí nosotros habilitamos el ícono por cada Proveedor; luego de realizar esta acción el portal de PanamaCompra quedó en estado de subsanación; sin embargo los proveedores nos llamaron para informar que no podían subsanar debido a que, no se visualizaba el ícono; por lo que procedí a llamar a la mesa de ayuda panamá Compras y el Licdo. Arsenio Rodríguez revisa e indica que el proceso de subsanación le aparece que no se dio en el Sistema y que ya es un proceso administrativo que se pueda ejecutar la acción por medio de correos en el tiempo oportuno (dos (2) días hábiles).

Reitero y aclaro que no fue falla nuestra, sino del sistema de PanamaCompra, el cual se queda en un periodo de dar vueltas y no se completa el proceso, se reinicia la computadora y al entrar nuevamente, queda en el estado habilitado como si se hubiere completado.

⁶ Véase la pág. 3 de la Resolución No. 013-2024-TACP de 10 de mayo de 2024 (Prórroga).



Por último, en lo que respecta a la última pregunta del Tribunal, que buscaba esclarecer cuántos y cuáles proponentes pudieron publicar en el portal "PanamaCompra", sus respectivas subsanaciones de propuestas; el MINSA, externó lo siguiente:

Ninguno de los proveedores pudieron subsanar en el Sistema PanamaCompra, que en total eran cuatro (4) y al que no se le pidió que subsanara fue la empresa BAZAR PICO PICO.

b. Respuestas de la **DGCP** a las preguntas realizadas por el Tribunal

Por su parte, la **DGCP**, mediante nota N°. DGCP-DS-DJ-542-2024 de fecha 15 de mayo de 2024, publicada el día 17 de mayo de 2024, en el portal "PanamaCompra", dio respuesta a las interrogantes formuladas por el Tribunal, contenidas en la Resolución No. 029-2024-TACP de 2 de mayo de 2024 (Pruebas).

Así, la **DGCP** manifestó lo siguiente al ser consultada con relación a si mantenía registros sobre alguna falla o problema con el portal "PanamaCompra", ocurrida dentro del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, o en términos general en dicho sistema electrónico, entre los días 21 y 26 de mayo de 2024, que impidiera que, los proponentes, ejercieran su facultad de subsanación de documentos:

Respuesta: No se ha registrado ninguna falla o problema con el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas, "PanamaCompra" durante los días que van del 21 al 26 de marzo de 2024, que haya impedido a los proponentes ejercer su facultad de subsanación de documentos en el marco del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785. Por lo tanto, no hay reportes de incidencias que afectaran el funcionamiento del sistema durante ese período de tiempo.

Aunado a ello, en respuesta a la segunda pregunta del Tribunal, destinada a esclarecer cómo se debe proceder en caso de que el portal "PanamaCompra", presente fallas o problemas que impidan la subsanación de documentos, y si, en ese tipo de casos, es posible que los proponentes envíen sus respectivas subsanaciones, mediante correo electrónico; la **DGCP**, expuso lo siguiente:

Respuesta: En primer lugar, podemos indicar que, en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra" V2, una vez que el sistema abre las propuestas, comienza a correr el término de subsanación establecido por la Entidad Licitante en el pliego de cargos, por lo que mal podríamos interpretar que se pueda dar una falla en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", que impida a los proponentes ejercer la facultad de subsanación. Lo anterior quiere decir que, una vez se realice el acto público y el sistema abre las propuestas, el término de subsanación inicia al día hábil siguiente.

Es importante aclarar que, cuando la entidad realiza solicitudes de subsanación, debe habilitar a los proponentes para que estos puedan realizar la subsanación a través del sistema, no obstante, esto no es impedimento para que los proponentes no puedan por iniciativa propia, realizar subsanaciones, toda vez, que el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 del 24 de agosto de 2022, que reglamenta la Ley 22 de 2006, en su artículo 82 sobre el Acta de apertura de propuestas, señala que *"...en todo caso, será responsabilidad del proponente revisar su propuesta a fin de verificar si existe algún documento subsanable que corresponda remediar, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos y que no se le advierta en el acta de apertura de propuestas..."*

Cuando los proponentes tengan la intención de realizar una subsanación y no tienen habilitada la solicitud de subsanación por parte de la entidad, estos siempre podrán notificar a la entidad y remitir estas subsanaciones por la vía que la entidad licitante tenga a disposición.



Lo anterior es así, toda vez que, el Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y su reglamentación, cuando establece la figura de la subsanación no define la vía a través de la cual esta debe ser realizada, razón por la cual la DGCP, haciendo uso de su competencia para desarrollar herramientas para facilitar la aplicación de la Ley y sus procedimientos ha habilitado en el sistema la funcionalidad para subsanar documentos vía electrónico, pero esto no impide que esta subsanación puede ser realizada por otros medios, siempre y cuando la entidad la reciba dentro del término de subsanación establecido, para luego incorporarlos al expediente electrónico con en el respectivo informe de subsanación de documentos.

En este mismo orden de ideas, el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N°34 del 24 de agosto de 2022, que reglamenta la ley 22 de 2006, en su artículo 94 establece lo siguiente:

Artículo 94 Contrataciones menores que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00). Para las contrataciones menores de bienes, servicios u obras que superen los diez mil balboas (B/.10 000.00) y no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00) se procederá de la forma siguiente:

1. ...

4. *Dentro del término máximo de tres días hábiles, después de la apertura de propuestas se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados por el pliego de cargos, y se levantará un acta al respecto, que contendrá todos los documentos que hayan sido subsanados oportunamente por cada proponente y la advertencia de los que no han sido subsanados.*

...

Tomando en consideración lo expuesto, siempre que se realice subsanación de documentos por parte de los proponentes en un acto público, dentro del término que la entidad haya establecido para subsanación, esta subsanación debería ser considerada por la entidad en virtud de los principios de transparencia, eficiencia, debido proceso, e igualdad de oportunidades que rige la contratación pública.

Además, la **DGCP** expresó lo siguiente a propósito de la tercera pregunta del Tribunal, destinada a esclarecer si la funcionalidad de subsanación de documentos debe ser habilitada por las entidades licitantes o si, por el contrario, esta se habilita automáticamente en el portal "PanamaCompra":

Respuesta: La entidad licitante al momento de solicitar la subsanación, habilita la funcionalidad al proponente, con la finalidad que este pueda subsanar algún documento vía electrónica.

Por último, en respuesta a la cuarta interrogante, concerniente a si existe constancia en el sistema "PanamaCompra", respecto de la habilitación —por parte del **MINSA**— de la funcionalidad de subsanación de propuestas, y de si existen evidencias en relación con la subsanación de algún documento, por parte de los proponentes; la **DGCP**, expuso lo siguiente:

Fecha y hora de apertura: 21 marzo de 2024 a las 9:01 a.m.

Días subsanación: 2 días hábiles.

Fecha de finalización del periodo de subsanación: 25 de marzo de 2024 a las 11:59 P.M.

Se aprecia que la entidad realizó el acta de apertura el 22 de marzo de 2024 a las 11:11 a.m., y en la bitácora del sistema, no

se observa que se hubiese solicitado subsanación de documentos por parte de la entidad. Por ende, la funcionalidad de subsanar documentos no fue habilitada a los proponentes y por consiguiente, no hay registro que se hubiese subsanado algún documento a través del sistema electrónico de "PanamaCompra".

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Concluido el periodo probatorio, corresponde analizar los hechos y las pruebas que obran en autos, para resolver el presente recurso; para tales efectos, se tomarán en cuenta las piezas procesales que reposan en el expediente jurídico y electrónico del



acto público de marras; al tenor del artículo 266 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020.

Los hallazgos sugieren que lo procedente es revocar la decisión de rechazo de propuestas contenida en la Resolución N°. 24-4518 de fecha 3 de abril de 2024, emitida por el **MINSA**, dada las razones siguientes:

a. Sobre la facultad de las entidades licitantes en materia de cancelación y rechazo de propuestas.

De la lectura de las piezas procesales, se colige que el acto administrativo impugnado, fue dictado por el **MINSA** con fundamento en los artículos 26, 33 y 74 de la Ley 22 de 2006.

Las dos (2) primeras disposiciones (los artículos 26 y 33) regulan, respectivamente, los principios de transparencia e igualdad de los proponentes, aplicables en el ámbito de la contratación pública.

Por su parte, el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, se refiere a las facultades extraordinarias de las entidades licitantes de cancelar o rechazar las propuestas presentadas.

Según lo dispuesto en ese artículo de la Ley 22 de 2006, el ejercicio de la facultad de cancelación del acto público está condicionado a que la entidad licitante no hubiera recibido propuestas, dentro del acto público. Solo así, la entidad pública de que se trate puede «cancelar la convocatoria del acto público»⁷.

De otro lado, el párrafo segundo del artículo 74 de la Ley 22 de 2006, establece la figura del rechazo de las propuestas, cuyo ejercicio está sujeto a la ocurrencia de tres (3) supuestos, a saber:

- i. La entidad licitante debe haber recibido propuestas dentro del acto público;
- ii. El rechazo de las propuestas debe estar sustentado en una cuestión de orden público o interés sociales, y
- iii. La emisión del acto de rechazo de propuestas debe tener lugar antes de que se emita el acto administrativo de adjudicación.

Como se observa, las instituciones jurídicas establecidas en el párrafo primero (sobre la cancelación de la convocatoria) y párrafo segundo (sobre el rechazo de propuestas) del artículo 74 de la Ley 22 de 2006, son excluyentes entre sí.

Esto se debe a que la primera de esas instituciones (es decir, la de cancelación), solo es aplicable en la medida no se hubieran recibido propuestas en el acto público; mientras que la segunda (rechazo de propuestas), se distingue de aquella en la medida que puede ser aplicada aún después de la recepción de propuestas.

Cabe destacar que el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, si bien alude a la ocurrencia de «causas de orden público o de interés social»⁸ como un presupuesto para el ejercicio de la facultad del rechazo de propuestas, no delimita el alcance jurídico de esa expresión o conceptos.

⁷ PANAMÁ, artículo 74 de la Ley 22 de 2006.

⁸ Ídem.



Por ello, atendiendo a los principios de la hermenéutica jurídica establecidos en el artículo 4 de la Ley 22 de 2006, ese vacío conceptual en el procedimiento para el rechazo de propuestas debe ser complementado con las normas de procedimiento administrativo general, contempladas en la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Así, se observa que los numerales 61 y 70 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, definen a los conceptos de «Interés público» y «Orden público», de la siguiente forma:

«**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

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

...

70. **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 público. En sentido positivo, es equivalente a interés público».

Se infiere, así, que, para el ejercicio de la facultad de rechazo de propuestas, las entidades licitantes deben atender lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006; y además, las definiciones sobre «interés público» y «orden público», contenidas en el artículo 201 de la Ley 38 de 2000.

b. Sobre el incumplimiento de los presupuestos legales para el ejercicio de la facultad de rechazo de propuestas.

Luego de identificar el fundamento de derecho de la resolución de rechazo de propuestas y de explicar los supuestos que deben concurrir para el ejercicio de esa facultad, corresponde analizar si los hechos invocados por la entidad licitante se ajustan a lo dispuesto en la Ley 22 de 2006.

Así, atendida la motivación esbozada por el **MINSA** en la resolución impugnada, así como las respuestas de la **DGCP** a las preguntas hechas por el Tribunal; arribamos a la conclusión de que, en el presente caso, no se cumple el presupuesto exigido por el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, concerniente a que el rechazo de propuestas debe sustentarse en causas de orden público o de interés social.

Esto es así, por cuanto que, el rechazo de las propuestas presentadas dentro del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, se sustentó en que «por error no se les solicitó a todos los proveedores las subsanaciones correspondientes»⁹. Es decir, la entidad sustenta su acto en un error institucional que, según se deduce por las afirmaciones de la entidad, pondría en desventaja a uno de los proponentes, frente al resto de los competidores.

En concreto, según lo indicado por el **MINSA** en su informe de conducta, el error previamente señalado consistió en que no le solicitó al proponente **BAZAR PICO PICO, S. A.**, que enviara, vía correo electrónico, la subsanación de su Pacto de Integridad, el cual fue expedido con una fecha anterior (2023) a la de la convocatoria del acto público (2024)¹⁰.

⁹ Véase la pág. 2 de la Resolución N°. 24-4518 de 3 de abril de 2024, emitida por el **MINSA**.

¹⁰ Véase la pág. 2 del Informe de Conducta emitido por el **MINSA**.



Ahora bien, de esta asunción de responsabilidad de la entidad (loable, por cierto), cabría preguntarse si, en efecto, el hecho de que la entidad no haya podido advertirle a uno de los proponentes que debía subsanar un determinado documento, tiene la consecuencia jurídica de producir la nulidad del acto de selección de contratista. O mejor, ¿le es imputable a la entidad, con la consecuencia de producir un vicio de nulidad, la responsabilidad de avisar a los proponentes que deben subsanar determinado documento?

Esa falencia en relación con la fecha de expedición del Pacto de Integridad fue advertida por el proponente **PANASUP, CORP.**, al **MINSA**, mediante nota S/N de fecha 2 de abril de 2024, publicada el día 22 de abril de 2024, en el portal "PanamaCompra".

Huelga señalar que, en el presente acto público, las subsanaciones de los documentos fueron enviados por algunos de los proponentes a través de correo electrónico; toda vez que en el portal "PanamaCompra", la funcionalidad de subsanación de las propuestas no fue oportunamente habilitada.

En atención a esa incidencia, el **MINSA** «procedió a llamar a los proveedores involucrados» quienes enviaron «vía correo las subsanaciones correspondientes, sin embargo posterior a la revisión y antes de emitir la Resolución de Adjudicación (sic), el proveedor PANASUP, CORP. [...] Hace (sic) una serie de señalamientos [...] indicando que [...] había un Proveedor (sic) BAZAR PICO PICO, a quien se le debía solicitar subsanación en el Pacto de Integridad que tenía fecha de 2023, no se lo pedí en el tiempo oportuno de subsanación»¹¹.

En tal sentido, el **MINSA** deja entrever en la resolución de rechazo de propuestas que la causal de «orden público o de interés social», exigida en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, radica en que no le solicitó a **BAZAR PICO PICO, S. A.**, que enviara sus subsanaciones mediante correo electrónico, lo que, a criterio de esa entidad, lo puso en una situación de menoscabo en relación con el resto de los proponentes, afectando, así, el principio de igualdad de oportunidad de los proponentes.

Empero, si bien detrás de la actuación del **MINSA** pareciera existir la intención de garantizar dos principios fundamentales de la contratación estatal (principio de transparencia y de igualdad de oportunidad); la entidad, omitió tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamento la Ley 22 de 2006.

En efecto, ese artículo del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020, dispone que «[e]n todo caso, será responsabilidad del proponente revisar su propuesta a fin de verificar si existe algún documento subsanable que corresponda remediar, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos y que no se le advierte en el acto de apertura de propuestas».

De ahí que la responsabilidad y diligencia de proceder con la subsanación de los documentos no recae sobre las entidades licitantes; todo lo contrario: corresponde a los proponentes del acto público, al tenor del artículo 82 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020.

A mayor abundamiento, conviene resaltar lo indicado por la **DGCP** en su nota de informe, en donde señala que la falta de habilitación de la funcionalidad de

¹¹ Ídem.



subsanación en el sistema “PanamaCompra”, «no es impedimento para que los proponentes puedan por iniciativa propia, realizar subsanaciones», las cuales pueden ser remitidas «por la vía que la entidad tenga a disposición»¹².

Así las cosas, el **MINSA**, tras ser advertido que los proponentes «no podían subir sus subsanaciones porque no veían reflejado en el sistema la habilitación de la misma»¹³, hizo los trámites correspondientes para garantizar que pudieran enviar sus respectivas subsanaciones mediante correo electrónico; atendiendo, además, la recomendación que recibió de la mesa de ayuda de la **DGCP**.

Así las cosas, según lo normado en el artículo 82 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020, el hecho de que la entidad no haya podido advertirle a uno de los proponentes que debía subsanar un determinado documento, no acarrea la consecuencia jurídica de producir la nulidad del acto de selección de contratista.

En otras palabras, no le es imputable a la entidad, con la consecuencia de producir un vicio de nulidad, la responsabilidad de avisar a los proponentes que deben subsanar determinado documento.

Por otra parte, aun si se aceptara el argumento esbozado por el **MINSA**, en el sentido que la falta de solicitud de subsanación a **BAZAR PICO PICO, S. A.**, lo puso en una situación de desventaja en relación con el resto de los proponentes; en el fondo, la presunta falla encontrada al Pacto de Integridad de ese proponente, consistente en que estaba fechado de manera errónea, (su expedición data de un año anterior al de la convocatoria del acto público, es decir, 2023), ese hecho en sí, no constituye una causal para descalificar su propuesta.

Para una mayor claridad del tema en estudio, nos permitimos traer a colación el Pacto de Integridad presentado por **BAZAR PICO PICO, S. A.**:

PACTO DE INTEGRIDAD

Entre los suscritos a saber: **DR. YCLY A. JAEN FERNANDEZ** de nacionalidad panameña, portador (a) de la cédula de identidad personal No. **8-709-1418**, en su calidad de Representante Legal de Hospital Nicolás A. Solano, quien en adelante se denominará LA ENTIDAD, por una parte y por la otra, **EZRA HAFEITZ**, con cédula de identidad personal o pasaporte No. **8-457-342**, actuando en nombre y representación de la empresa **BAZAR PICO PICO, S.A.**, persona jurídica o natural legalmente constituida con número de registro/ Aviso de Operación o registro comercial No. **1904-589-113464-2009-188463** con domicilio en **AVENIDA CENTRAL, PEATONAL**, quien en adelante se denominará EL CONTRATISTA, hemos convenido en celebrar el presente PACTO DE INTEGRIDAD, que será anexado al Contrato o Convenio celebrado entre las partes, cuyo objeto es **COMPRA DE TELAS** el cual formará parte integral del pliego de cargos, términos de referencia o condiciones para la contratación menor No. **2024-0-12-222-16-CM-008785**, celebrado entre ambas partes, quienes para los efectos se denominarán LAS PARTES, sujeto a las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Declaran LAS PARTES que quedan obligadas a apoyar las acciones que lleve a cabo el Estado panameño y la Dirección General de Contrataciones Públicas como ente administrador del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra”, para fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas de la administración pública.

SEGUNDA: LAS PARTES se comprometen a no ofrecer y no dar dádivas, sobornos o cualquier forma de beneficio, retribuciones o prebenda a servidores públicos que laboren en la entidad licitante y/o contratante, de forma directa o a través de sus dependientes, contratistas o terceros.

TERCERA: LAS PARTES se comprometen a no efectuar acuerdos o realizar actos o conductas que tengan por objeto la colusión, confabulación, compeenda o complicidad con evidente o aparente mala fe, tanto en el respectivo procedimiento de selección de contratista, procedimiento especial o procedimiento excepcional de contratación, de ser el caso, así como durante la ejecución del contrato o convenio celebrado entre las partes.

CUARTA: LAS PARTES se comprometen a revelar la información sobre contratación menor No. **2024-0-12-222-16-CM-008785** y/o el Contrato o Convenio celebrado entre éstas, soliciten las autoridades competentes de la República de Panamá, en materia de persecución de los delitos y/o fiscalización, regulación y control de los movimientos de los fondos y bienes públicos, así como el examen, intervención, vencimiento y juzgamiento de las cuentas relativas a los mismos.

QUINTA: LAS PARTES se comprometen a comunicar a sus empleados, contratistas, subcontratistas y asesores el contenido del presente compromiso anticorrupción, explicar su importancia y las consecuencias de su incumplimiento por su parte y la de éstos.

SEXTA: Declaran LAS PARTES que conocen las consecuencias derivadas del incumplimiento del presente PACTO DE INTEGRIDAD.

SÉPTIMA: EL CONTRATISTA acepta que, en caso de incumplimiento comprobado del presente Pacto de Integridad, por su parte, sus empleados, representantes, asesores o de cualquier otra persona, que actué en su nombre o representación, no podrá ser tomado en cuenta para la adjudicación en el procedimiento de selección de contratista, y tampoco podrá ser formalizado el contrato o convenio respectivo.

Si producto de las correspondientes investigaciones administrativas, se comprobare el incumplimiento de este Pacto, durante la etapa de ejecución del contrato o convenio, será causal para la resolución administrativa de éste, sin perjuicios de las demás causales que se tengan por convenientes pactar en el contrato.

Cuando se trate de los contratos de Convenio Marco, será causal para la desactivación total del proveedor y todos sus productos y servicios ofertados a través de la Tienda Virtual, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal derivada de esos hechos.

En los casos de desactivación total de la Tienda Virtual, EL CONTRATISTA deberá cumplir con las obligaciones emanadas de las órdenes de compra aprobadas previo a la desactivación, salvo que la Ley establezca un procedimiento distinto.

OCTAVA: Acuerdan LAS PARTES, que, en caso de subcontratación, los subcontratistas aceptan y se obligan al cumplimiento del presente PACTO DE INTEGRIDAD.

Para constancia de lo anterior se firma el presente documento a los dieciocho (18) días del mes de marzo de 2023.

POR LA ENTIDAD, POR LA PARTE CONTRATANTE,

DR. YCLY A. JAEN FERNANDEZ
8-709-1418
DIRECTOR MEDICO

EZRA HAFEITZ
8-457-342

Fundamento de Derecho: Artículo 15 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; Artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.



¹² Véase la pág. 2 de la nota N°. DGCP-DS-DJ-542-2024 de fecha 25 de mayo de 2024, emitida por la **DGCP**.

¹³ Véase la pág. 1 del Informe de Conducta emitido por el **MINSA**.



Como se observa, ese Pacto de Integridad, en lo medular, corresponde al modelo de ese documento, previsto por el **MINSA** a través del pliego de cargos del acto público de marras.

Es más, su contenido y datos pertinentes, como el número del acto público, objeto y representante legal de la entidad, coinciden con los del modelo del Pacto de Integridad, adjunto al pliego de condiciones y, sobre todo, va en directa correspondencia con la convocatoria y acto público del cual se trataba.

Por lo tanto, se debió advertir que fue un simple error que en modo alguno, desvirtuaba el contenido de la mencionada declaración o pacto de integridad.

Dicho esto, advertimos que son ya múltiples los precedentes de este Tribunal en donde se señala que ese tipo de errores no pueden ser considerados como criterios de descalificación y que sería un excesivo formalismo sacrificar la sustancia (el contenido real del pacto de integridad en este caso), por un error como el indicado.

Y es que, ya nuestro texto fundamental hace un llamado al respecto, estableciendo como principios procesales los de la «[s]implicación de los trámites, [la] economía procesal y [la] ausencia de formalismos»¹⁴; desarrollados por nuestra ley de contratación pública, en su artículo 27, numeral 2.

Para los efectos de la presente decisión, se destaca que ese artículo de la Ley 22 de 2006, establece que «[l]as normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de defectos de forma o de la inobservancia de requisitos, para no decidir o proferir providencias inhibitorias»¹⁵.

Así, somos del criterio que el **MINSA**, al recibir las advertencias realizadas por **PANASUP, CORP.**, debió tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 20 de septiembre de 2020; y además, debió ponderar que el presunto error contenido en el Pacto de Integridad presentado por **BAZAR PICO PICO, S. A.**, no constituía una causal para descalificar su propuesta.

Esto no quiere decir que las entidades licitantes no deben verificar y advertir a los proponentes sobre aquellos documentos que deben ser subsanados; tan solo que, la falta de comunicación en ese sentido no constituye una causal de orden público o interés social, en virtud de la cual es posible proceder con el rechazar las propuestas presentadas.

En atención a ello, consideramos que el **MINSA** no debió rechazar las propuestas presentadas en el acto público; sino que debió seguir con los trámites correspondientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020.

VI. CONCLUSIÓN GENERAL

Por las razones previamente señaladas, consideramos que lo procedente es revocar la decisión de rechazo de propuestas, contenida en la Resolución de Cancelación No. 24-4518 del 03 de abril de 2024, emitida por el **MINSA**.

¹⁴ PANAMÁ, numeral 1 del artículo 215 de la Constitución Política de la República.

¹⁵ PANAMÁ, numeral 2 del artículo 27 de la Ley 22 de 2006.



Ello, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, según el cual, el Tribunal, luego de análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a «revocar [...] lo actuado por la entidad contratante». (El subrayado es nuestro).

Adicionalmente, es preciso ordenar la devolución inmediata de la fianza consignada por el recurrente, con fundamento en el artículo 245 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, y señalar que, de conformidad con el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, las resoluciones emitidas por el Tribunal, por las cuales se deciden los recursos de impugnación son de obligatorio cumplimiento para las entidades contratantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Resolución N°. 24-4518 de fecha 3 de abril de 2024, emitida por el **MINSA**, mediante la cual se rechazaron las propuestas presentadas dentro del público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, concerniente a la «**COMPRA DE TELAS VER ESPECIFICACIONES Y PLIEGO ADJUNTO**»; a efectos de que el **MINSA**, continúe con los trámites correspondientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 94 del Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación No. FIAN-15300000038057, expedida por **MAPFRE PANAMÁ, S. A.**, por la suma de mil ochocientos catorce balboas con ochenta y siete centésimos (B/. 1,814.87), según consta en la Diligencia de Consignación de Fianza de Recurso de Impugnación No. 049-2024 de fecha 15 de abril de 2024, visible a foja 010 del expediente jurídico del Tribunal.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente administrativo del **MINSA**, contentivo de sus actuaciones en relación con el acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, el cual consta de ciento cincuenta y un (151) fojas útiles; enviado mediante nota N°. NOTA/036/DA/DC 2024 de fecha 24 de abril de 2024, visible a foja No. 031 del expediente jurídico del Tribunal.

CUARTO: ORDENAR la devolución de las muestras presentadas con motivo del acto público No. 2024-0-12-222-15-CM-008785, las cuales fueron entregadas al Tribunal, mediante la Nota N°. NOTA/025/DA/DC 2024 de fecha 23 de abril de 2024, emitida por el **MINSA**, visible a fojas No. 029-030 del expediente jurídico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes del proceso el contenido de la presente resolución a través del sistema electrónico "PanamaCompra"; notificación que se entenderá surtida, transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y que, 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.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 061-2024, previa anotación en el registro correspondiente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y Decreto Ejecutivo N°. 439 de 10 de septiembre de 2020.

Notifíquese y cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General, Encargada

