



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No.: 031-2024

RECURRENTE: REMODELACIONES JC, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024, emitida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO I.P.T. EL COPE) mediante la cual ejerció la facultad extraordinaria de rechazar las propuestas recibidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2023-0-07-02-02-CM-040542.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.042-2024-PLENO/TACP de 11 de marzo de 2024 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El 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 lo sucesivo Ley 22 de 2006), en su artículo 146 creó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (el Tribunal), 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 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, en sus artículos 238 y 240, establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos relevantes:

1. El 29 de diciembre de 2023, el Ministerio de Educación (Centro Educativo I.P.T. El Cope), en adelante la entidad o MEDUCA, mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes al Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2023-0-07-02-02-CM-040542, referente al *suministro de materiales y mano de obra para la construcción de área techada*. (Ver fojas 002-006 del expediente del Tribunal).
2. El precio de referencia para el referido acto público se estableció en



veintinueve mil novecientos noventa y nueve balboas con noventa y nueve centésimos (B/.29,999.99), y se dispuso como fecha para la presentación de las propuestas el 15 de enero de 2024, hasta las 11:00 a.m., y la apertura de las mismas se programó hasta las 11:01 a.m., de ese mismo día.

3. Conforme al Acta de Apertura de propuestas precedida por el profesor Eladio Martínez en calidad de director del Plantel y publicada en el sistema electrónico el 22 de enero de 2024, al acto público bajo estudio, participaron los proponentes que detallamos a continuación:

No.	Proponentes	Hora	Formato [Propuesta Electrónica o Presencial]	Oferta	Fianza Propuesta [Cuando aplique]	Aceptada//Rechazada de Plano
1	Servicios Generales JCA, Ruc 9-711-1922, DV 16	10:03 am del 30-12-2023.	Recibida de forma Electrónica	B/ 27,400.00	No aplica	Aceptada
2	Remodelaciones JC S.A, Ruc 2602647-1-834117, DV 68	08:42 am del 15-01-2024	Recibida de forma Electrónica	B/26,267.32	No aplica	Aceptada
3	YEMARTI, S.A. Ruc 155613470-4168-1-01	08:40 pm del 14-01-2024.	Recibida de forma Electrónica	B/29,999.15	No aplica	Aceptada
4	GB ARQUITECTOS, S.A Ruc2017-2-1556423-43	10:44 pm del 14-01-2024.	Recibida de forma Electrónica	B/29,798.25	No aplica	Aceptada
5	IREYCOR REMODELACIONES, S.A, Ruc. 155660849-2-2018, DV 63	12:09 am del 15-01-2024	Recibida de forma Electrónica	B/28,436.11	No aplica	Aceptada

En dicha acta de apertura, se dejó constancia de la revisión de los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

4. Mediante el Cuadro de Cotizaciones No.01-2024 del 16 de enero de 2024, publicado en el sistema electrónico el 22 de enero de 2024, la entidad procedió a adjudicar el Acto Público de Selección de Contratista, al proponente Remodelaciones JC, S.A, por el monto de veintiséis mil doscientos sesenta y siete balboas con treinta y dos centésimos (B/.26,267.32), al considerar que cumplió con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.
5. Posteriormente, mediante Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024, publicada en el sistema electrónico el 07 de febrero de 2024, emitida por el director del plantel mediante la cual ejerció la facultad extraordinaria de rechazar todas las propuestas recibidas en el presente acto público de selección de contratista, aduciendo que el proveedor presentó la carta de adhesión a principios de sostenibilidad con fecha errada, por lo que no cumple con su presentación. (Ver foja 007 del expediente del Tribunal).
6. El 20 de febrero de 2024, el proponente Remodelaciones JC, S.A., en adelante el recurrente o impugnante, mediante apoderado especial, licenciado Jorge Acosta, conforme poder visible a foja 008 del expediente jurídico, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, en tiempo oportuno formal Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024, según consta en la Certificación publicada en el sistema electrónico el 21 de febrero de 2024. (Ver fojas 009-022 del expediente del Tribunal).



7. Siendo así, el 21 de febrero de 2024, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la admisibilidad del Recurso de Impugnación presentado, el magistrado sustanciador de la causa procedió a darle curso y en sala unitaria admitió el mismo, mediante Resolución No.026-2024/TACP (Admisión), publicada en el sistema electrónico el 22 de febrero de 2024; y se le dio traslado a la entidad, así como se le requirió el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado. (Ver fojas 032-034 del expediente del Tribunal).
8. Por último, la entidad mediante Nota de fecha 27 de febrero de 2024, suscrita por el director del Centro educativo, Eladio Martínez, remitió el Informe de Conducta, donde hace un recuento de las actuaciones administrativas que tuvieron relación con el presente Acto Público de Selección de Contratista, recalando que la decisión de rechazar las propuestas obedeció a que la carta de adhesión presentada por el proponente adjudicado mantenía fecha de elaboración 14 de enero de 2023. (Ver fojas 037-039 del expediente del Tribunal).

Visto los hechos relevantes, seguidamente atenderemos los argumentos y pretensiones del recurrente en su Recurso de Impugnación.

II. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

De los argumentos señalados por la empresa recurrente (Remodelaciones JC, S.A.) en su escrito del Recurso de Impugnación¹, alegó lo siguiente:

1. Las gestiones administrativas de la entidad evidencian una serie de incongruencias que afectan la legalidad del procedimiento, en detrimento del proponente que resultó adjudicatario; puesto que tomó la decisión de rechazar todas las propuestas presentadas, violentando el artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 del 2020.
2. El rechazo de propuestas es una facultad extraordinaria que, conforme las normas de las contrataciones públicas, procede en temas de orden público y de interés social; siendo que no es el caso que nos ocupa, puesto que luego de la revisión de las propuestas frente a los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, se procedió a la adjudicación del acto público, atendiendo al cumplimiento de la propuesta del recurrente conforme lo exigido por la entidad.
3. Sin embargo, posterior al acto de adjudicación, la entidad procedió a emitir una nueva resolución, en este caso rechazando las propuestas, aduciendo un error en ciertos documentos presentados, sin atender los criterios de orden público o interés social tal como lo demanda la norma, poniendo en peligro la seguridad jurídica de los participantes y violatorio al debido proceso.
4. Por otra parte, en cuanto al incumplimiento objetado por la entidad, referente a que la carta de adhesión a principio de sostenibilidad para proveedores del Estado se presentó con fecha 14 de enero de 2023, clasificada ésta como errada; tal objeción se trata de un criterio subjetivo de

¹ Ver Recurso de Impugnación, ubicado a fojas 009- 021 del expediente del Tribunal.



la entidad puesto que tal requerimiento en nada exigió establecer o señalar fecha en el documento, actuación arbitraria e ilegal que ha afectado la selección objetiva del contratista.

5. Por último, solicita al Tribunal revocar el acto impugnado, por la cual se rechazan las propuestas y que se restablezca el derecho vulnerado ordenando la adjudicación del acto público.

Ahora corresponde el análisis de fondo de la pretensión planteada por la parte actora, tal como exponemos a continuación.

III. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, este Tribunal pasará a resolver lo que en derecho corresponde, analizando cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente electrónico del presente acto público de selección de contratista.

1. Cuerpo normativo que sustenta el Procedimiento de selección de Contratista aplicable

El procedimiento de selección de contratista que atendemos se trata de una Contratación Menor para el *suministro de materiales y mano de obra para la construcción de área techada* del Centro Educativo I.P.T. El Copé ubicado en la Provincia de Coclé, Distrito de La Pintada, Corregimiento de El Harino; cuyo procedimiento (contratación menor) se encuentra respaldada en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006, cuya reglamentación se ubica en el Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, **la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.**

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

...”. (Lo resaltado es del Tribunal).

Teniendo en cuenta el procedimiento de contratación menor, la modalidad de adjudicación se estableció global, y como criterio de selección se deben seguir las reglas contenidas en los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No.34 del 24 de agosto de 2022; y en su defecto, adjudicar al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.



2. Criterios de interpretación

a. Criterio Constitucional

Siendo que la Constitución Política de la República de Panamá, es la fuente para la interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista, y es en ese sentido que resaltamos los artículos 215 y 266, el cual disponen lo siguiente:

“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 substancial”.

“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”.

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.

b. Criterio Legal

“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”. (Lo subrayado es del Tribunal).

3. El Acto Administrativo Impugnado

Examinando los hechos en que se sustenta el recurso de impugnación, extraemos que el recurrente en esta causa centralizó su disconformidad en el hecho que se ha visto afectado con la decisión de la entidad de rechazar las propuestas, sin atender los criterios de orden público o interés social, actuación que evidencia incongruencias que ponen en peligro la seguridad jurídica de los participantes y violatorio al debido proceso.

En el caso que nos ocupa, el acto administrativo sujeto a análisis consiste en la resolución mediante la cual la entidad resolvió rechazar todas las propuestas recibidas (Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024) dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2023-0-07-02-02-CM-040542. Veamos:



Que luego de recibidas las propuestas, la Entidad Licitante se encontró que el proveedor presentó la Carta de Adhesión a Principios de Sostenibilidad para Proveedores el Estado con fecha 14 de enero de 2023, por tanto, el documento entregado está errado y no cumple con la presentación del pliego de Cargo. LA ENTIDAD HA DECIDIDO DESESTIMAR ESTA ADJUDICACION A LA EMPRESA REMODELACIONES JC S.A, con número de Ruc 2602647-1-834117 PARA ASI INICIAR UN NUEVO PROCESO Y NO DILITAR LOS TRABAJOS EN EL CENTRO EDUCATIVO, por lo que se considera conveniente rechazar las propuestas recibidas.

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. 2023-0-07-02-02-CM-040542, para el SUMINISTRO DE MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE AREA TECHADA. CONSISTE EN: SUMINISTRO DE MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE AREA TECHADA.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR todas las propuestas recibidas para el Acto Público No. 2023-0-07-02-02-CM-040542, para el SUMINISTRO DE MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE AREA TECHADA. CONSISTE EN: SUMINISTRO DE MATERIALES Y MANO DE OBRA PARA LA CONSTRUCCION DE AREA TECHADA.

SEGUNDO: ADVERTIR que el Acto Público No. 2023-0-07-02-02-CM-040542, quedará en estado de CANCELADO.

TERCERO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución, en el Sistema de Contrataciones Públicas "Panamá Compra" o en un lugar visible dentro del Centro Educativo, por dos (2) días hábiles para los efectos de su notificación, así como su incorporación al respectivo expediente.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firma:


Nombre: ELADIO MARTÍNEZ
Cargo: DIRECTOR DEL PLANTEL

De la lectura del acto administrativo impugnado, observamos que la entidad se refirió a la facultad extraordinaria contenida en el artículo 74 de la Ley 22 de 2006, para el rechazo de las propuestas recibidas en el presente acto público, motivando sus razones, básicamente por una fecha errada en un documento aportado; en otras palabras, luego de recibidas las propuestas, se percató que la Carta de adhesión a principios de sostenibilidad para proveedores del Estado que aportó el proponente beneficiado con la adjudicación indicó como fecha 14 de enero de 2023, y a su entender no cumple con el pliego de cargos, por lo que consideró conveniente el rechazo de propuestas.

En este sentido, a la luz del *Principio de Transparencia*, contemplado como uno de los pilares de la contratación pública, en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, esta corporación tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide; así pues, nos atañe atender las presuntas contradicciones que se presentan en esta causa.

Es así como corresponde referirnos a la facultad de rechazo, tal como exponemos en las siguientes líneas.

4. La Facultad de Rechazo, competencia extraordinaria

Para una mejor comprensión examinemos el artículo 74 inmerso en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 2020, que se refiere a la figura de la facultad extraordinaria para rechazar las propuestas, el cual establece que debe ser sostenida por causas de orden público



o de interés social, veamos:

“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 resaltado y subrayado es del Tribunal).

De la norma transcrita se colige que el rechazo de propuestas por parte de las entidades, es una facultad extraordinaria que enmarca dos comportamientos que se desarrolla en distintas etapas del proceso de selección: *antes de recibir propuestas, la entidad podrá cancelar la convocatoria del acto público; y 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.*

Al respecto, atendiendo al contenido del acto administrativo impugnado, cobran relevancia referirnos a las definiciones de interés y orden públicos que nos brinda la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su glosario:

“61. Interés público. Como finalidad del Estado, es el propio interés colectivo, de la sociedad en su conjunto, en contraposición al interés individual”.²

“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 públicas. En sentido positivo, es equivalente a interés público”.³

Por otra parte, vale la pena hacer referencia a la definición de orden público e interés social dada por el autor Dr. César Quintero en su obra Derecho Constitucional; veamos:

² Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Artículo 201 numeral 61. Página 107.

³ Legislación de Procedimiento Administrativo. Ley 38 / 2000 de 31 de julio de 2000. Artículo 201 numeral 70. Página 109.



“Con todo, en nuestra opinión, el concepto de ley de orden público alude principalmente a la seguridad y buen funcionamiento del Estado y a la seguridad personal y colectiva de los asociados en general. En cambio, el concepto de interés social se refiere primordialmente a la protección de los sectores desvalidos, a la asistencia y ayuda de las clases necesitadas y desde luego al bienestar general”.⁴

Frente a lo expuesto, es oportuno mencionar que las competencias que podemos ejercer de razón del control de la facultad de rechazo de propuesta, se limitan a la constatación de las razones estrictamente legales de Orden Público e Interés Social; por lo que esta colegiatura, en repetidas ocasiones, ha considerado que el rechazo de propuestas 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, en el caso que nos ocupa, pese a que este Tribunal reconoce la facultad de la entidad para el rechazo de las propuestas, no podemos perder el norte indicado en el citado artículo 74 de la ley 22 de 2006, cuando señala que en caso de que se hayan recibido propuestas, esta facultad podrá ser utilizada por la entidad, solamente cuando la decisión esté fundada sobre aspectos de orden público e interés social, debidamente motivadas.

Ahora bien, de las constancias procesales dentro del portal electrónico de contrataciones públicas, se desprende que las propuestas para dicho acto público fueron recibidas el 30 de diciembre de 2023 y 14-15 de enero de 2024; posteriormente la entidad procedió con la adjudicación correspondiente una vez determinó el cumplimiento de los requerimientos exigidos, decisión que fue publicada el 07 de febrero de 2024; es decir, aproximadamente diez días después que se adjudicó el acto público y encontrándose debidamente ejecutoriada la resolución por la cual se adjudicó, la entidad administrativa mediante Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024, cuya revocatoria se pide, rechazó todas las propuestas, refiriéndose a la facultad extraordinaria que poseen las entidades para rechazar las propuestas, contenida en la norma de contrataciones públicas.

Sin lugar a duda, cuando analizamos la resolución de rechazo de propuestas notamos que los motivos de orden público e interés social no se manifiestan en la decisión, ni mucho menos fueron sustentados sobre esos criterios; puesto que rechazar un documento advertido de incumplimiento, evidentemente no se configura dentro de estos conceptos.

En esa línea de pensamiento, el tema central será analizar la actuación que llevó a cabo la entidad al momento del rechazo de las propuestas, a fin de determinar si los motivos se enmarcan en el ordenamiento jurídico, conforme la potestad ya descrita, toda vez que el recurrente cuestiona que no se ciñó a los parámetros establecidos en el alusivo artículo 74 de la Ley 22 de 2006.

De esta forma consideramos prudente mencionar algunas consideraciones respecto a la actuación de la entidad, tal como exponemos a continuación.

5. Algunas consideraciones argumentativa-jurídica sobre la actuación de la entidad para el rechazo de las propuestas

El rechazo de propuestas, como facultad de la entidad, según el precitado artículo 74 de la Ley 22 de 2006, debe ser ejercido sobre la base de una adecuada, veraz

⁴ Obra de Derecho Constitucional, autor Dr. César Quintero, página 179.



y sólida motivación, en la que se evidencie que su activación es producto de hechos ocurridos ulteriores a la convocatoria y celebración del acto público de selección de contratista; teniendo como propósito preservar un valor superior, que de otra forma, haría imposible la continuidad de la escogencia del contratista, incluso después de presentadas y abiertas las propuestas.

Según se ha visto, para el recurrente: la entidad rechazó las propuestas luego que se dio la adjudicación, violentando las normas que mandata la contratación pública, actuación que afecta la legalidad de la actuación de la entidad en detrimento del derecho del proponente adjudicado.

Por su parte, entendemos que la entidad motivó sus razones en base a que “el documento aportado como carta de adhesión a principios de sostenibilidad para proveedores del Estado con fecha 14 de enero de 2023 esta errado y no cumple con la presentación del pliego de cargos”. (El subrayado es del Tribunal).

En ese sentido, debemos aclarar lo demandado en el citado artículo 74 de la ley 22 de 2006, cuando señala que en el caso que se hayan recibido propuestas, esta facultad podrá ser utilizada por la entidad, siempre que se sustente en causas de orden público o de interés social; es decir que tal disposición legal solo brinda una salida para el rechazo de propuestas, las cuales evidentemente no se configuran en el caso que nos ocupa.

Al respecto, citamos un extracto del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, dentro del expediente No.347-02:

“Sobre este tema de la facultad de rechazo de la entidad licitante, esta Sala en el fallo de 8 de enero de 2003 señaló lo siguiente:

“El Estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalencimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, “el estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general”. (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71).⁵

En efecto, cuando la legislación les otorga a las entidades gubernamentales facultades extraordinarias o exorbitantes del derecho común o privado, lo hace sobre 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 y error en la planeación del servicio público o de actividades concretas, como en este caso: las acciones de compras institucionales.

⁵ Ver fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Acción Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, expediente No.347-02.



Por lo antedicho, no caben dudas que el rechazo de propuestas no debe ser utilizado por las entidades de forma arbitraria, pues esta figura, si bien es una facultad de la entidad, debe estar fundamentada exclusivamente en el artículo 74 de la ley 22 de 2006, y no debe ser usada para el encausamiento de errores o para corregir falencias procedimentales, que menoscaben los derechos subjetivos de los proponentes.

Ciertamente, en lo tocante a la documentación objetada por la entidad, nos parece que el momento oportuno para determinar si una oferta cumple o no con las exigencias del pliego de cargos, lo es en la etapa o fase de verificación del cumplimiento de los requisitos y especificaciones exigidas, la cual se hace constar en un acta. Es decir que en ese momento la entidad debió prever tal situación, lo que no ocurrió así, y no diez días después cuando la adjudicación esta ejecutoriada, puesto que lo correspondiente era la emisión de la orden de compras o contrato; peor aún que su decisión no se haya referido a las causales de orden público o interés social, conforme lo exige la normativa vigente.

Por tanto, en el caso específico que la documentación se presentó con fecha errada, tal como fue advertido por la propia entidad, al respecto vale la pena destacar que la intencionalidad o propósito de presentación de este documento (carta de adhesión a principio de sostenibilidad - punto 11 de los requisitos obligatorios), se trata de que el proponente se adhiera a las normas fundamentales en las relaciones comerciales que el Estado espera tener con sus proveedores, tratándose de los principios de sostenibilidad establecidos en las condiciones general del propio pliego de cargos, y así mismo debió ser valorado por la entidad, situación que en nada incide con la fecha de expedición del mismo. En todo caso, la entidad al momento de verificar las propuestas, pudo valerse de lo preceptuado en el artículo 55 de la Ley de contrataciones públicas, en concordancia con el artículo 84 de la reglamentación, el cual facultan a la entidad la posibilidad de solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta y, además, solicitar que se acompañe documentación aclaratoria, siempre que esta no tenga por objetivo distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original.

Así las cosas, analizamos que el reproche de la entidad se basó más bien en cómo se presentó un documento, que mal puede constituirse tal rechazo de las propuestas como una salida para enderezar deficiencias que precisamente desde inicio la entidad no observó, siendo que dicho error conlleva la responsabilidad de parte de la administración que convocó la contratación; por lo que somos de la opinión que el motivo de rechazo utilizado por la entidad no se encuadra o sustenta sobre la base del orden público o interés social, conforme lo exige la norma vigente de contratación pública y amparados constitucionalmente en nuestra Carta Política, tal como ya lo hemos despejado.

Además, por otra parte, el acto acusado también careció de motivación suficiente, vulnerando principios rectores de la contratación pública, principalmente el *Principio de motivación*, el cual debe estar inmerso en cada una de las resoluciones proferidas por las entidades al momento de emitir una decisión; actuación también sustentada en el *Principio de Transparencia*, contemplado en el artículo 26 de la Ley 22 de 2006, cuyos postulados señalan que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, a excepción de los de mero trámite, deben motivarse de forma detallada y precisa.

Finalmente, no debemos dejar de lado que cada acto de selección de contratista,



con independencia de su precio de referencia establecido, conlleva tiempo y preparación, lo que representa gasto y esfuerzo por parte de todos los participantes y de la propia administración, por cuanto que en la medida que se cometan errores, se compromete la ejecución presupuestaria, así como la expectativa de los administrados quienes aspiran a ser seleccionados en la contratación pública convocada, y en este caso los particulares no tienen por qué soportar la falta causada por la misma administración en el presente acto público.

Así las cosas, esta Colegiatura estima oportuno orientar a la entidad, a conducir los futuros procedimientos de selección de contratista, según el ordenamiento jurídico correspondiente, cumpliendo los principios que rigen la contratación pública sin afectar derechos subjetivos de los proponentes, en aras de salvaguardar la transparencia del acto público y honrar la imagen de responsabilidad y justicia contractual del Estado.

Siendo que el *Derecho a la tutela administrativa efectiva* demanda que la Administración Pública procure y garantice que en los procedimientos administrativos se cumpla con el debido proceso y con todas las formalidades requeridas de la propia administración, así como también se asegure del cumplimiento y observancia de todos los principios rectores de las contrataciones públicas, no solo de parte del administrado, sino de la propia Administración Pública y en general de todos los actos que deban incorporarse al proceso administrativo.

Ahora bien, despejadas las presuntas contradicciones en esta causa, corresponde pronunciarnos sobre nuestra decisión.

6. Decisión del Tribunal

Tomando la conceptualización del orden público, debemos entender que el mismo se viola cuando se contrarían los principios fundamentales de interés de la colectividad que garantizan la convivencia en sociedad y, por otro lado, el interés social, procura precisamente la protección de los intereses de la sociedad en general; y en virtud del artículo 74 de la ley de contrataciones públicas, si bien la entidad motivó que su decisión se debió textualmente a un "error en la fecha de un documento presentado", advierte este Tribunal que dicho razonamiento expuesto por la entidad no es sustentación debidamente motivada para justificar el rechazo de propuesta y valorarlo como contundentes causa de orden público o interés social, que efectivamente nos oriente a considerar la adecuada aplicación en derecho.

En este punto, es importante resaltar la responsabilidad que incumbe a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al *Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos*, incorporado en el artículo 28 de la Ley 22 de 2006, 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 y terceros, así como actuar ajustados al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

Sobre la base de los planteamientos anteriores, este cuerpo colegiado concluye que le asiste la razón al recurrente, por lo que lo procedente es *anular lo actuado*



por la entidad contratante, conforme al artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por no cumplir con los presupuestos para el ejercicio de la facultad extraordinaria de rechazo propuestas, así como por carecer de motivación suficiente, lo cual violenta los principios rectores de la Contratación Pública; esto con el ánimo de enderezar el curso normal del proceso que, habiendo sido adjudicado el acto público corresponde la emisión de la orden de compras o contrato. 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).

A este tenor, 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”. (Lo resaltado es del Tribunal).

En lo referente a la Fianza de Recurso de Impugnación, consignada por el recurrente, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente con la interposición del recurso de impugnación.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución No.02 del 05 de febrero de 2024, emitida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (CENTRO EDUCATIVO I.P.T. EL COPE)** mediante la cual ejerció la facultad extraordinaria de rechazar las propuestas recibidas dentro del Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2023-0-07-02-02-CM-040542, y en su defecto mantener los efectos de la adjudicación del acto público, a través del Cuadro de Cotizaciones No.01-2024 del 16 de enero de 2024.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación constituida en Cheque de Gerencia No.004020, emitido por Global Bank, el día 19 de febrero de 2024, por la suma de cuatro mil quinientos balboas (B/. 4,500.00), según consta en la Diligencia de Consignación No. 026-2024 que reposa a folio 023 del expediente del Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días

hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 031-2024, previa anotación en el registro respectivo.

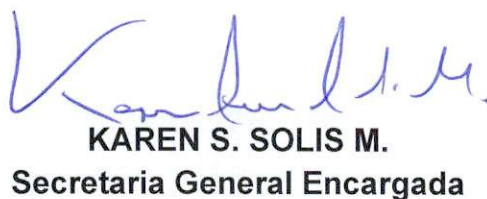
FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


KAREN S. SOLIS M.
Secretaria General Encargada

