

Entrada N°837-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CINTHIA NOEMÍ TROTMAN GONZÁLEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, CUYO NOMBRE COMERCIAL ES **VENTAS CORPORATIVAS SE**, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, LA RESOLUCIÓN N°067-2018-PLENO/TACP DE 3 DE ABRIL DE 2018, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, ASÍ COMO LA RESOLUCIÓN N°170. DC Y P. DE 4 DE DICIEMBRE DE 2017, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada Cinthia Noemí Trotman González, actuando en nombre y representación de **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declaren nulas, por ilegales, la Resolución N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, así como la Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

La activadora judicial pretende se declare la nulidad, por ilegal, de los Actos Administrativos contenidos en la Resolución N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de

abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, así como la Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de las cuales se resolvió, respectivamente, lo siguiente:

Resolución N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018.

“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes los efectos de la Resolución No. 170 DC y P de 4 de diciembre de 2017, proferida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que rechazó las ofertas y canceló el acto público No. 2017-0-13-0-08-CM-009861, por las razones fundamentadas en la parte motiva de la presente decisión administrativa, y en su lugar se declara **DESIERTO**.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación, la cual fue presentada a través del cheque certificado No. 000364 de 20 de diciembre de 2017, por un monto de Tres Mil Ochocientos Cincuenta y Seis Balboas con 01/100 (B/.3,856.01), expedido por Global Bank, el cual se encuentra a orden del TACP/Contraloría General de la República.

TERCERO: ...

(...)”

Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017.

“PRIMERO: RECHAZAR las propuestas presentadas para el acto público de compra menor No. 2017-1-13-0-08-CM-9861 referente al Suministro de 196 tóner Ricoh según Especificaciones Técnicas.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la resolución 118 del 03 de julio de 2017, que guarda relación con la compra menor No. 2017-1-13-0-08-CM-009861 para el Suministro de 196 tóner Ricoh según Especificaciones Técnicas.

TERCERO: CANCELAR la compra menor No. 2017-1-13-0-08-CM-009861 para el Suministro de 196 tóner Ricoh según Especificaciones Técnicas, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 58 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006 (Texto Único).

CUARTO: SOLICITAR el cambio de estado para la compra menor No. 2017-1-13-0-08-CM-009861 celebrada 29 de junio de 2017.

(...)”

Además de la declaratoria de nulidad de los Actos Administrativos antes citados, la parte actora solicita que la Sala ordene al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a que reciba el Suministro de 196 Tóner Ricoh, según Especificaciones Técnicas, que fueron adjudicados a **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, mediante Resolución No. 118 D.C y P de 3 de julio de 2017; y de igual manera, ordene a la Entidad Estatal a que proceda con el pago de Treinta y Cinco Mil Setecientos Seis Balboas con 75/100 (B/.35,706.75), que comprenden el monto total de la Orden de Compra, así como una suma de dinero en concepto de indemnización por razón del perjuicio causado.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, la apoderada judicial destaca que, la Compra Menor No.2017-0-13-0-08-CM-009861, para el *“Suministro de 196 Tóner Ricoh, según Especificaciones Técnicas solicitado por la Sección de Almacén para los diferentes Despachos y Regionales del Ministerio de Trabajo”*, por un monto de Veinticinco Mil Setecientos Seis Balboas con 75/100 (B/.25,706.75), le fue adjudicada a su representante mediante Resolución de Adjudicación No. 118 de 3 de julio de 2017, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra” el 5 de julio de 2017.

Afirma que, luego de la adjudicación, se procedió a expedir la Orden de Compra; a la cual la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría, le realizó observaciones al Acto Público, y al formulario de la propuesta presencial y electrónica, por lo que no refrendaron la documentación aportada por razón de un error del formulario de propuesta.

Que en adición a las Notas de 3 de julio de 2017 y 18 de septiembre de 2017, en las cuales se explicó a la Institución todo lo relacionado al error que se produjo en el formulario de propuesta presencial, también se presentó una Petición Administrativa con la finalidad de impulsar el refrendo de la Orden de Compra, sin embargo, no recibieron contestación alguna por parte del Ministerio.

En consecuencia, la Entidad Contratante rechazó las propuestas y dejó sin efecto la adjudicación, mediante Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y publicada en fecha 12 de diciembre de 2017, en el Sistema Electrónico “PanamáCompra”.

Actuación en contra de la cual, presentaron el 20 de diciembre de 2017, Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, argumentando, entre otros aspectos, que la Entidad vulneró con su actuación el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, tal cual estaba vigente al momento en que se dieron los hechos; sin embargo, mediante Resolución No.067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, el Tribunal revocó en todas sus partes los efectos de la Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y en su lugar, declaró desierto el Acto Público No.2017-0-13-0-08-CM-009861.

Concluye que la actuación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, vulneró el Principio de Legalidad al resolver el Recurso de Impugnación, pues *“... contrario a decidir sobre la valoración de las causales de rechazo que usó improcedentemente la entidad para revocar la adjudicación (...) decidió declarar desierto un acto público, el cual ya había sido adjudicado mediante resolución motivada y ejecutoriada.”*

En cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora invoca el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como fue ordenado por la Ley 61 de 2017, que se refiere a la facultad de la entidad licitante de –antes de recibir propuestas- cancelar la convocatoria del Acto Público sin mayor fundamentación, así como la facultad extraordinaria de rechazo de las propuestas, sin que hubiera recaído adjudicación.

Asimismo, advierte la vulneración de los artículos 52 (numeral 4) y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que respectivamente aluden al vicio de nulidad absoluta en que se incurre cuando los actos administrativos se

dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del Debido Proceso Legal, y a la definición de Acto Administrativo.

Por último, señala la transgresión del artículo 991 del Código Civil que dispone: *“La indemnización de los daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo las disposiciones contenidas en artículos anteriores.”*

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 11 a 14 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota N°081-2018-TACP-DS-P de 6 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas remite su Informe Explicativo de Conducta, manifestando que una vez admitido el Proceso y verificados los documentos aportados en el Expediente Administrativo por los proponentes, así como las argumentaciones del recurrente, procedieron a resolver el fondo de la Litis, teniendo presente que la adjudicación debe recaer en el proponente del menor precio y que además cumpla con los requisitos mínimos de los términos de referencia, contemplados en artículo 41 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.48 de 2011.

Señala que, si bien concuerdan con las observaciones hechas por la Contraloría General de la República, consistente en la no adjudicación del Acto Público en estudio, dadas las inconsistencias encontradas en la propuesta presentada por el señor **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, no comparten que dicha circunstancia causara el rechazo de ofertas y, en consecuencia, la cancelación del Acto Público, por cuanto existían ofertas que posiblemente sí cumplían con lo requerido.

Así pues, luego de analizar las diversas propuestas, advierten que el rechazo de ofertas y la consecuente cancelación del Acto, en observancia del artículo 58 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, no era pertinente, toda vez que esa decisión no se presenta sustentada en causas de orden público o de interés social.

Concluye que, a su juicio, lo procedente era declarar Desierto el Acto Público, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, porque ninguna de las propuestas cumplía con los requisitos del Pliego de Cargos, razón por la cual, procedieron con la devolución de la Fianza del Recurso de Impugnación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 289 del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, vigente en aquel momento.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El señor Procurador de la Administración, mediante Vista N°499 de 15 de mayo de 2019, solicita a la Sala Tercera que se declare que no son ilegales las Resoluciones N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Al respecto argumenta que, en el caso bajo análisis, “... se **cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en la parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución...**” Agrega que, “... la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la decisión adoptada fue producto de una (sic) completo análisis en la que se acreditaron las causales establecidas para la infracción.”

Finaliza solicitando se desestime la pretensión del demandante relacionada con el pago de Diez Mil Balboas (B/.10,000.00), por los supuestos daños y

perjuicios ocasionados, por tratarse de “... **un elemento característico propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción...**”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante Vista 771 de 22 de julio de 2019, el Procurador de la Administración, mantiene la opinión expresada en la Vista 499 de 15 de mayo de 2019, e insiste en la declaratoria de legalidad de los actos administrativos impugnados.

Por su parte, la apoderada judicial de **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, reitera su solicitud de que la Sala Tercera declare que los actos administrativos objetados son ilegales. (Véanse fojas 109-119 y 120-126 del expediente judicial)

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La pretensión de **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, es que se declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución No. 067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, así como la Resolución

No. 170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Observa la Sala que, la parte actora argumenta que el acto administrativo impugnado quebranta de manera directa por omisión, el artículo 68 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, tal como fue ordenado por la Ley 61 de 2017, toda vez que se vulneró el debido proceso legal al ejercer la figura del rechazo de las ofertas, sin considerar que la misma aplica únicamente para causas de orden público o de interés social. Que el Tribunal pasó por alto la actuación improcedente del Ministerio, quien basó su decisión en una observación de la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la Entidad Estatal, cuando esta Institución Fiscalizadora *“... no tiene facultad alguna para decidir sobre aspectos sustanciales y jurídicos propios de los actos de selección de contratista, aspecto que el propio Tribunal de Contrataciones ha sostenido en sus precedentes y decisiones.”*

Indica que a pesar de que el Acto Público ya estaba adjudicado, el Tribunal lo declaró desierto, omitiendo decidir la causa a su favor, aun cuando reconocieron que la entidad no justificó debidamente las causas para rechazar la oferta.

De igual manera, la activadora judicial alega la supuesta vulneración, de manera directa por omisión, de los artículos 52 (numeral 4) y 201 (numeral 1) de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000. En cuanto al primer artículo, sostiene que tanto la Administración, así como el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, incurrieron en causales de nulidad absoluta, toda vez que el Ministerio decretó un rechazo de una oferta adjudicada bajo argumentos que no se ciñen a lo exigido por Ley, y el Tribunal decidió sin la debida motivación jurídica.

Sobre el numeral 1 del artículo 201 lex cit., la parte actora resalta dentro de los elementos esenciales de todo Acto Administrativo, los siguientes: causa, motivación y procedimiento; y en ese sentido señala que la declaración del Acto Público como Desierto por parte del Tribunal, a pesar de que la propuesta de

EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, ya había sido adjudicada, denota que dicha sustanciación no fue realizada con apego a la definición establecida en la citada norma jurídica.

Por último, alega la transgresión por omisión del artículo 991 del Código Civil, pues a su juicio, la decisión del Tribunal no consideró que el contratista ya había gestionado y comprado el suministro requerido, produciéndose una pérdida de las ganancias a que tenía derecho.

Ahora bien, observa el Tribunal que la parte actora considera vulnerado el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, y publicado en Gaceta Oficial N°28483-B de 14 de marzo de 2018; sin embargo, los Actos Administrativos objetados hacen referencia al artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, y a su vez publicado en Gaceta Oficial N°26829 de 15 de julio de 2011.

Al respecto, cabe señalar que ambas leyes entraban a regir a los seis meses de su promulgación, por lo que la normativa vigente para el caso en estudio es aquella cuyo Texto Único fue ordenado por la Ley 48 de 2011.

Dicho lo anterior, esta Superioridad advierte que el sustento principal de lo alegado por la parte demandante, radica en que el Tribunal de Contrataciones Públicas, al decidir el Recurso de Impugnación, pasó por alto dos (2) actuaciones del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral al emitir la Resolución N°170. DC y P. de 4 de diciembre de 2017, a saber:

- Que el Ministerio basó su decisión en una supuesta observación de la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, cuando ésta no tiene facultad para decidir temas jurídicos y sustanciales inherentes a los actos de selección de contratista.
- Que el Acto Administrativo proferido por la Entidad Contratante vulneró el debido proceso, pues ésta decidió rechazar las propuestas, dejar sin efecto la adjudicación y cancelar el Acto Público de Compra Menor, sin

la debida justificación y motivación de las **causas de orden público e interés social** que, conforme al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, deben respaldar tal decisión.

Aunado a lo anterior, argumenta que el Tribunal reconoció, en la parte motiva de su dictamen, que la Administración no justificó debidamente las causas para rechazar la oferta; sin embargo, a pesar de ello, decidió revocar los efectos del Acto Administrativo emitido por el Ministerio, y declarar desierto el acto público, cuando a su juicio, lo que correspondía por Ley era restablecer el derecho vulnerado al contratista, en virtud de que el Acto Público ya estaba adjudicado.

Se aprecia en el Expediente Administrativo, que la génesis del presente negocio fue el Acto Público de Compra Menor N°2017-0-13-0-08-CM-009861 para el *“Suministro de 196 Tóner Ricoh, según Especificaciones Técnicas solicitado por la Sección de Almacén para los diferentes Despachos y Regionales del Ministerio de Trabajo”*; en cuyo criterio de selección se dispone que este será adjudicado al proponente que oferte el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del Pliego de Cargos.

De igual manera, observamos las propuestas de las empresas **EDWIN OSCAR ACOSTA MIRANDA**, cuyo nombre comercial es **VENTAS CORPORATIVAS SE**, Ricoh Panamá, S.A. y TyMax Services.

Luego de ello, vemos que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral mediante Resolución N°118 D.C y P de 3 de julio de 2017, adjudicó el referido Acto Público al primer proponente listado en el párrafo que precede, por considerar que, previa verificación de los documentos presentados, su propuesta cumplía con todo lo solicitado en el Pliego de Cargos, esto con fundamento en lo establecido en los artículos 41, 55 y 129 de la Ley N°22 de 2006, vigente al momento de los hechos. Cabe señalar que dicha Resolución fue publicada en el portal electrónico “PanamaCompra” en fecha 5 de julio de 2017.

Ahora bien, mediante Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, la Entidad Estatal decidió rechazar las propuestas, dejar sin efecto el acto adjudicatario y cancelar la Compra Menor N°2017-0-13-0-08-CM-009861, con base en los artículos 58 (Facultad de la entidad licitante para el rechazo de las propuestas) y 130 (Recurso de Impugnación) del Texto Único de la Ley 22 de 2006, tal y como se encontraba vigente al momento de la emisión del Acto; decisión esta que se publicó en portal electrónico el 12 de julio de 2017.

Cabe señalar que el artículo 58 antes mencionado, es del siguiente tenor:

“Artículo 58. Facultad de la entidad licitante. La entidad licitante podrá, antes de recibir propuestas, cancelar la convocatoria del acto público sin mayor fundamentación.

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

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

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.”

Valora esta Superioridad que de la norma transcrita se extraen tres (3) circunstancias relacionadas con la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas y la correspondiente cancelación del Acto Público por parte de la Entidad licitante; estas son:

1. Antes de recibir propuestas, es dable la cancelación, sin mayor

fundamentación;

2., Cuando se han recibido propuestas, mas no se ha dado la adjudicación, la Entidad licitante puede rechazar todas estas, por causas de orden público o de interés social;

3. Luego de ejecutoriada la adjudicación, pero antes de la formalización del contrato, la Entidad licitante puede rechazar la oferta; no obstante, debe compensar al adjudicatario por los gastos incurridos.

De igual forma, se entiende que el rechazo de las propuestas coloca al Acto Público en estado de cancelado, salvo que el interesado interponga recurso alguno, contra el acto administrativo que declara el rechazo de la propuesta, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Como bien se indicó en líneas que preceden, la apoderada judicial de la parte actora afirma que la Entidad Licitante incurrió en vicio de “nulidad absoluta” al prescindir del debido proceso legal, toda vez que justificó y motivó su decisión de rechazo de propuestas, sin tomar en consideración las causales previstas en la normativa aplicable - **causas de orden público e interés social**.

Sin embargo, el artículo 58 lex. cit. establece literalmente que es viable jurídicamente que, cuando el Acto Público se encuentra adjudicado y ejecutoriado, la Entidad Licitante puede optar por el rechazo de propuestas, sin que se deba enmarcar en las causales de orden público e interés social. Desde luego que ésta tiene la obligación de compensar al oferente adjudicado por los gastos incurridos, no así ganancias.

Así pues, en el caso en estudio, se evidencia que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral ejerció debidamente, mediante la Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, la facultad de rechazo a las propuestas, con sustento coadyuvante de las observaciones emitidas por la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República.

De igual manera, en su argumentación, la actora increpa que la Oficina de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, no tiene competencia para decidir temas jurídicos y sustanciales inherentes a los actos de selección de contratista; sin embargo, observa esta Superioridad que la entidad Fiscalizadora no tuvo injerencia decisoria alguna sobre el Acto de Selección de contratista, sino que ejerció el acto de control fiscal previo.

Al respecto, vemos a foja 87 del Expediente Administrativo, el formulario denominado *“Documento remitido para subsanar”*, por el cual la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República, hace la siguiente observación en referencia al refrendo de la Orden de Compra N°4200082382:

“No hubo transparencia en este Acto Público, (sic) proveedor al que se le adjudicó, presentó dos propuestas; una no correspondía al Acto Público, el día siguiente a la apertura de sobres aclara mediante nota (foja 61). No hay cuadro de cotizaciones del momento en que se realizó la apertura de sobres. La adjudicación pareciera que se hizo el mismo 29, pues no presenta fecha. La subida de los documentos al portal no fue oportuna, se hizo lo que dijo el proveedor, el ministerio no se pronunció al respecto.”

De igual manera destacamos que, en el Informe de Conducta remitido por el Ministerio al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la Institución indicó que no les quedó *“...otro remedio que rechazar la adjudicación, que de otra forma nunca sería refrendada por la Contraloría...”*. (Véase fojas 116-120 del Expediente Administrativo)

Advertimos pues, que la Entidad Fiscalizadora estrictamente observó el trámite previo a la emisión de la Orden de Compra que requería ser refrendada; empero el dictamen de rechazo de las propuestas fue una decisión en mérito y competencia de la Entidad Licitante, de acuerdo al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, que entre otras situaciones establece que la entidad puede ejercer la facultad extraordinaria de rechazar todas las propuestas, después de adjudicado el Acto Público.

Ante lo expuesto, a juicio de esta Corporación de Justicia, la actuación del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de la Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, no presenta vicios de ilegalidad respecto al artículo 58 de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos; así como tampoco los artículos 52, numeral 4 y 201, numeral 1 de la Ley 38 de 2000.

Ahora bien, observa la Sala que la pretensión final de la parte actora es que esta Superioridad ordene a la Entidad Estatal que proceda con el pago de Treinta y Cinco Mil Setecientos Seis Balboas con 75/100 (B/.35,706.75), que comprenden el monto total de la Orden de Compra, así como una suma de dinero en concepto de indemnización por razón del perjuicio causado. No obstante, la compensación de gastos por rechazos de propuesta, conlleva un proceder determinado que está claramente reglamentado en el artículo 158 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, vigente al momento de los hechos, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 158: (Compensación de gastos por rechazo de la propuesta)

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia el adjudicatario o contratista según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiera rechazar una propuesta después de ejecutoriada la adjudicación. En estos casos los adjudicatarios rechazados deberán presentar la documentación correspondiente que sustente su solicitud de compensación por los gastos incurridos, la cual deberá ser evaluada por la entidad y resuelta en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.”

De ello, se deriva que el cargo de ilegalidad del artículo 991 del Código Civil, carece de asidero jurídico; aunado al hecho que esta pretensión resarcitoria de pago por daños y perjuicios causados, es un elemento propio de los Procesos Contencioso Administrativos de Indemnización, en este caso, por incumplimiento contractual, que no tuvo lugar.

Por otro lado, afirma la parte actora que si bien el Tribunal reconoció, en la parte motiva de su dictamen, que la Administración no justificó debidamente las

causas de orden público o de interés social para rechazar la oferta; éste decidió revocar los efectos del Acto Administrativo emitido por el Ministerio, y declarar desierto el acto público, contraviniendo lo que correspondía por Ley, que era el restablecimiento del derecho vulnerado al contratista, en virtud de que el Acto Público ya estaba adjudicado.

En ese sentido, apreciamos que la Resolución N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, expone en su parte motiva lo siguiente:

“... apoyamos las observaciones que fueron realizadas por la Contraloría General de la República, consistente en la no adjudicación del acto público en examen, por encontrar inconsistencias en la propuesta presentada por el señor EDWIN O. ACOSTA M.; sin embargo, no consentimos que dicha circunstancia motivara el rechazo de oferta y por ende la cancelación del acto público, existiendo otras ofertas que quizás sí cumplen con lo requerido.

(...)

Ante el escenario jurídico-fático, mostrado, consideramos que no era aplicable el rechazo de ofertas y por ende la cancelación del acto, dado a que aquella en virtud del contenido del artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, no se encontraba sustentada en el orden público ni mucho menos en el interés social. No obstante, luego del estudio de las diversas propuestas, consideramos que lo procesalmente aplicable es la declaratoria de desierto, por ajustarse al numeral 2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, por considerar que ninguna de las ofertas cumple con los requisitos del pliego de cargos.”

En cuanto a las objeciones hechas a la competencia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, así como con los tipos de decisiones que puede tomar; señalamos lo siguiente:

En relación al primer aspecto, el Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia, entre otros, del Recurso de Impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por el cual se rechazan las propuestas emitidos por las Entidades, en los procedimientos de selección de contratista. (Cfr. Art. 120, numeral 1, de la Ley 22 de 2006-vigente al momento de los hechos.)

Dentro de este contexto, la Ley 22 de 2006, conceptúa estos tres (3) tipos de Actos. Así, tenemos que el Acto de Adjudicación es definido en el numeral 3 del artículo 2, *Glosario*, como “... *Acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, con base en esta Ley, en los reglamentos y en el pliego de cargos, y le pone fin al procedimiento precontractual.*”; asimismo, se define la Declaratoria de Deserción como aquel “... *Acto por el cual la entidad licitante, mediante resolución motivada, declara desierto el acto de selección de contratistas*”; y en consecuencia, colige la Sala que el acto público no se adjudica a ninguno de los proponentes. (Cfr. Art 56 *lex cit*); por último, el Rechazo de Ofertas, el cual se encuentra definido en el artículo 58 transcrito y analizado en líneas que preceden.

Vemos pues, que el examen llevado a cabo por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, respecto a la impugnación de la Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, se enmarca dentro de su competencia.

Ahora bien, en cuanto a los tipos de decisiones que puede tomar el Tribunal, resulta necesario mencionar que el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, vigente al momento de los hechos, establece taxativamente el proceder del Tribunal en referencia a la toma de decisiones. Veamos.

“Artículo 354: (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:

- a. Confirmar lo actuado por la entidad contratante,
- b. Modificar lo actuado por la entidad contratante,
- c. Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,
- d. Anular lo actuado por la entidad contratante.”

Al punto, de conformidad con lo establecido en la norma transcrita *ut supra*,

la revocatoria de lo actuado por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, conlleve taxativamente el restablecimiento del derecho vulnerado, mas no la declaración de deserción.

Valora esta Superioridad que, como bien se señaló con anterioridad, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral al emitir el Acto Administrativo – Precontractual- contenido en la Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, aplicó la discrecionalidad de oportunidad y mérito procediendo con una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, toda vez que por encontrarse el Acto Público adjudicado y debidamente ejecutoriado, la Entidad Licitante podía ejercer la facultad extraordinaria de rechazo de propuestas, sin la necesidad de enmarcarla en la causal de orden público e interés social, por lo que colegimos que el Tribunal, al fundamentar su decisión entre otras cosas en que *“... no era aplicable el rechazo de ofertas y por ende la cancelación del acto, dado a que aquella en virtud del contenido del artículo 58 del Texto Único de la Ley N°22 de 2006, no se encontraba sustentada en el orden público ni mucho menos en el interés social...”*, vulneró el contenido del artículo 58 lex cit., vigente al momento de los hechos.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal revocó lo actuado por la Entidad Licitante, pues al examinar las tres (3) propuestas estimó que ninguna cumplía con los requisitos del Pliego de Cargos. No obstante, considera la Sala que, en atención al recorrido fáctico-jurídico llevado a cabo, lo procedente en el presente negocio era confirmar lo actuado por la Entidad Contratante.

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias de mérito y oportunidad administrativa que rodean lo actuado en este negocio; de las normas jurídicas en que se sustentan, así como del caudal probatorio allegado, lleva a esta Superioridad a la conclusión que la actuación de la Entidad Contratante, se efectuó en Derecho, mas no así lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL**, Resolución N°067-2018-Pleno/TACP de 3 de abril de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, Resolución N°170 D.C y P de 4 de diciembre de 2017, proferida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; y **NIEGA** el resto de las pretensiones.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**