



REPÚBLICA DE PANAMÁ

**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

ENTRADA N°218-19

MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS GASNELL ACUÑA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACION, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N°232-2018 PLENO/TACP DE 11 DE DICIEMBRE DE 2018, EMITIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Panamá, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Carlos Gasnell Acuña, en su propio nombre y representación presenta demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°232-2018 PLENO/TACP de 11 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Se admite la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción el 3 de octubre de 2019, remitiéndose copia de la misma a la Entidad requerida, a efectos de presentar el informe explicativo de conducta, ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; así como el traslado al Procurador de la Administración para su emisión de concepto.

LO QUE SE DEMANDA:

Mediante el presente proceso la demandante solicita la nulidad por ilegal de la Resolución N° 232-2018-Pleno/TACP de 11 de diciembre de 2018 (Decisión), corregido por la Providencia N°32-2018-TACP de 12 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, a través de la cual se decidió revocar la Resolución N°078-TMP del 20 de agosto de 2018, que declaró desierto el acto público N°2018-2-81-01-08-LV-000168, proferida por Transporte Masivo de

SEGURIDAD CCTVGBCD/GRESISNSA/COPS, publicada en el Portal PanamaCompra el día 12 de diciembre de 2018, con la finalidad de que se restituya la legalidad violada al dictarse esta Resolución.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La recurrente fundamenta la demanda en base a las siguientes consideraciones:

“ ...

PRIMERO: La empresa Transporte Masivo de Panamá, S.A., publicó el aviso de convocatoria de la Licitación por Mejor Valor N°2019-2-81-01-08-LV-000168, para la “Prestación de Servicios de Vigilancia, Custodia y Control de Acceso a través de personal de Seguridad y Cámaras de Video Vigilancia Incluyendo Monitoreo y Grabación en los Patios de Transporte Masivo de Panamá, S.A.”, el día 16 de marzo de 2018, cuando aún se mantenía vigente el Texto Único de la Ley 22 de 2016 ordenado por la Ley 48 de 2011, publicado en la Gaceta Oficial 26,829 de 15 de julio de 2011, previo a la reforma introducida por la Ley 61 de 2017.

....

TERCERO: La Comisión Evaluadora de la Licitación, publicó su informe en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 22 de junio de 2018. En dicho informe, se observa que se rechazó de plano la propuesta de la empresa **VIGILANCIA ESPECIAL, S.A.**, y se evaluaron las otras dos propuestas, la de la empresa **MILLENIUM SECURITY SERVICES S.A.**, que ofertó la suma de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS CUATRO BALBOAS CON 80/100 (B/.2,823,904.80)**, y la de **CONSORCIO SEGURIDAD CCTBGBDC/GRESINSA/COPS**, que presentó su propuesta por la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 40/100 (B/.2,795,000.40)**.

CUARTO: La Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), a través de la Resolución N°DF-703-2018 de once (11) de julio de 2018, luego de interpuesta Acción de Reclamo por **MILLENIUM SECURITY SERVICES, S.A.**, contra el procedimiento licitatorio arriba indicado, resolvió **ANULAR PARCIALMENTE**, el informe de la Comisión Evaluadora fechado 13 de julio de 2018, emitido dentro del Acto Público N°2018-2-81-01-08-LV-000168, convocado por Transporte Masivo Panamá S.A., para la “Prestación de Servicios de Vigilancia, Custodia y Control de Acceso a través de Personal de Seguridad y Cámara de Video Vigilancia incluyendo Monitoreo y Grabación en los Patios de Transporte Masivo de Panamá, S.A., por el precio de referencia de **DOS MILLONES**

297

OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.2,850,000.00). ”

QUINTO: Con fundamento en lo dispuesto en la Resolución N°DF-703-2018 de once (11) de julio de 2018, se publicó en el sistema “PanamaCompra”, el día 27 de julio de 2018, el informe parcial de la Comisión Evaluadora solicitado por la Dirección General de Contratación Pública, el cual determinó que el **CONSORCIO SEGURIDAD CCTVGBCD/GRESISNSA/COPS** no cumplió con los requisitos mínimos obligatorios de carácter técnico contenidos en los numerales 1. “Certificación del D.I.A.S.P., numeral 2, “Declaración Jurada de Armas”, y el numeral 3. “Experiencia” del punto 13.1.2. de las Condiciones Especiales.

...

OCTAVO: El día 3 de septiembre de 2018, tal como consta en el portal electrónico “PanamaCompra”, el **CONSORCIO SEGURIDAD CCTVGBCD/GRESISNSA/COPS**, procedió a presentar Recurso de Impugnación en contra de la Resolución 078-TMP de 20 de agosto de 2018, el cual fue admitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), aplicando la normativa del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado de acuerdo a la Ley 61 de 2017, la cual se encuentra vigente desde el día 29 de marzo de 2018, fecha posterior a la convocatoria de la Licitación por Mejor Valor N°2019-2-81-01-08-LV-000168, el 16 de marzo de 2018. Cabe destacar que el artículo 100 de la Ley 61 de 2017, señala expresamente, que, a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicaran las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

...

DÉCIMO: La Resolución N°232-2018-Pleno/TACP de 11 de diciembre de 2018 (Decisión), corregida por la Providencia N°032-2018-TACP de 12 de diciembre de 2018, fue publicada en el portal “Panamá Compra”, con el Salvamento de Voto del **Magistrado Elías Solís González**, quien sostuvo que el Recurso de Impugnación no debió ser admitido, en virtud de que la norma aplicable a todo el procedimiento de selección de contratista, incluido el procedimiento de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública (TACP), era la Ley vigente al momento de la convocatoria del acto público. En consecuencia, al haber sido publicado en el portal electrónico “PanamaCompra” el acto recurrido, el día 23 de agosto de 2018, de acuerdo al artículo 129 del Texto Único, ordenado por la Ley 48 de 2011, vigente al momento de la convocatoria, transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante publicó la declaratoria de desierto, esta se considera notificada. En tanto, el segundo párrafo del artículo 130 del mismo texto vigente, advierte que el Recurso de Impugnación deberá ser interpuesto en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución objeto

de la impugnación, con efecto devolutivo, de manera que el plazo se venció el viernes 31 de agosto de 2018, resultando la presentación del Recurso el día lunes 3 de septiembre de 2018, claramente extemporánea.

...
DÉCIMO SEGUNDO: Por otra parte, la decisión objeto del presente recurso omite tomar en consideración lo preceptuado en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, el cual estaba vigente antes de la expedición de dicha resolución y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento. En efecto, el citado artículo limita claramente las facultades del Tribunal Administrativo de Contratación Pública respecto a los informes de las comisiones verificadoras o evaluadoras y en abierta violación a la mencionada norma, los magistrados emiten una decisión que ordena ADJUDICAR el contrato a la empresa recurrente, cuando solo se le permite prescribir la emisión de un nuevo informe de la comisión evaluadora, sobre la base de su propio dictamen.
..."

NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

De los hechos expuestos, la demandante considera que se ha infringido las siguientes disposiciones legales:

El artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, se considera infringido por omisión, debido a que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública (TACP), al admitir la demanda del Consorcio Seguridad CCTVGBCD/GRESISNSA/COPS, aplicando el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente desde el día 29 de marzo de 2018, desconoció el mandato contenido en el artículo en mención, ya que el mismo señala que a los procedimientos de selección de contratista iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, entiéndase Ley 61 de 2017, se les aplicaran las normas vigentes al momento de la convocatoria.

El Artículo 2, numeral 41, de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, se considera infringido por interpretación errónea, por parte del Tribunal Administrativo de Contratación Pública (TACP), ya que el Texto vigente al momento de la convocatoria

del acto público corresponde al numeral 36 del artículo 2 del Texto Único ordenado por la Ley 48 de 2011, y que es el que el TACP debió citar.

El Artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, se considera infringida la norma por omisión, debido a que al momento de evaluar la admisión del Recurso de Impugnación presentado por el Consorcio Seguridad CCTVGBCD/GRESISNSA/COPS, y su consecuente tramitación, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, no aplicó el citado artículo, norma vigente al momento de iniciarse el proceso de selección de contratista.

El Artículo 130 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, se considera infringida, debido a que dicha norma al momento de la convocatoria del acto público, de acuerdo a lo que ordena el citado artículo 100 de la Ley 61 de 2017, y que debió aplicar el TACP al momento de determinar el plazo para la presentación del Recurso y su correspondiente admisibilidad.

El Artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, considera que la Resolución impugnada violenta, de manera directa por omisión la norma mencionada, al permitir que se aportara una fianza equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la propuesta del impugnante, junto con el Recurso de impugnación, tal como consta en el texto de la resolución de admisión publicada en el portal de "PanamaCompra", el 5 de septiembre de 2018, en lugar de ordenar una fianza mucho mayor, equivalente al quince por ciento (15%) del valor de la propuesta del recurrente.

El Artículo 7 del Decreto Ejecutivo 329 de 24 de octubre de 2018, que modifica el artículo 123 del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, se considera infringido, por omisión, al ser aceptada la tesis del Tribunal Administrativo de Contrataciones

300

Públicas (TACP) sobre la no ultraactividad del texto único vigente al momento de la convocatoria del procedimiento de selección de contratista, el cual limita las facultades del Tribunal Administrativo respecto a los informes de las comisiones verificadora o evaluadoras.

El artículo 32 del Código Civil, dicha norma se considera infringido por indebida aplicación del artículo 100 de la Ley 61 de 2017, el cual es claro al indicar que a los procedimientos de selección de contratista se le aplicarán las normas vigentes al día de su convocatoria, es decir que se les aplicará en toda su extensión a dichos procedimientos, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

INFORME DE CONDUCTA:

Mediante Nota N°034-2019-TACP-DS-P de 11 de octubre de 2019, el Magistrado Presidente del Tribunal de Contrataciones Públicas, el Magistrado Diógenes De La Rosa Cisneros, remitió a esta Sala el informe de conducta, visible en fojas 110 a 120, que señala lo siguiente:

“... ”

5. Este Tribunal realizó algunas consideraciones previas a la valoración acerca de la admisibilidad del recurso de impugnación, a fin de determinar la ley aplicable, toda vez que dicho acto de selección de contratista, se convocó con anterioridad a la vigencia de las nuevas reformas introducidas con la Ley 61 de 2017, por ello, en base a lo preceptuado en el referido artículo 100 de la ley 61 de 22 de septiembre de 2017, el cual a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 100. A los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicaran las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. En la celebración de los procedimientos de selección de contratista que se efectúen en virtud de acuerdos o convenios de préstamos con organismos financieros internacionales o con gobiernos extranjeros, se aplicarán las disposiciones sobre contratación pactadas en estos acuerdos o convenios”

Así, al estructurar el contenido de la norma, los efectos de ultractividad de la ley, en virtud de la ley posterior, se aplicaran únicamente a:

- a) Los contratos perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la nueva ley. (Ley 61 de 2017)
- b) El procedimiento de selección de contratista iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley. Para este último caso es necesario atender el alcance y contenido conceptual de lo que se norma como un "procedimiento de selección de contratista". Y esa definición viene claramente dada por el contenido del numeral 41 del artículo 2 de la Ley 22 de 2006 vigente, así:

2.4. Procedimiento de selección de contratista. Procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria pública, selecciona el proponente, ya sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidenta, nacional o extranjero, y, en igualdad de oportunidades, la propuesta o las propuestas que reúnen los requisitos que señalan esta Ley, los reglamentos y el pliego de cargos."

No puede entenderse el recurso de impugnación como parte del procedimiento de selección de contratista ya que éste último se encuentra delimitado por la ley, a través de un acto que da origen (la convocatoria) al mismo y a otro que le pone fin (la adjudicación, o por defecto, el rechazo de propuestas y ofertas), y cuyo objetivo es la selección de las propuestas que reúnan los requisitos que exige la ley, y el pliego de cargos. Es claro el contenido del artículo citado, que no da lugar a equívocos y no nos permite confundir el "procedimiento de impugnación" con los actos jurídicos de selección, que poseen, adicionalmente, un contenido, propósito y naturaleza distintos.

6. Por ser el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un ente jurisdiccional tal como lo establece el artículo 136 de la ley 22 de 2006, para resolver los recursos de impugnación, como un mecanismo de revisión del procedimiento administrativo, es decir, este no conlleva una extensión del acto administrativo, todo lo contrario, por cuanto lleva a revisar la actuación administrativa que se llevó a cabo dentro de un determinado procedimiento administrativo.

7. Como podemos ver, el precitado artículo 100, nada regula en cuanto a la aplicación de la ley vigente en los procesos de impugnación de los actos de selección de contratista;...

8. Luego entonces, atendiendo a las consideraciones jurídicas referente a los presupuestos procesales señalados, y a la ley más favorable para el administrado, lo

302

que corresponde es aplicar el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, dando como resultado un recurso de impugnación presentado dentro del tiempo y una consecuente admisibilidad por parte del Tribunal, teniendo en cuenta que como quiera que se encuentra amparado por el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la ley 61 de 2017, y en atención a lo establecido en el artículo 116, la fianza de recurso de impugnante, el cual corresponde a la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 04/100 (B/.279,500.04) la cual obedece al 10% tal como lo establece la norma, visible a fojas 042-043 del expediente del tribunal.

11. Tenemos que, el tipo de procedimiento de selección de contratista establecido en el presente caso, fue de Licitación por Mejor Valor y que el acto impugnado lo constituye la Resolución N°078-TMP de 20 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró desierto el acto público arriba descrito, en virtud que a juicio de la entidad ninguno de los proponentes reunieron en su totalidad los requisitos solicitados en el pliego de cargos, por ello, este colegiado entró a verificar si le asiste o no el derecho al impugnante, en base a los documentos aportados, confrontados con lo establecido en el pliego de cargos, sin dejar de lado los preceptos constitucionales, la legislación vigente en materia de contratación, así como los principios procesales ampliamente explicados por este Tribunal.

...

18. Por tal motivo, este Colegiado tomó en cuenta que, según lo planteado por la Comisión Evaluadora, de las dos empresas proponentes, una de ellas, Millenium Security, no cumplió con los requisitos exigidos en el pliego, tal como planteó la Comisión Evaluadora, lo procedente es verificar si la empresa recurrente cumple con los requerimientos exigidos en el pliego.

...

23. Posteriormente, este Colegiado se adentró a evaluar cada uno de los requisitos que a juicio de la Comisión Evaluadora no cumplieron con los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, teniendo como primer punto, la Certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (D.I.A.S.P), la cual de acuerdo al análisis parcial realizado por la comisión evaluadora arrojó que no consta en el expediente administrativo del acto público, la certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (D.I.A.S.P.) a favor de la empresa Global Business Development Company, Corp (GBDC, CORP), que es miembro del Consorcio Seguridad CCTV GBDC/GRESINSA/COPS; cabe destacar que si bien Global Business Development Company, Corp (GBDC, CORP), forma parte de los integrantes del consorcio, no es menos cierto, que, dentro de las condiciones especiales, la cual fue modificada mediante Adenda N°1 del Pliego de Cargos del acto público, específicamente en el requisito alusivo a la certificación del D.I.A.S.P, no se exige que todos los

miembros de un consorcio, cumplan con dicha certificación, todo lo contrario, señala que en caso de que el proponente se presente en consorcio o asociación accidental, este requisito debe ser presentado tanto por la empresa que preste el servicio de vigilancia física y de video vigilancia.

Por tal motivo, se desprende del tomo 11 del expediente administrativo, la presentación de los requisitos mínimos obligatorios de carácter técnico, encontrándose como punto número 1, la certificación de la D.I.A.S.P; constan las dos certificaciones tanto de la empresa que ejerce la vigilancia física como la de video vigilancia, motivo por el cual toda vez que no es necesario la aportación de las certificaciones de la D.I.A.S.P., por parte de todos los integrantes del Consorcio, tal como señaló erradamente la Dirección General de Contrataciones Públicas, quedó demostrado que se cumplió con la exigencia solicitada respecto a este requisito, debido a que las certificaciones que constan reposan sobre la empresa encargada de la seguridad para la vigilancia física y la encargada de las labores de monitoreo y video vigilancia desde el centro de monitoreo.

24. Por otro lado, otros de los puntos señalados como incumplidos es la Declaración Jurada de armas, de ahí que el informe parcial, señaló lo siguiente:

“Que el Consorcio Seguridad CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, aportó la Declaración jurada de armas y un listado de cien (100) revólveres, con el número de identificación y descripción de cada uno (calibre 38, marca y serie), de propiedad de la empresa GRESINSA y los permisos correspondientes, vigente a la fecha de presentación de la propuesta, emitidos por la D.I.A.S.P. tal como se aprecia a fojas 2511 a 2520 del expediente administrativo del acto público. Sin embargo, se observa que las copias de los documentos aportados fueron notariados, pero no autenticados por la D.I.A.S.P”.

Conforme a lo anterior, debemos señalar que, del requisito in comento, el pliego de cargos señaló que en caso de que el proponente se presente en Consorcio o asociación accidental, este requisito podrá ser satisfecho por cualquiera de sus miembros...”

TERCERO INTERESADO:

Mediante escrito de contestación de demanda (Cfr. Fojas 124 a 133), la Licenciada Cinthia Trotman G., en representación del Consorcio Seguridad CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, el cual está integrado por las empresas GLOBAL BUSINESS DEVELOPEMENT CORP, S.A., Grupo Business Developement CORP, S.A., Grupo Especializado de Seguridad e Investigaciones, S.A. (GRESINSA) y Corporación de Operaciones de Protección y Seguridad, S.A. (COPS), fundamentando lo siguiente:

304

“...
“Que en ese sentido, dictaminó entre otras cosas que como primer punto, que la Certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (D.I.A.S.P.), la cual de acuerdo al análisis parcial realizado por la comisión evaluadora arrojó que no constaba en el expediente administrativo del acto público, sin embargo, el tribunal comprobó que la certificación de la Dirección Institucional de Asuntos de Seguridad Pública (D.I.A.S.P.) había sido aportada a favor de la empresa GLOBAL BUSINESS DEVELOPMENT CORP. (GBDC, CORP) que es miembro del CONSORCIO DE SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/CORP.

Que ante tal observación el Tribunal destacó que si bien Global Business Development Company, Corp. (GBDC, CORP), formaba parte de los integrantes del consorcio, no es menos cierto que, dentro de las condiciones especiales, la cual fue modificada mediante Adenda N°1 del Pliego de cargos del acto público, específicamente en el requisito alusivo a la certificación del D.I.A.S.P., no se exige que todos los miembros de un consorcio, debían cumplir con dicha certificación, todo lo contrario, señala que en caso de que el proponente se presente en consorcio y asociación accidental, este requisito debe ser presentado por la empresa que preste el servicio de vigilancia física y de video vigilancia, encontrándose dentro del expediente, la certificación del D.I.A.S.P., la cual consta las dos certificaciones tanto de la empresa que ejerce la vigilancia física como la de video vigilancia, motivo por el cual toda vez que no es necesario la aportación de las certificaciones de D.I.A.S.P., por parte de todos los integrantes del Consorcio, quedó demostrado que Global Development Company, Corp. (GBDC, CORP).

SEPTIMO: Que la decisión del Tribunal se fundamentó en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública de revocar las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 213 (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas) El tribunal administrativo de contrataciones públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obran en autos procederá a REVOCAR LAS ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.

...
NOVENO: Que por otro lado, ante el hecho citado por el licenciado Carlos Gasnell, de que el Recurso de Impugnación presentado el día 3 de septiembre de 2018, por el CONSORCIO SEGURIDAD CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, era extemporáneo, debemos manifestar imperativamente que son falsas las apreciaciones y conjeturas que hace el referido letrado, ya que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, antes de adentrarse a evaluar la admisibilidad del presente recurso, tomó en consideraciones distintos presupuestos

305

esenciales para determinar **si conceder o no la admisión de un recurso**, en virtud de que dicho acto de selección de contratista se había convocado con anterioridad a la vigencia de las nuevas reformas con la Ley 61 de 2017.

Que, para dar admisión o no del recurso presentado, el Tribunal tomó como marco jurídico, lo preceptuado en el artículo 100 de la ley 61 de 22 de septiembre de 2017, el cual a la letra reza lo siguiente, a fin de emitir sus consideraciones al respecto:

“Artículo 100. A los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicaran las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. En la cancelación de los procedimientos de selección de contratista que se efectúen en virtud de acuerdos o convenios de préstamos con organismos financieros internacionales o con gobiernos extranjeros, se aplicaran las disposiciones sobre contratación pactadas en estos acuerdos o convenios.”

...
DECIMO PRIMERO: Que resulta muy importante destacar un elemento importante en la admisión de esta Demanda Contenciosa de Nulidad presentada por el Licenciado Carlos Gasnell, ello debido a que la misma posee un carácter particular o individual, elementos que es característico de las acciones contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Cabe mencionar también, que, a nuestro parecer, la presentación de esta demanda es una vía extemporánea para dilatar, incomodar o afectar los derechos e intereses de nuestro representado, más aún, que la propia ley de Contrataciones Públicas, las partes afectadas pueden presentar el recurso de plena jurisdicción ante la Sala Tercera, dado que los actos del Tribunal Contencioso Administrativo de Contrataciones Públicas, agotan la vía gubernativa, por tal razón, de ser afectado en este caso el licenciado Carlos Gasnell con la decisión del Tribunal, debió promover el recurso de plena jurisdicción, el cual nunca interpuso en los términos de ley, por ende alegar las situaciones de supuestas ilegalidades del acto administrativo dictado por el Tribunal, que en su máxima sustanciación es un acto particular que se enmarca en las demandas de plena jurisdicción o no en demandas de nulidad.

...”

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

En Vista 1532 del 29 de diciembre de 2020, visible en foja 264 a 274, la Procuraduría de la Administración emite concepto, señalando lo siguiente:

“ ...

Sobre la base de lo establecido en el artículo 100 de la Ley 61 de 22 de septiembre de 2017, citado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 41) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, es que afirmamos que en el presente proceso no puede entenderse el recurso de impugnación como parte del procedimiento de selección de contratista, ya que, como lo señala la entidad demandada, este último se encuentra delimitado por la ley, a través de un acto que le da origen al mismo, que es la convocatoria; y a otro que le pon fin, como lo es la adjudicación, o por defecto, el rechazo de propuestas u ofertas, y cuyo objetivo es la selección de las propuestas que reúnan los requisitos que exige la ley, y el pliego de cargos. Por consiguiente, no es factible confundir el procedimiento de impugnación, con los actos jurídicos de selección, que poseen, adicionalmente, un contenido, un propósito y una naturaleza distinta.

Lo anterior, también encuentra su fundamento en el artículo 136 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el que se faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para resolver los recursos de impugnación, entendiendo este como el mecanismo de revisión del procedimiento administrativo.

...

Es menester recordar, que el tipo de procedimiento de selección de contratista establecido en el presente caso, fue de Licitación por Mejor Valor y que el acto impugnado lo constituye la Resolución 78-TMP de 20 de agosto de 2018, mediante la cual se declaró desierto el acto público arriba descrito, en virtud que a juicio de la entidad ninguno de los proponentes reunieron en su totalidad los requisitos solicitados en el pliego de cargos, por ellos, ese colegiado entró a verificar si le asistía o no el derecho al impugnante, con base en los documentos aportados, confrontando con lo establecido en el pliego de cargos, sin dejar de lado los preceptos constitucionales, la legislación vigente en materia de contratación, así como los principios procesales ampliamente explicados por ese Tribunal Administrativo, mismo que arribó a la conclusión que de la observancia de los documentos aportados por la parte recurrente de ese acto de selección, en confrontación con lo exigido en el pliego de cargos, se concluye un cumplimiento efectivo de los requerimientos, puesto que, de las pruebas incluidas en el expediente administrativo, queda probado e ilustrado el servicio solicitado a los proponentes, así lo jurídicamente era **revocar** la Resolución 078-tmp del 20 de agosto de 2018, del acto público 2018-2-81-01-08-LV-000168, proferida por Transporte Masivo de Panamá, reestablecer el derecho vulnerado y **adjudicar** a la empresa Consorcio Seguridad CCTV GBDC/GRESINSA/COPS, en virtud, que la propuesta presentada cumplió con todos los requisitos y las exigencias solicitadas en el procedimiento de selección de contratista por Licitación por mejor valor por un precio de dos millones ochocientos cincuenta mil