

## **Importancia del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como control preventivo de legalidad**

Por Javier Ernesto Sheffer Tuñón

### **Atribuciones del TAdeCP claramente delimitadas por la Ley. Funcionalidad garantizada**

Ya me he referido al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TAdeCP) como una especie de innovación en la administración estatal, respecto al modo cómo una dependencia incardinada en su seno, viene a desempeñar un papel que el paso del tiempo está determinando su efectividad, eficacia y, en suma, la necesidad de su existencia, en el intrincado tema de controlar las incidencias legales entre Administración y Contratistas, durante eso que se ha dado en llamar procedimiento de selección, procedimiento administrativo de licitación o, genéricamente, “acto público”. Esto es lo que denomino “control preventivo de legalidad”.

Los trámites en el procedimiento de selección de contratista, a excepción de la contratación directa, son previos al acto de adjudicación y contrato en sí, y se surten en y por la “entidad convocante”, que requiere del servicio, obra, o suministro de bienes, rodeado de todas las garantías de transparencia, desde la convocatoria, presentación de propuestas, homologación al Pliego de Cargos, apertura de sobres, evaluación o ponderación de las ofertas (por una Comisión especial integrada al efecto), hasta llegar al acto de adjudicación o, en su caso, deserción por el representante de la institución o por quien éste delegue, de ocurrir los supuestos determinados en la Ley y los reglamentos incluido el *pliego de cargos* o de condiciones, de indudable efecto normativo para el Estado y los participantes.

En esta etapa, la intervención del TAdeCP no existe, salvo que se presente una acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (TAdeCP), que es el organismo si se quiere regulador del proceso de selección, y que ésta no haya evacuado el reclamo en el término perentorio que le asigna la Ley.

### **Efectividad y valor cuantitativo significativo de los recursos**

Debemos reconocer que a tan solo dos años de la feliz creación del TAdeCP su efecto se ha visto reflejado en cifras concretas, cerca de 122 millones de balboas (B/. 122,000,000.00) es la cifra macro implicada en los actos de convocatoria.

Superadas las expectativas y gajes que supone la creación de toda nueva figura o institución pública (¿Qué es? ¿Dónde está ubicada?, ¿Hasta dónde llegan sus atribuciones? ¿Servirá la institución?), entre otros interrogantes ligados a la curiosidad, al escepticismo o simplemente a la crítica natural en la especie humana, los interesados han acudido al TAdeCP a plantear sus diferencias de criterio relativas a la adjudicación del acto público; la declaratoria de deserción del mismo; subsidiariamente de la acción de reclamo no resuelta dentro del término por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGdeCP); la inhabilitación de un oferente,

generalmente esto último como consecuencia de la *resolución administrativa del contrato* dispuesta por el ente público licitante.<sup>1</sup>

Decía que la pertinencia del TAdeCP se ve reflejada en cuantías dinerarias a las que asciende los procesos que son sometidos a su conocimiento, no importa la vertiente o causa que los motive, ya que verdad sabida cada acto público refleja un contenido dinerario apartado en el presupuesto general del Estado, para hacerle frente a las demandas de la población en general, en diversos aspectos como construcción de escuelas, calles centros de salud, suministros de insumos para oficina, adquisición, remodelación o construcción de edificios para albergar nuevas oficinas, etc. Un sinnúmero de necesidades que no pueden esperar porque las exigencias las impone el desarrollo del país y la urgencia de su población.

Aquí es de lugar ponderar que la visión y misión del TAdeCP, tantas veces expuesta en los seminarios organizados en que participa el Foro nacional y también con presencia de invitados internacionales, coadyuvan para que el objetivo de la Administración Pública se cumpla, es decir, ésta debe servir con objetividad los intereses generales, no sectarios o parcializados.

Ver a la sociedad como un todo orgánico en que el individuo, la persona, hombres, mujeres y niños, son percibido por el ente público y sus funcionarios como el sujeto central de las aspiraciones colectivas del Estado panameño, en ser un país que avance en los niveles de prestación, calidad y confort de los servicios que presta, ya sea directamente o mediante un contratista.

Esa centralidad significa que se respeta la persona humana, su **dignidad**, recientemente incluida en el año 2004, como un elemento vital de todo el entramado jurídico, ya que los derechos y garantías establecidos en la Constitución son mínimos y no excluyen aquellos otros fundamentales que contenidos en Convenciones y Tratados internacionales sobre la materia, vienen a complementar el plexo normativo de la Constitución, para gracia y tributo de la dignidad de la persona en sociedad. Básteme decir que este artículo 17 de la Carta para mí desde antes de la inclusión de la “dignidad” de la persona como elemento axial de la actividad pública y los derechos previstos en ese Instrumento Superior, no tenía carácter de norma programa, sino que era de aplicación al caso concreto, orientando la labor interpretativa del juez o la autoridad competente, en la medida que ese artículo impone el principio de actuar conforme a los cometidos de legalidad, al disponer que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida honra y bienes a los nacionales y a los extranjeros bajo su territorio. En modo alguno ni antes ni después del 15 de noviembre de 2004 cuando entraron en vigencia las reformas de ese año, esa disposición podía entenderse vaciada de contenido.

Vaciarla de contenido, era simplemente desterrar la legalidad administrativa impuesta desde la Constitución, de nuestro sistema jurídico, cosa que tan solo decirla peca de irrazonable. No obstante, sabemos la tesis de nuestro Máximo Tribunal en materia constitucional, tesis que estimo debe ser modificada, dando preeminencia a la dignidad humana, porque en cada caso concreto o asunto de interés jurídicamente relevante planteado ante la

---

<sup>1</sup> En esta etapa debemos referirnos a una etapa ya no precontractual sino contractual, propiamente dicha e identificada, en que el Tribunal conoce del recurso de apelación promovido contra este tipo de decisiones que resuelven administrativamente un contrato, pro diversas causa establecidas en la Ley, pero, caso pro regla, debido al incumplimiento del contratista.

autoridad del nivel u órgano que fuere, veremos enfrentados o por lo menos relacionados no cosas sino personas.

El TAdCP interviene de cara a la Ley procurando zanjar las diferencias entre Estado y proponente que interpone, por ejemplo, un recurso de impugnación, aplicando aquella y los reglamentos, no el capricho o la voluntad discrecional del ente convocante. He aquí otro de los logros más significativos de la creación de este organismo.

Efectúa una casi imperceptible pero existente **separación** y decantación dentro de la propia vía administrativa o gubernativa (en su denominación clásica) entre la Administración activa que controla el procedimiento de selección de contratista y el ente colegiado (integrado por tres Magistrados calificados académica y moralmente), que actúan con independencia e imparcialidad, porque no están vinculados por intereses económico-financieros, personales, políticos, religiosos o de otro tipo con las partes del proceso.

Este logro institucional debe preservarse, a mi juicio ha de adquirir la categoría de intemporal, por lo que salvo las exigencias acentuadas de una realidad que se imponga, y sólo para mejorar la entidad, su conformación ha de ser mantenida, ya que es un elemento que contribuye a la mejor revisión de cada caso, que es visto no por una sino por tres personas, reduciendo el margen de error, aumentando la calidad de la resolución de fondo y sirviendo, a la vez, como instancia efectiva de desahogo de la vía administrativa. Efecto inmediato: se convierte en un control preventivo de legalidad, que sin prohibir a los interesados acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, un adecuado fallo en sus manos de los interesados proferido pro la sapiencia del TAdCP, satisface la inconformidad inicial y le persuade de que se ha actuado conforme a Derecho, evitando un pleito ante lo contencioso administrativo.

Este valor agregado es de primer orden, porque descongestiona la Sala (que es lo producido o consecuencia); mientras que la Administración logra ir rompiendo con el paradigma de que ella no vuelve sobre sus pasos para rectificar los errores cometidos que irrojan perjuicios a los oferentes y a los destinatarios finales de todo el andamiaje, el ser humano, el usuario, el particular.

Ciertamente que este logro debe ser puesto en la palestra pública cada vez que pueda destacarse como una resonancia permanente. He recibido comentarios de mis colegas en el extranjero que desean conocer más del Tribunal, porque les parece una experiencia interesante.

En este punto justo es reconocer que la originalidad no proviene de nuestro país, sinceramente el modelo de Tribunal similar al que rige en Panamá proviene de Chile. En el país del Cono Sur está insertado en el Poder u órgano Judicial, también como tribunal de apelación; acá el dato especial es que el TAdCP está insertado en el espacio público dentro de la Administración Pública, pero con niveles de autonomía y dotación presupuestaria para acometer la labor de “juzgar” con desapego a las partes los asuntos o controversias que éstas le plantean en cada “Recurso de Impugnación” que es presentado ante sus estrados.

**Administración de justicia desde o partir de la Administración. Tema sensitivo para el interés público**

Para el estimado profesor **Cassagne** este epígrafe requeriría ser explicado, toda vez que es conocida su postura no inflexible pero sí muy clara acerca de la posibilidad de que entes administrativos administren justicia; y ello basándose en el sistema clásico de separación de poderes que advierte en su país, Argentina, en que el sistema judicialista asigna la prestación de dicho servicio al Poder Judicial, y no al Poder Ejecutivo, ya que éste es el órgano administrador, así como sus dependencias.