

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN LA MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez^()*

Catedrático de la Universidad de Costa Rica

Catedrático Humboldt 2010

Premio Rodrigo Facio Brenes, 2010

(Recibido 21/07/09; aceptado 23/11/09)

(*) jorgerp10@gmail.com; jorgerp9@yahoo.com

Tels. (00-506)-2250-1160; (00-506)-2259-4844

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

RESUMEN

Los tribunales administrativos en el campo de la contratación pública, se han establecido como una respuesta a los criterios de legalidad, transparencia, equidad y fomento de la competencia. Las normas que regulan esta contratación deben ser aplicadas, en el caso de conflicto, controversia o debate, por juristas calificados en esta materia.

Palabras claves: Legalidad, transparencia, tribunal, contratación pública, juristas.

ABSTRACT

Administrative courts in the matters of government contracting have been established in response to criteria of legality, transparency, equality and development of the competence. The regulation on government contracting must be enforced, in the event of conflict, dispute or debate, by jurists qualified in this matter.

Key words: Legality, transparency, court, public business, lawyers.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

SUMARIO

Introducción

1. Costa Rica

2. Chile

3. Panamá

4. Perú

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La presencia de tribunales en el campo de la contratación estatal, pública o administrativa aumenta el grado de confianza y seguridad, aunque no lo suficiente y necesario, en el cumplimiento de las reglas del juego en este terreno de millones de euros o de dólares que cada Estado invierte por año. Se considera que un 20% del PIB se invierte en compras públicas o adquisiciones del Estado.

España anuncia que creará un tribunal para los recursos que se presenten en la contratación pública. En el documento borrador se le llama a este tribunal administrativo central de recursos contractuales. Este proyecto de ley se adapta a la normativa de la comunidad europea (finanzas.com, <http://www.finanzas.com>; EFE, 08/01/10).

En *Costa Rica* no existe este tipo de tribunal. Las funciones de juzgar, en sede administrativa, las realiza la Contraloría General de la República, que constitucionalmente tiene la competencia para la fiscalización jurídico contable de la hacienda pública (artículo 183). El numeral 184 establece sus deberes y atribuciones. Este ente contralor lleva a cabo tareas de control *ex ante* y *ex post*.

Ya existe en este país un clima favorable para establecer esta clase de tribunal. No hay en sede legislativa un proyecto de ley al respecto.

En este escrito presentaré lo relativo a los tribunales en esta materia de los siguientes países: Costa Rica, Chile, Panamá y Perú.

1.- COSTA RICA. Tribunal de contrataciones del Estado

En Costa Rica no existe un tribunal administrativo de las contrataciones públicas.

Las funciones jurisdiccionales administrativas las lleva a cabo la Contraloría General de la República, órgano constitucional que ejerce el control jurídico contable de la hacienda pública, de acuerdo con los numerales de la Carta Magna 183 y 184.

En la ley de contratación administrativa, LCA, numeral 81 se establece que:

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

Contra el cartel o pliego de condiciones de la licitación pública y de la licitación abreviada, se podrá interponer recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas.

El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante.

Por su parte, el numeral 84 de la LCA, regula lo pertinente a la impugnación contra el acto de adjudicación.

Esta materia le corresponderá al futuro y eventual tribunal administrativo.

Los requisitos que podrían establecerse para ser juez de este tribunal administrativo podrían ser, por ejemplo:

- Abogadas o abogados costarricenses.
- Con experiencia profesional como juristas, de al menos 5 años en esta materia de la contratación administrativa.
- Ser mayores de 35 años.
- Serán nominados por el Consejo de Gobierno, debiendo ser avalados por la Asamblea Legislativa, por mayoría simple.
- Su nombramiento será por 5 años, pudiendo ser reelectos por una sola vez. La reelección será avalada por el Poder Legislativo por mayoría simple.
- Los integrantes de este tribunal serán 3 juezas o jueces. El Presidente será designado por los miembros del tribunal por un período de 2 años, pudiendo ser reelecto una sola vez.
- Ser de reconocida solvencia moral o ética.
- No haber sido inhabilitado para la ejercer la función pública por la respectiva sentencia.

Con estos requisitos, es probable que los juristas de la Contraloría de la República que actualmente laboran en este campo de la

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

contratación administrativa o que lo han hecho en el pasado, a la par de profesionales que han desarrollado estas actividades en el sector privado o en el académico, tengan una relativa ventaja para ocupar estos cargos de juez; a lo cual se le añade la circunstancia de que es adivinable que los correspondientes salarios sean atractivos. Teniendo un atractivo adicional, el hecho de que el entrenamiento en esta contratación, de a sus beneficiarios, un atractivo especial cuando se ubiquen en el mercado de trabajo privado o público, una vez pensionados.

En este momento, no hay un proyecto de ley sobre este terreno ni hay voluntad política orientada hacia este fin. Sin embargo, en algunos medios académicos, profesionales y empresariales he detectado la necesidad de establecer este tribunal.

Por ello, hago estas indicaciones preliminares (sujetas a crítica y debate) con vistas a un proyecto de ley a futuro.

2.- CHILE. Tribunal de contratación pública

Por Ley No. 19.886 del 2003 de *bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios*, se estableció el Tribunal de contratación pública.

En el capítulo V de esa ley se establece lo pertinente respecto a este tribunal.

Indicaremos varios de los artículos de ese capítulo V.

Artículo 22.-*Créase un tribunal, denominado "Tribunal de Contratación Pública", que tendrá su asiento en Santiago.*

El Tribunal estará integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos suplentes, previas propuestas en terna hechas por la Corte Suprema.

Las ternas serán formadas sucesivamente, tomando los nombres de una lista, confeccionada especialmente para tal efecto por la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de concurso público. En la señalada lista sólo podrán figurar abogados que sean chilenos; se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria; acrediten experiencia

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

en la materia, y tengan no menos de diez años de ejercicio profesional o hayan pertenecido al Escalafón Primario del Poder Judicial, siempre y cuando hubieran figurado durante los últimos cinco años en Lista Sobresaliente.

En ningún caso, podrán figurar en las ternas aquellos profesionales que hayan sido separados de sus cargos como funcionarios judiciales, sea en la calificación anual o en cualquier otra oportunidad.

Los integrantes del Tribunal elegirán a uno de sus miembros para que lo presida, por un período de dos años, pudiendo ser reelegido.

Los integrantes designados en calidad de suplentes ejercerán el cargo que les haya sido asignado en aquellos casos en que, por cualquier circunstancia, no sea desempeñado por el titular. Dicha suplencia no podrá extenderse por más de seis meses continuos, al término de los cuales deberá, necesariamente, proveerse el cargo con un titular, de la manera ya señalada, por el período que reste para el ejercicio del mismo.

Los integrantes del Tribunal tendrán derecho a que se les pague la suma equivalente a un treintavo de la renta del Grado IV, correspondiente a Ministros de Corte de Apelaciones, por cada sesión a la que asistan, con un máximo de doce sesiones mensuales.

Los integrantes del Tribunal permanecerán en el ejercicio de sus cargos por un plazo de cinco años, pudiendo ser nuevamente designados, de la misma forma antes establecida.

Este Tribunal fallará conforme a derecho y estará sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, de conformidad con lo que establece el artículo 79 de la Constitución Política de la República.

Un auto acordado, dictado por la Corte Suprema, regulará las materias relativas a su funcionamiento administrativo interno, velando por la eficaz expedición de los asuntos que conozca el Tribunal.

De lo anterior destaco:

1. Los tres miembros titulares y tres suplementes de este tribunal, los nombra el Presidente de la República, de ternas elaboradas previamente por el Poder Judicial.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

2. El plazo del nombramiento de los integrantes citados, es por 5 años, pudiendo ser prorrogados.
3. Los requisitos para ser integrantes de este tribunal son:
 - Ser abogados o abogadas chilenos (as).
 - Haberse destacado en la actividad profesional o universitaria.
 - Experiencia en este campo del derecho administrativo y de la contratación pública.
 - Contar con al menos 10 años de ejercicio profesional en este campo o que, hayan pertenecido al escalafón primario del Poder Judicial, siempre y cuando hubieran figurado durante los últimos 5 años en la lista sobresaliente.

No pueden figurar en las respectivas ternas aquellos profesionales judiciales que hayan sido separados de sus cargos como funcionarios judiciales, sea en la calificación anual o en cualquier otra oportunidad.

- El Presidente del tribunal será electo por los integrantes de éste, por un periodo de 2 años, pudiendo ser reelecto.

Artículo 23.- *El Tribunal designará mediante concurso público, un abogado, a contrata, de su exclusiva confianza y subordinación, quien tendrá el carácter de ministro de fe del Tribunal y desempeñará las demás funciones que éste le encomiende.*

La Dirección de Compras y Contratación Pública deberá proveer la infraestructura, el apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del Tribunal.

El aspecto que destaco en este numeral es:

Un ministro de fe será nombrado por el tribunal, por medio de un concurso público. Este funcionario será de la exclusiva confianza del tribunal y estará subordinado al mismo. El tribunal le asignará las funciones respectivas a este ministro de fe.

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

Artículo 24.- *El Tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley.*

La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive.

La demanda mediante la cual se ejerza la acción de impugnación podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga un interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento administrativo de contratación.

La demanda deberá deducirse dentro del plazo fatal de diez días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél. Se presentará directamente ante el Tribunal de Contratación Pública, pero cuando el domicilio del interesado se encontrara ubicado fuera de la ciudad de asiento del Tribunal, podrá presentarse por medio de las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas. En este caso, el Intendente o Gobernador, según corresponda, deberá remitirla al Tribunal el mismo día, o a más tardar el día hábil siguiente, contado desde su recepción.

La demanda deberá contener la mención de los hechos que constituyen el acto u omisión ilegal o arbitraria, la identificación de las normas legales o reglamentarias que le sirven de fundamento, y las peticiones concretas que se someten al conocimiento del Tribunal.

El Tribunal podrá declarar inadmisibles la impugnación que no cumpla con los requisitos exigidos en los incisos precedentes, teniendo el demandante cinco días contados desde la notificación de la inadmisibilidad para corregir la impugnación.

En este numeral resaltamos lo siguiente:

El objeto o radio de acción de este tribunal comprende estas materias:

- Impugnación contra actos u omisiones (el no hacer), ilegales o arbitrarios,

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Se refiere a los procedimientos administrativos de la contratación pública,

- Cualquier persona, natural o jurídica, podrá interponer la impugnación, cuando tenga un interés actualmente comprometido en el correspondiente procedimiento administrativo de contratación,
- La impugnación deberá ser presentada dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados a partir del momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de ese acto u omisión,
- Si la impugnación se realiza en la ciudad sede del tribunal (Santiago), se presentará ante éste. En los demás casos, la impugnación hecha ante el funcionario respectivo, se remitirá al tribunal a más tardar el día siguiente de la recepción del mismo.

Artículo 25.- *Acogida a tramitación la impugnación, el Tribunal oficiará al organismo público respectivo, acompañando el texto íntegro de la demanda interpuesta, para que, en el plazo fatal de diez días hábiles, contado desde la recepción del oficio, informe sobre la materia objeto de impugnación y las demás sobre las que le consulte el Tribunal.*

El Tribunal podrá decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fatal de diez días hábiles indicado en el inciso primero, sin que el organismo público haya informado, el Tribunal examinará los autos y, si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente, recibirá la causa a prueba y fijará, en la misma resolución, los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deba recaer.

Desde que esta resolución haya sido notificada a todas las partes, se abrirá un término probatorio común de diez días hábiles, dentro del cual deberán rendirse todas las probanzas que se soliciten. Si se ofreciera prueba testimonial, se acompañará la lista de testigos dentro de los dos primeros días hábiles del término probatorio. El Tribunal designará a uno de sus integrantes para la recepción de esta prueba.

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

Vencido el término probatorio, el Tribunal citará a las partes a oír sentencia. Efectuada esta citación, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.

A partir de la recepción de la causa a prueba, el Tribunal podrá decretar de oficio, para mejor resolver, cualquiera de las medidas a que se refiere el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil u otras diligencias encaminadas a comprobar los hechos controvertidos. Estas medidas deberán cumplirse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la resolución que las decreta. En todo caso, serán decretadas y cumplidas con anterioridad al vencimiento del término para dictar sentencia.

Los incidentes que se promuevan en el juicio no suspenderán el curso de éste y se substanciarán en ramo separado.

La sentencia definitiva deberá dictarse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la resolución que cita a las partes a oír sentencia.

En este numeral rescato estos aspectos:

- El tribunal podrá decretar la suspensión del respectivo procedimiento administrativo impugnado.
- Vencido el plazo para las pruebas, el tribunal cita a las partes para oír la sentencia. Hecha esta citación, no se admitirán escritos ni pruebas de ninguna especie.
- La sentencia administrativa respectiva, se dictará en el plazo de 10 días hábiles, contado desde la fecha de la resolución en que cita a las partes a oír la sentencia.

Artículo 26.- *En la sentencia definitiva, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.*

La sentencia definitiva se notificará por cédula. La parte agraviada con esta resolución podrá, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde su notificación, deducir ante el Tribunal recurso

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concederá en el solo efecto devolutivo.

La reclamación se verá en cuenta, sin oír alegatos, salvo que la Corte así lo acuerde, a solicitud de cualquiera de las partes. En este caso, la causa será agregada en forma extraordinaria a la tabla. No procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N° 5° del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, el Tribunal de Alzada podrá decretar, fundadamente, orden de no innovar por un plazo de hasta treinta días, renovable.

La resolución que falle el recurso de reclamación deberá pronunciarse, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que la causa se haya visto en cuenta o haya quedado en acuerdo. En su contra no procederá recurso alguno.

En este numeral destaco estos puntos:

- La sentencia definitiva versará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado.
- Esta sentencia puede ser impugnada, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados a partir de su notificación, ante el tribunal como recurso de reclamación, el cual será conocido y resuelto por la Corte de apelaciones de Santiago,
- Contra la resolución del recurso de reclamación no cabe impugnación alguna.

Artículo 27.- *La acción de impugnación se tramitará de acuerdo con las normas contenidas en este Capítulo. Supletoriamente, se aplicarán las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil y las del juicio ordinario civil de mayor cuantía que resulten conformes a la naturaleza breve y sumaria de este procedimiento.*

Indico aquí el aspecto de que la tramitación de la impugnación se tramitará de conformidad con las normativas respectivas a esta materia.

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

3.- PANAMÁ. Tribunal administrativo de contrataciones públicas

Por ley No. 22 del 27 de junio del 2006, se regula la contratación pública se estableció el Tribunal de contratación pública.

En el Capítulo XVII, se establece lo relativo a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Artículo 104. Creación. *Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia, de:*

1. *El recurso de impugnación contra el acto de adjudicación o la declaratoria de deserción emitidos por las entidades, en los procedimientos de selección de contratista.*
2. *El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.*
3. *Las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver.*

Rescato aquí estos aspectos:

El radio de acción de este tribunal es:

- El recurso de impugnación contra el acto de adjudicación; o, en su lugar, el acto que declara desierto un proceso de selección del contratista público,
- Conocer y resolver la apelación contra la resolución del contrato o la inhabilitación del contratista,
- Acciones de reclamo presentadas ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Artículo 105. *Integración, nombramiento y sede. El Tribunal estará integrado por tres abogados, los cuales serán nombrados por el*

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Presidente de la República con sus respectivos suplentes, quienes tendrán la misma remuneración que los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia.

El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de Panamá y contará con una estructura técnica y administrativa para realizar sus funciones, cuyo personal será nombrado en Sala de Acuerdo.

En este numeral rescato lo siguiente:

- El Presidente de la República nombra a tres abogados o abogadas y sus respectivos suplentes,
- La sede del tribunal es la ciudad de Panamá.

Artículo 106. *Requisitos para ser miembros del Tribunal. Para ser miembro del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas será indispensable que los interesados cumplan obligatoriamente los siguientes requisitos:*

1. *Ser de nacionalidad panameña.*
2. *Haber cumplido treinta y cinco años de edad.*
3. *Hallarse en pleno goce de los derechos civiles y políticos.*
4. *Haber completado un periodo de cinco años, durante el cual haya ejercido indistintamente la profesión de abogado, o un cargo en cual se requiera idoneidad en el ejercicio de la profesión de abogado.*
5. *No haber sido condenado por delito doloso ni por faltas al Código de Ética Profesional.*

En este artículo subrayo:

- Los requisitos para ser miembros del tribunal son: ser panameño o panameña, tener, al menos 35 años de edad, estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, no tener condenas por delitos dolosos o por faltas al Código de Ética Profesional.

Comento ahora el requisito de tener 5 años de experiencia en el ejercicio de la profesión de abogada (a); o, *un cargo en cual se requiera idoneidad en el ejercicio de la profesión de abogado.*

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

Este requisito de la *idoneidad* es una puerta abierta para nombrar a quien carece del título de jurista y carece de experiencia como tal, para nombrar a personas que lo tienen es experiencia en cargos o funciones de abogados, sin tener el título profesional de tal otorgado por una universidad.

En Costa Rica, hace años se usó, en el campo del empleo público, la frase de puerta abierta (“portillo”) “o preparación equivalente”, para nombrar a quienes no tenían título profesional alguno.

Artículo 107. *Nombramiento. Los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas serán nombrados para un periodo de cinco años y podrán reelegirse en el cargo, previo cumplimiento de las formalidades establecidas, para los efectos de los primeros nombramientos, estos serán por periodos escalonados de dos, tres y cinco años.*

El procedimiento y la metodología de selección de los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas serán reglamentados por el Órgano Ejecutivo.

Aquí destaco que:

- Los integrantes de este tribunal pueden ser reelectos,
- El Presidente de la República reglamentará el procedimiento y la metodología de la selección de los integrantes de este tribunal.

Artículo 108. *Causales de suspensión, separación, destitución y medidas disciplinarias. Los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas solo podrán ser suspendidos, separados o destituidos del cargo por las siguientes causas:*

1. *Incumplimiento de sus deberes y obligaciones contenidos en la presente Ley.*
2. *Morosidad o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.*
3. *Incapacidad física o mental.*

Para los propósitos del presente artículo se entenderá por morosidad, la falta de resolución de los asuntos que le corresponde conocer dentro de los términos establecidos para ello en la presente Ley, por causas atribuibles a los miembros del Tribunal.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Se entenderá por negligencia, el incurrir en mora por más de cinco veces en un periodo de tres meses.

Para todos los efectos, se tendrá como superior jerárquico al Presidente de la República, quien tendrá la facultad de suspender, separar o destituir a los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por las razones antes señaladas.

El Órgano Ejecutivo reglamentará lo relativo a la aplicación de las sanciones establecidas en este artículo.

En este numeral señalo:

- El Presidente de la República será el superior jerárquico, el cual podrá suspender, separar o destituir a los miembros del tribunal citado, con base en las causales supraindicadas. Este superior jerárquico reglamentará lo que se refiere a la aplicación de las sanciones correspondientes.

Artículo 109. Prohibición. *Los miembros del Tribunal no podrán ejercer la profesión de abogado ni el ejercicio del comercio, por sí mismos ni por interpuestas personas, ni ningún tipo de negocio ante el Estado ni ejercer cualquier otro cargo retribuido, excepto el de profesor de enseñanza en establecimientos educativos.*

Observo aquí que los miembros del tribunal serán dedicación exclusiva en el ejercicio de este cargo, exceptuando las funciones docentes.

Artículo 110. Adopción por mayoría. *Las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría y se considerarán notificadas una vez se hayan publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".*

Apunto ahora que las notificaciones de las decisiones del tribunal citado, se realizarán mediante el sistema electrónico "Panamácompra".

Capítulo XVIII. Reclamos, Recursos y Notificaciones

Artículo 114. *Recurso de impugnación. Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista en el cual consideren que se*

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias podrán presentar recursos de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, acompañando las pruebas o anunciándolas al momento de formalizar la impugnación, si las hubiera.

Dicho recurso deberá ser interpuesto en un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de la impugnación, que se surtirá en el efecto suspensivo.

Una vez admitido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dará traslado a la entidad correspondiente, la cual deberá remitir un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado, en un término no mayor de cinco días hábiles. Dentro del mismo término, podrá comparecer cualquier persona en interés de la ley o en interés particular, para alegar sobre la impugnación presentada. Los que así comparezcan se tendrán como parte única y exclusivamente dentro de esta etapa.

Si el objeto de la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, el Tribunal pasará sin mayor trámite a resolver dentro de un plazo de diez días hábiles. En caso contrario, abrirá un periodo para practicar las pruebas de hasta diez días hábiles. En ambos casos, el Tribunal podrá decretar de oficio las pruebas que estime necesarias o convenientes.

Vencido el término de pruebas, se podrán presentar alegatos por las partes en un término común de tres días, vencido el cual el Tribunal tendrá un periodo de diez días hábiles para resolver.

Hago las siguientes observaciones:

- La impugnación se puede orientar contra la adjudicación o la declaratoria de desierto de un concurso, en el que se estime que se han realizado acciones u omisiones ilegales o arbitrarias,
- A partir del día de la notificación, existe un plazo de 5 días hábiles para interponer la impugnación,
- Ya vencido el plazo de recepción de pruebas, se abre otro plazo de 3 días hábiles para presentar el alegato de bien probado, a partir del cual el tribunal tendrá 10 días hábiles para resolver.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Parágrafo. Todo recurso de impugnación debe ir acompañado de una fianza de recurso de impugnación por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del total de la propuesta sin exceder la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) en los casos de bienes y servicios, y sin exceder la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00) en el caso de obras.

Indico en este *parágrafo* que se requiere un pago por una cantidad equivalente al 10% del total de la oferta, para presentar la impugnación.

El artículo 41, primer párrafo, de la Constitución Política de Panamá manda:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular; y, el de obtener pronta resolución.

Es un derecho constitucional al debido proceso sustancial y al acceso a la administración de justicia, en el caso concreto la justicia administrativa.

Por ello, considero que es inconstitucional este pago o fianza que se exige para los efectos de presentar una impugnación ante este tribunal administrativo.

Se consagra el debido proceso sustancial, como medio adecuado para que todos puedan acceder a la justicia administrativa, obtener los necesarios reparos y las debidas protecciones a sus derechos, mediante el libre ejercicio del derecho de defensa.

Artículo 114-A. *Recurso de Apelación a la Resolución Administrativa del Contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato, podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante apoderado legal.*

La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, a más tardar el día hábil siguiente, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

La apelación se surtirá en efecto suspensivo.

Anoto en este aspecto, que procede la impugnación ante este tribunal en el caso de la resolución del contrato, dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes a la notificación de la respectiva resolución.

Artículo 115. *Apego a las normas. Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.*

En este aspecto, se hace mención a una petición de principio: resolver conforme a los principios y normas escritas de la materia. Aparentemente, quedarían excluidas la oportunidad y la conveniencia.

Artículo 116. *Agotamiento de la vía gubernativa. Una vez publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá-Compra” la resolución que resuelve el recurso de impugnación, queda agotada 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.*

Indico aquí que se da por agotada la vía administrativa cuando se publica electrónicamente en “Panamacompra”, la resolución o sentencia administrativa que resuelve la impugnación. La vía que queda abierta es la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

4.- PERÚ. Tribunal de contrataciones del Estado

Se debe informar que en Perú, existe la siguiente normativa:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, por cuanto: el Congreso de la República por Ley N° 291 57, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y con el apoyo de la competitividad económica para su aprovechamiento; entre las que se encuentran la mejora del marco regulatorio, la simplificación administrativa y la modernización del Estado;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú;

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y, con cargo de dar cuenta al Congreso de la República; ha dado el Decreto Legislativo siguiente: decreto legislativo No. 1017 que aprueba la Ley de contrataciones del Estado, del 3 de junio del 2008.

(Perú, Constitución Política, artículo 104°:

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo).

En el Título VII, se establece lo relativo a este Tribunal de contrataciones del Estado.

Indicaremos varios de los artículos de ese título VII.

Artículo 63.- Tribunal de Contrataciones del Estado. *El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE.*

Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. Tiene las siguientes funciones:

- a) *Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección;*
- b) *Aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes, según corresponda para cada caso; y,*
- c) *Las demás funciones que le otorga la normativa.*

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

Su conformación y el número de Salas se establecerán por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

El radio de acción de este tribunal resolverá, en general, los conflictos que se den entre la Administración Pública y los participantes y postores (oferentes).

Artículo 64.- *Requisitos e impedimentos para ser Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado.*

Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado son elegidos por concurso público. Para ello se requiere:

- a) Contar con título profesional universitario;*
- b) Experiencia acreditada no menor a cinco (5) años en las materias relacionadas con la presente norma;*
- c) Acreditar estudios de especialización en temas afines a las materias de esta norma;*
- d) Contar con reconocida solvencia moral;*
- e) No estar inhabilitado para ejercer la función pública por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;*
- f) No haber sido declarado insolvente o haber ejercido cargos directos en personas jurídicas declaradas en quiebra, durante por lo menos un (1) año, previo a la declaración;*
- g) No haber sido inhabilitado para contratar con el Estado;*
- h) No tener participación en personas jurídicas que contraten con el Estado;*
- i) No estar inmerso en causal de impedimento para el ejercicio de la función pública.*

El Presidente del Tribunal de Contrataciones del Estado será elegido de acuerdo a lo que disponga el Reglamento de la presente norma.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

Observo que este numeral evade concretamente indicar que los miembros del tribunal deben ser abogados, por ejemplo. Ya que se usan expresiones tales como:

- Contar con título profesional universitario (se omite decir cuál título),
- Acreditar estudios de especialización en temas afines a las materias de esta norma (se omite la precisión, para dar lugar a la ambigüedad),
- Experiencia acreditada en materias afines a esta normativa (se omite la precisión, para dar lugar a la ambigüedad).

Artículo 65.- Causal de remoción y vacancia. *Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado podrán ser removidos mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas por falta grave, permanente incapacidad física o incapacidad moral sobreviniente.*

La vacancia en el cargo también se produce por renuncia.

El principio en derecho administrativo es que quien nombra, destituye.

En este sentido, si los miembros del tribunal pueden ser destituidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, es este órgano del Poder Ejecutivo, el que los nombra, mediante concurso público.

Artículo 66.- *Publicidad de las resoluciones El Tribunal de Contrataciones del Estado deberá publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) las resoluciones que expida como última instancia administrativa.*

El agotamiento de la vía administrativa, lo realiza este tribunal vía electrónica.

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

CONCLUSIÓN

1. Este tribunal administrativo, especializado en contrataciones públicas, es –por lo general– de nombramiento del Poder Ejecutivo.
2. Sería conveniente, en su calidad de tribunal, que sus integrantes sean juristas (abogadas y abogados), apoyados por un cuerpo de funcionarios con títulos universitario en Administración Pública, Economía, Ingeniería, etc.
3. No hay duda de que la actuación de estos tribunales deben ser acorde con los principios y normas del derecho, en unión con criterios de ética y de moral en el ejercicio de la función pública.

BIBLIOGRAFÍA

- Ana, Armijos y Fernando Straface, directores *Costa Rica. Informe sobre el gasto público*. Capítulo 6: *garantías de aborro en las compras del sector público* (Buenos Aires: Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, 2009).
- Azuela, Antonio. *Las compras del gobierno* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2006).
- Benavides, José Luis. *El contrato estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado* (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2004).
- Bondu, Rene-Pierre et al. *Gobierno digital en Costa Rica* (San José: Universidad de Costa Rica - CICAP, 2008).
- Cascante, Wagner; López, Carla; Zúñiga, Alfonso; Rodríguez, Rodrigo. Suplemento especial *La Contratación Administrativa* (San José: Contraloría Universitaria, Universidad de Costa Rica, *Boletín Técnico Gestión y Control*, julio 2007).
- Campos, Christian (editor). *La Contratación Administrativa y su reglamento* (San José: EUNED, 2007).
- Claro, Jorge. *Las compras y contrataciones del Estado en Centroamérica y República Dominicana*. Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, abril, 2007.
- et al Realidades, retos y desafíos de los sistemas de compras públicas en América Latina*, Jorge Claro et al. 2006. Organización de Estados Americanos OEA.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 (99-124) setiembre-diciembre 2010

- Cassagne, Juan Carlos. *El contrato administrativo* (Buenos Aires: LexisNexis, 2005).
- Cassagne, Juan Carlos; Enrique Rivero Ysern. *La contratación pública* (Buenos Aires: Hammurabi-Depalma, 2 tomos, 2007).
- Concha, Gastón *Resultados en la medición de madurez de portales de compra de América Latina.*(Washington DC: BID, enero 2008).
- Del Piazzo, Carlos. *Acerca de la contratación pública electrónica* (Lima: Asociación de Estudios de Derecho Administrativo, Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico No. 1, 2006, monográfica dedicada al tema de la contratación administrativa).
- Dussán, Jorge. *Elementos del contrato estatal* (Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2005).
- Fernández-Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo. Contratos* (México: Porrúa-UNAM, 2000).
- García de Enterría, Eduardo; Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 2 tomos, 1999).
- Gasnell, Carlos. *¿Cómo contratar eficientemente con el Estado?* (Panamá: Sistemas Jurídicos S. A., 2003)
- González, Rodrigo *La licitación pública y el contrato administrativo* (México: Porrúa, 2008)
- Guiridlian Javier. *Contratación pública y desarrollo de infraestructuras* (Buenos Aires: LexisNexis, 2004).
- Linares, Mario. *El sistema internacional de protección de la inversión de la inversión extranjera y los contratos públicos* (Lima: Grijley, 2006).
- Lucero, Manuel. *La licitación pública* (México: Porrúa, 2004).
- Pérez, Alejandro. *Renegociación de contratos públicos* (Buenos Aires: LexisNexis, 2002).
- Ramos, Daniel *Licitación pública* (México: Escuela Nacional de Administración Pública, 2004).
- Romero-Pérez. *La contratación administrativa* (San José: EUNED, 2002).
- Derecho Administrativo* (San José: EUNED, 2002).

ROMERO PÉREZ: Los tribunales administrativos...

La contratación pública (San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003).

Contratos públicos y aeropuertos (San José: Editorial Lex, 1999).

La contratación administrativa electrónica (San José: Universidad de Costa Rica, suplemento de ciencia y tecnología, mayo del 2009).

Las compras públicas verdes (San José: Revista de Ciencias jurídicas No. 120, 2009, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados).

Santamaría, Juan. *Fundamentos del Derecho Administrativo* (Madrid: editorial Ramón Areces, 1991).

Sarti, Néstor *Contrataciones públicas* (Buenos Aires: Ad Hoc, 2005).

Schapper, Paul; y, Joao Veiga Malta. *¿Cómo hacer para que el Estado compre mejor?* (Argentina: revista *Gobierno digital*, No. 3, 2004, versión digital, www.gobiernodigital.org.ar)

Vega, Mariela; Alejandro Ordóñez. *Contratación estatal* (Bogotá: Temis, 1999).

DOCUMENTOS

Contraloría General de la República, San José Costa Rica. *Memoria anual del 2008*.

Informe sobre el estudio realizado en relación con los sistemas de compras electrónicas en el sector público de Costa Rica. 1 diciembre 2008

Organización para la cooperación y desarrollo económicos. *Metodología para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas*. Versión 4, 10 enero 2007.

Organización Mundial del Comercio. *Acuerdo sobre contratación pública, 15 de abril de 1994*.

Organización de Naciones Unidas *Ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1994*.

Programa Interamericano de compras gubernamentales. *III Conferencia de las Américas sobre compras gubernamentales*. Lima, Perú. 28 al 30 noviembre 2006.