

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1778

Panamá, 21 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 944202022.

El Licenciado Alexis R. Zuleta (apoderado principal) y el Licenciado Alexander Zuleta (apoderado sustituto), actuando en nombre y representación de la sociedad **Procesadora Monte Azul, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la cláusula segunda de la parte resolutive de la Resolución 138-2022-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

La sociedad demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la cláusula segunda de la parte resolutive de la Resolución 138-2022-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, que dispone:

“SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista N°2021-0-18-01-05-LP-053585, celebrado por el MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA, cuyo objeto contractual es el *‘Servicio de preparación y distribución de comidas en sitio (desayuno, almuerzo y cena) para migrantes que se encuentran albergados en las ERM ubicadas en la Provincia de Darién, Republica de Panamá’* (sic), con precio de referencia de SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.7,665,000.000, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.” (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

La pretensión citada en las líneas previas, se sustentan en los siguientes hechos:

El 14 de junio de 2021, el Ministerio de Seguridad Publica, en el portal electrónico, colocó información relativa a la convocatoria de la Licitación 2021-0-18-01-05-LP-053585, para el **“Servicio**

de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo y Cena) para Migrantes que se Encuentran Albergados en las ERM ubicadas en la Provincia de Darién, República de Panamá." (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

El referido pliego de cargos fue objeto de acciones correctivas por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución 738 de 27 de julio de 2021 (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Producto de las acciones correctivas ordenadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, el 23 de febrero de 2022, se da a conocer en el sistema PanamaCompra, la Adenda 2, que modificó el punto 11 de la plantilla electrónica y el pliego consolidado (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

La hoy demandante, en ese momento, propuso una Acción de Reclamo sobre el pliego consolidado que incluye la Adenda 2, principalmente porque los puntos 8 y 9 de la plantilla electrónica no habían sido corregidos y los mismos tienen relación con la modificación al punto 11, por ser limitativos a la participación y por requerir de igual manera su aclaración (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por medio de la Resolución 233 de 7 de marzo de 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas resolvió de la Acción de Reclamo (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

El 10 de marzo de 2022, se realizó el Acto de Apertura de Propuesta de la Licitación Pública 2021-0-18-01-05-LP-053585, para el "**Servicio de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo y Cena) para Migrantes que se Encuentran Albergados en las ERM ubicadas en la Provincia de Darién, República de Panamá.**" (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En el acto público se presentaron los siguientes proponentes:

Cantidad	Proponentes	Monto – propuesta
1	Marbez Distributions, Corp.	B/.7,263,500.00
2	Procesadora Monte Azul, S.A.	B/.7,256,200.00
	Precio de Referencia	B/.7,665,000.00

El 16 de marzo de 2022, el Ministerio de Seguridad Pública publicó en el sistema PanamaCompra, el Primer Informe de la Comisión Verificadora, donde determina que la empresa

Procesadora Monte Azul, S.A., cumplió con los requisitos del pliego de cargos y es la propuesta que mejores intereses representa para el Estado (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

La empresa Marbez Distributions, Corp., el día 22 de marzo de 2022, presentó observaciones al Primer Informe de la Comisión Verificadora dirigidas al Ministerio de Seguridad Pública, relativas a la Licitación Pública en estudio (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Esa cartera ministerial, mediante la Resolución 025 de 23 de marzo de 2022, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, ordenó anular totalmente el informe de la Comisión Verificadora, y la elaboración de un nuevo análisis de las propuestas presentadas (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese sentido, la actora señala que el Representante Legal de la entidad licitante, en su Resolución 025 de 23 de marzo de 2022, no motiva ni sustenta que existan aspectos del Informe presentado por parte de la Comisión Verificadora que contravengan el Pliego de Cargo y el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, introducido por la Ley 153 de 2022, ya que, en su opinión, se fundamenta en las observaciones de la empresa Marbez Distributions, Corp., como a seguidas se copia:

“Que el proponente MARBEZ DISTRIBUTIONS CORP., presentó observaciones al Informe de la Comisión, aludiendo que la empresa PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., en la presentación de los requisitos muestra inconsistencias en cuanto a su aviso de operaciones, pues evidencia que dentro de las actividades declaradas no se encuentra la distribución de comidas en sitio; en cuanto a las cartas de referencias comerciales, señala que no cumplen con lo establecido en el pliego de cargos, pues fueron emitidas a favor de PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., sin embargo, al verificar los contratos que invocan en las referencias, refieren a contratos firmados como Consorcio NIKOS / PROCESADORA, S.A., siendo este último el contratista que ejecutó los servicios que se han pretendido certificar exclusivamente a PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., en lo tocante al listado de personal, expresa que existen 17 personas que forman parte de una planilla CONSORCIO PROCESADORA/NIKOS CAFÉ, que actualmente forman parte del contrato N°050-2021 celebrado con el Servicio de Protección Institucional SPI, que se encuentra vigente y en ejecución, personal del cual no existe certeza, ni de que efectivamente forme parte de su planilla laboral, ni mucho menos de tenerlo a disposición para el servicio licitado.

Que en ese mismo orden de ideas, el proponente MARBEZ DISTRIBUTIONS CORP., señala en sus observaciones que el pliego de cargos establece con claridad que el proponente debe presentar una Declaración Jurada Notarial, en la que se describa la infraestructura con la que cuenta, no obstante, la empresa PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., incorpora un contrato de arrendamiento que no otorga permiso o autorizaciones expresas para que se

realicen las adecuaciones a la infraestructura, tal como lo exige el Pliego de Cargos de esta licitación, por lo cual debió formalizar un acuerdo de consorcio con la empresa con la cual pretende perfeccionar un contrato de arrendamiento, que garantizará a la entidad el estricto cumplimiento de lo pactado y la verdadera disponibilidad de una estructura en el área geográfica donde deberá prestarse el servicio.

Que en base a lo anterior, es indispensable analizar a fondo el contenido de las propuestas presentadas para el presente acto de licitación pública, antes de recomendar adjudicar el acto a una determinada empresa.

Que en virtud de lo anterior, la Entidad advierte que con la finalidad de preservar el acto y garantizar las condiciones de igualdad, es conveniente efectuar una nueva Verificación total por parte de una nueva Comisión Verificadora." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

El 25 de mayo de 2022, en el sistema electrónico de contrataciones, el Ministerio de Seguridad colgó el Segundo Informe de la Comisión Verificadora en el que recomienda que se declare desierto dicho acto público, por las razones que allí se copian:

3	Desglose de actividades y precio, presentar desglose debidamente firmado por el Representante Legal de la empresa o quien esté facultado para ello, usando como guía el modelo establecido en el Capítulo IV del pliego de cargos, sustentado en las especificaciones técnicas y alcance, detallados en el Capítulo III de este pliego de cargos.	NO	NO CUMPLE	Foja 530 y 531 Presenta el desglose de precio, pero no desglosa las actividades.
11	El oferente presentará una declaración notariada mediante la cual haga una descripción detallada de la infraestructura con la que cuenta, y en un área no más distante de lo establecido en el Capítulo III de este Pliego de Cargos, cumpliendo con el metraje mínimo y las adecuaciones correspondientes solicitadas en las Especificaciones Técnicas. El oferente acompañará dicha descripción con muestras fotográficas de dicha	NO	NO CUMPLE	Foja 400 a 418 presenta contrato de promesa de arrendamiento de un local y en el mismo no se detalla que se le otorga permiso para realizar las adecuaciones tal como lo exige el pliego de cargos.

	infraestructura, especificaciones técnicas de los equipos, mobiliarios y demás requerimientos establecidos en las especificaciones técnicas, además de un croquis o mapa de ubicación, y una prueba que certifique el área de ubicación; o en su defecto, aportar carta de compromiso notariada donde se compromete a instalar la infraestructura en el término de sesenta (60) días hábiles, no prorrogables, con todas las condiciones especiales y especificaciones técnicas establecidas en el Capítulo III, Especificaciones Técnicas, del pliego de cargos referente a la capacidad e infraestructura.			
8	Permiso Sanitario de Operación. El proponente deberá acreditar mediante una copia simple de la Resolución de Operación Sanitaria Vigente, que el total destinado para brindar el servicio objeto del presente acto público, cuenta con dicho permiso.	NO	NO CUMPLE	Foja 406 a 471. Presenta un permiso sanitario que no es acorde al local en sitio destinado para brindar el servicio.

Como conclusión, los Comisionados establecieron que ambos proponentes incumplen con las estipulaciones del pliego de cargos (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

La empresa **Procesadora Monte Azul, S.A.**, presentó el 30 de mayo de 2022, sus observaciones al Ministro de Seguridad Pública sobre el Segundo Informe de Comisión Verificadora de la Licitación Pública, cuya constancia se encuentra publicitada en el sistema electrónico de contrataciones públicas (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Transcurrido el término para decidir las observaciones por parte del representante legal de la entidad, presentadas por la empresa **Procesadora Monte Azul, S.A.**, el 30 de mayo de 2022, sobre el Segundo Informe de Comisión Verificadora de la Licitación Pública, y atendiendo a las estipulaciones del artículo 58 (numeral 13) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006,

ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, la entidad convocante no emitió pronunciamiento alguno (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Ante el silencio de la institución acerca de los actos, las omisiones y los vicios de ilegalidad que se observaron en el Segundo Informe de Comisión Verificadora de la Licitación, la actual demandante sometió a la consideración de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, la respectiva Acción de Reclamo que fue publicada el 2 de junio de 2022, en el sistema electrónico (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

El 6 de junio de 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas, por medio de la Resolución 678-2022 de 6 de junio de 2022, admitió la Acción de Reclamo propuesta por la activadora judicial (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

El 13 de junio de 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas publicó la Resolución de Decisión 707 de 13 de junio de 2022, en la que mantiene lo dispuesto por el Segundo Informe de Comisión Verificadora, solo por la presunta violación de la presentación del permiso sanitario "que no es acorde al local en sitio destinado para brindar el servicio" (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

La Dirección General de Contrataciones Públicas declaró que en lo relativo a las otras dos (2) violaciones determinadas por el Segundo Informe de Comisión Verificadora, esta última no tenía la razón y que la sociedad **Procesadora Monte Azul, S.A.**, sí cumplió con la presentación de su Precio y Desglose de Actividades y con el punto 11 sobre su Capacidad e Infraestructura, el presentar su carta de compromiso y la prueba que demuestra la ubicación del local (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

El 30 de junio de 2022, la recurrente presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en tiempo oportuno, el Recurso de Impugnación, respecto del cual se expidió la Resolución de Decisión 138-2022-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2022, en la cual declaró revocar los efectos de la Resolución 047 de 20 de julio de 2022, en la que dictaminó como desierto el acto público de selección de contratista, de la Licitación Pública (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de Contrataciones Públicas, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

a.1. El artículo 161, todos los procedimientos de contrataciones públicas se efectuarán con arreglo al principio de legalidad (Cfr. fojas 10-21 del expediente judicial).

a.2. El artículo 166, son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la Ley señalen; aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivos de delitos; los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público; los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona (Cfr. fojas 21-27 del expediente judicial).

a.3. El artículo 2 (numeral 36), Pliego de cargos es el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones. En el pliego de cargos no se podrán insertar requisitos o condiciones contrarios a la Ley y al interés público. Cualquier condición opositora a esta disposición será nula de pleno derecho (Cfr. fojas 27-34 del expediente judicial).

a.4. El artículo 68, las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designados antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el sistema electrónico de contrataciones públicas proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para su integración o su conformación. La comisión evaluadora o verificadora **deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos**. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista (Cfr. foja 34-36 del expediente judicial).

a.5. El artículo 33, principio de igualdad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios. Los parámetros para la aplicación de ese principio son los siguientes: 1. Los pliegos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro. 2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante. 3 La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y las condiciones previamente establecidas en el pliego de cargos, no pudiendo después de ésta, modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público. 4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías (Cfr. fojas 36-37 del expediente judicial).

IV. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la cláusula segunda de la parte resolutive de la Resolución 138-2022-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública**, que es el acto modificatorio de segunda instancia y que agota la vía gubernativa, publicada en el portal electrónico el 01 de agosto de 2022, ejecutoriada el 3 de agosto de este año (Cfr. fojas 41-54 y 55 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 13 de septiembre de 2022, el Licenciado Alexis R. Zuleta (apoderado principal), actuando en nombre y representación de la sociedad **Procesadora Monte Azul, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la cláusula segunda de la parte resolutive de la Resolución 138-2022-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Pública**, que dispone: "**SEGUNDO: ANULAR** el procedimiento

de selección de contratista N°2021-0-18-01-05-LP-053585, celebrado por el MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, cuyo objeto contractual es el 'Servicio de preparación y distribución de comidas en sitio (desayuno, almuerzo y cena) para migrantes que se encuentran albergados en las ERM ubicadas en la Provincia de Darién, República de Panamá' (sic), con precio de referencia de SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.7,665,000.000, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución." (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la actora manifiesta que el hecho controvertido era precisamente que para garantizar la participación en plena competencia, era necesario ordenar medidas correctivas al pliego de cargos para evitar violaciones al principio de competencia, en lo que atañe al tema de la existencia de infraestructuras en el área objeto del contrato (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por tal razón, la actora citó lo que en su momento indicó la Dirección General de Contrataciones Públicas cuando dijo que al revisar el Capítulo III, punto 4, de la Sección de Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos, ligado al punto 11, sobre la Capacidad e Infraestructura, destacó que le parecía restrictivo el hecho que la entidad licitante solicitara a los proponentes que debían contar con un local en la provincia de Darién; no obstante, en la Resolución 233-2022 de 7 de marzo de 2022, de primera instancia, se confirmó lo actuado por el Ministerio de Seguridad (Cfr. fojas 12 y 43 del expediente judicial).

Relacionado con ese tema, la activadora judicial indicó que la opinión de la Dirección General de Contrataciones Públicas antes descrita fue reiterada en la Resolución 233-2022 de 7 de marzo de 2022, de primera instancia, en torno al tópico "Otros Requisitos" regulados en los puntos 8 "Permiso Sanitario de Operaciones" y 9 "Plan de Buenas Prácticas de Manufactura" del pliego de cargos, por no guardar relación con el punto 11, por lo que en la Adenda 2, la entidad cumplió con las medidas correctivas ordenadas por el ente vinculante y modificó el mencionado punto 11, en el sentido que "El oferente presentará una declaración notariada mediante la cual haga una descripción detallada de la infraestructura con la que cuenta, y en un área no más distante de lo establecido en el Capítulo III de este Pliego de Cargos, cumpliendo con el metraje mínimo y las adecuaciones

correspondientes solicitadas en las Especificaciones Técnicas. El oferente acompañará dicha descripción con muestras fotográficas de dicha infraestructura, especificaciones técnicas de los equipos, mobiliarios y demás requerimientos establecidos en las especificaciones técnicas, además de un croquis o mapa de ubicación, y una prueba que certifique el área de ubicación; o en su defecto, aportar carta de compromiso notariada donde se compromete a instalar la infraestructura en el término de sesenta (60) días hábiles, no prorrogables, con todas las condiciones especiales y especificaciones técnicas establecidas en el Capítulo III, Especificaciones Técnicas, del pliego de Cargos, referente a la capacidad e infraestructura." (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Desde la perspectiva de quien acciona, tal criterio se hizo extensivo, de forma interpretativa a los puntos 8 y 9 del pliego de cargos; es decir, que podía participar con una carta de compromiso, por lo que considera que no existían motivos para anular el procedimiento contractual (Cfr. fojas 14-36 del expediente judicial).

A este Despacho le corresponde la defensa de los intereses del Estado, lo que se traduce en la defensa del acto administrativo acusado de ilegal.

El 14 de junio de 2021, el Ministerio de Seguridad realizó la convocatoria a todos los interesados en participar como proponentes del acto de selección de contratista por Licitación Pública 2021-0-18-01-05-LP-053585, para el "Servicio de preparación y distribución de comidas en sitio (desayuno, almuerzo y cena) para migrantes que se encuentran albergados en las ERM ubicadas en la Provincia de Darién, República de Panamá", a través de PanamaCompra (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

El precio de referencia de ese acto público fue establecido en siete millones seiscientos sesenta y cinco mil balboas (B/.7,665,000.00) y la celebración del mismo se fijó para el 10 de marzo de 2022 (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

El 11 de marzo de 2022, la entidad publicó el Acta de Apertura de Propuestas en PanamaCompra, en la cual se dejó constancia de la participación de dos (2) proponentes a saber: 1. **Procesadora Monte Azul, S.A.**, 2. Marbez Distributions, Corp. (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Luego, el 16 de marzo de 2022, la entidad licitante dio publicidad al Informe de Comisión Verificadora, calendado 15 de marzo de 2022, en el cual los comisionados recomendaron la adjudicación del acto público a favor de **Procesadora Monte Azul, S.A.**, debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El 21 de marzo de 2022, Marbez Distributions, Corp., presentó observaciones al referido informe, las cuales fueron acogidas por la entidad. En consecuencia, el Ministerio de Seguridad Pública expidió la Resolución 025 de 23 de marzo de 2022, por la cual anuló totalmente el Informe de la Comisión Verificadora y ordenó la conformación de una nueva comisión, para hacer un nuevo análisis de las propuestas (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

La nueva Comisión Verificadora emitió su dictamen, a través del Informe fechado 25 de mayo de 2022, en el que recomendó declarar desierto el acto público, toda vez que las propuestas verificadas no cumplen con los requisitos del pliego de cargos (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Ante la recomendación de los nuevos comisionados, la actual recurrente presentó observaciones, sin tener pronunciamiento por parte del Ministerio de Seguridad. En consecuencia, formalizó una Acción de Reclamo, cuyo fondo fue decidido por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), a través de la Resolución 707-2022 de 13 de junio de 2022, según constancias del sistema electrónico (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El Licenciado Aurelio Alí García, actuando en su calidad de apoderado especial de la proponente **Procesadora Monte Azul, S.A.**, el 29 de junio de 2022, presentó un Recurso de Impugnación, ante la Secretaría General de esa institución, en contra de la aludida resolución (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos legales, procedió a darle curso al Recurso de Impugnación, según el procedimiento descrito en la ley y en el reglamento, admitiéndolo a través de la Resolución 096-2022/TACP de 30 de junio de 2022 (Admisión), publicada en el portal PanamaCompra en esa misma fecha (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En el Recurso de Impugnación se planteó, lo siguiente: el pliego de cargos fue objeto de Acciones de Reclamo que fueron resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución 738 de 27 de julio de 2021, y que dieron como resultado la Adenda 2, la cual modificó los puntos 11 (Declaración Notariada con descripción de la infraestructura) y 12 (Carta de Referencia Bancaria o Carta de Intención de Financiamiento) de “Otros Requisitos” y el numeral 4 (Capacidad e Infraestructura) del Capítulo III de las Especificaciones Técnicas. Lo anterior, con el objeto de procurar una mayor participación de posibles oferentes (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

A raíz de la publicación de la Adenda 2, **Procesadora Monte Azul, S.A.**, presentó una Acción de reclamo, señalando que existen incongruencias en el pliego de cargos, toda vez que en la modificación realizada, no se tomaron en cuenta los puntos 8 (Permiso Sanitario de Operación) y 9 (Plan de Buenas Prácticas de Manufactura) de “Otros Requisitos”, mismos que son “limitativos a la participación” y están íntimamente relacionados con el punto 11 (Declaración Notariada con descripción de la infraestructura) (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Pese a la indicada advertencia, la Dirección General de Contrataciones Públicas decidió confirmar lo actuado por la entidad licitante, a través de la Resolución 233-2022 de 7 de marzo de 2022, por lo que el procedimiento siguió su curso (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Luego del acto de apertura de las propuestas, la Comisión Verificadora dictaminó, mediante su Informe de 15 de marzo de 2022, que **Procesadora Monte Azul, S.A.**, cumple con todos los requisitos del pliego de cargos; y, en consecuencia, recomendó que esa empresa fuera beneficiada con la adjudicación del acto público (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

El proponente Marbez Distributions, Corp., remitió ciertas observaciones al aludido Informe de Comisión, las cuales fueron prohijadas por la entidad licitante y generaron que ésta ordenara la anulación de dicho dictamen y solicitara un nuevo análisis por conducto de una Nueva Comisión (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

El 25 de mayo de 2022, el Ministerio de Seguridad publicó el segundo Informe de Comisión, de igual fecha, en el que los nuevos comisionados recomendaron la declaratoria de desierto del acto

público. En dicha valoración, los miembros de la Comisión determinaron que **Procesadora Monte Azul, S.A.**, incumplió con los puntos 3 (Desglose de Actividades y Precio), 8 (Permiso Sanitario de Operación) y 11 (Capacidad e Infraestructura) de la sección "Otros Requisitos" del pliego de cargos (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Por su parte, **Procesadora Monte Azul, S.A.**, presentó observaciones al referido Informe, sobre las cuales la entidad no emitió pronunciamiento. Consecuentemente, la empresa interpuso una Acción de Reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, cuyo fondo fue dirimido a través de la Resolución 707 de 13 de junio de 2022, en la cual se confirmó lo actuado por el Ministerio de Seguridad y la Comisión Verificadora (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Según la demandante, *"tanto el referido Segundo Informe de la Comisión Verificadora para el acto público de referencia y la Resolución de Decisión 707 de 13 de junio de 2022, como actos preparatorios de la voluntad se dictan en contravención y espíritu a los propios requisitos establecidos en el Pliego de Cargos y, por consiguiente, su violación vicia la decisión contenida en la Resolución No. 047 del 29 de junio de 2022 y lesiona el procedimiento en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020"* (sic) (cfr. foja 43 del expediente judicial).

Para la hoy recurrente, el último informe de Comisión Verificadora señala que **Procesadora Monte Azul, S.A.**, incumple con el requisito 8 (Permiso Sanitario de Operación), porque *"Presenta un Permiso Sanitario que no es acorde al local en sitio destinado para brindar el servicio"*, planteamiento que estima como una interpretación alejada de la redacción de dicho requerimiento en el pliego de cargos, el cual solo exige que: *"El proponente deberá acreditar mediante una copia simple la Resolución de Operación Sanitaria Vigente, así 'que el local destinado para brindar el servicio objeto del presente acto público, cuenta con dicho permiso'. No establece las reglas, ni metodologías, para determinar los elementos a actividades que lo hacen acorde para desarrollar la actividad en el local en sitio. Procesadora Monte Azul, S.A., presentó sus permisos sanitarios y adicionalmente el permiso sanitario del local objeto de compromiso de arrendamiento en el área, como se sustenta más adelante, además la propia DGCP en Resolución 738 de 27 de julio de 2021 es de opinión que solicitar requisitos para el área o sitio objeto e (sic) actividades es limitante a la*

participación y máxima si son de difícil acceso y deben aperturarse los mecanismos para su participación en el Pliego de Cargos y, por ello, ordena medidas correctivas” (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

Al momento de hacer su análisis, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas advierte que la entidad licitante infringió el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regula la estructuración del pliego de cargos, particularmente, los elementos que éste debe contener: el numeral 2 (los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista); el numeral 5 (las reglas deben ser objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva; y, el numeral 6 (las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Según lo que colige el Tribunal Administrativo, el pliego de cargos presenta una redacción ambigua que da espacio a interpretaciones subjetivas e induce a error a los proponentes; ya que al modificar el punto 11, la entidad debió también hacer ajustes en los puntos 8 y 9 (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

En ese marco, el Tribunal de alzada precisó que se debe recordar a la entidad contratante que, en materia de contrataciones públicas, los procesos de selección de contratista deben establecer reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la elaboración de ofrecimientos de la misma índole, con el propósito de garantizar una escogencia también objetiva, la cual no puede lograrse si la información contenida en el pliego de cargos no reviste las características mencionadas. Como quedó de manifiesto en las páginas anteriores, la redacción del pliego generó confusión a los proponentes y pudo inducir a error (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Al tenor de lo manifestado por el Tribunal Administrativo, la contradicción que existe entre los puntos 8 y 11, consiste en que a las empresas se les permitió participar en la Licitación sin tener físicamente un local en la provincia de Darién; luego, se les dio la oportunidad para que, una vez que la proponente fuera contratada, ésta contara con sesenta (60) días para ubicarse en la región

darienita, pero, a su vez, se le exigía el permiso sanitario de la infraestructura que se hubiese edificado para brindar ese servicio. Esa situación transgredió lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 36) y en el artículo 39, del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que regulan el pliego de cargos (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Aunado a lo expuesto, ese mismo Tribunal sostuvo que la entidad contratante vulneró el Principio de Igualdad de Oportunidades de los Proponentes, contenido en el artículo 33, en concordancia con el artículo 161, que establece el Principio de Legalidad, ambos del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, e incurrió en la nulidad absoluta de los actos administrativos, conforme al artículo 166 de ese mismo cuerpo normativo (Cfr. fojas 51-52 del expediente judicial).

Sobre esa base, la entidad demandada expresó que el procedimiento de selección de contratista bajo examen adolece de un vicio insubsanable en la estructuración del pliego, en virtud de lo cual no podía entrar a analizar el fondo de las propuestas presentadas, debido a que el mismo se realizó con prescindencia del procedimiento legalmente establecido, lo que motivó que declarara la anulación del mencionado acto público (Cfr. fojas 52 y 54 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a los Señores Magistrados que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la cláusula segunda de la parte resolutive de la Resolución 138-2022-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Se **aceptan** aquellas que cumplen con los requisitos de Ley.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente electrónico administrativo que contiene los actos preparatorios relacionados con la Licitación Pública de la que

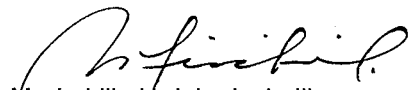
trata este caso, así como el expediente electrónico administrativo que incluye la Resolución del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General