

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 720

Panamá, 18 de mayo de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente: 1059532022.

El Licenciado Alexander Zuleta Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Horacio Icaza & Cia, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 154-2022-PLENO/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 No.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. 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que se infringen las siguientes normas:

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 6-8 del expediente judicial).

a.2. 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 9-14 del expediente judicial).

B. El artículo 137 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, que señala que los actos de selección no admiten recurso en vía gubernativa, no obstante, son impugnables ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

Según consta en autos, el 9 de junio de 2022, el **Ministerio de Salud**, publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "*PanamaCompra*" el Aviso de Convocatoria para la Licitación Pública 2022-0-12-214-12-CM-008147, para "*Compra de Lámpara para cirugía mayor de un cabezal con iluminación tipo led*", cuyo precio de referencia fue por la suma de cuarenta y ocho mil ciento cincuenta balboas (B/.48,150.00) (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En ese mismo sentido es importante indicar que, la modalidad de adjudicación en el acto de selección de contratista para la Licitación Pública 2022-0-12-214-12-CM-008147, se fijó por renglón, y el criterio de selección establecido era que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo, y que una vez se cumpliera con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

También consta que a la celebración del acto público se presentaron los siguientes proponentes (Cfr. foja 23 del expediente judicial):

Nombre Proponente	Precio Total Oferta
ALPHA MEDIQ, S.A.	42,693.00
HORACIO ICAZA & CIA, S.A	47,444.54

El 29 de junio de 2022, mediante la Resolución de Declaración de Desierto, el cuadro de cotizaciones número 63, emitida por el **Ministerio de Salud**, la cual fue objeto de un recurso de impugnación interpuesto por la sociedad **Horacio Icaza y Cia, S.A.**, mediante su apoderado judicial, **quien acudió ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución 109-2022/TACP de 14 de julio de 2022 (Admisión), publicada en el portal electrónico de 'PanamaCompra', el día 18 de julio de 2022:

“...

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el Recurso de Impugnación incoado por el Licenciado ALEXANDER ZULETA RODRIGUEZ, apoderado especial de la empresa HORACIO ICAZA Y CÍA, S.A., en contra del cuadro de Cotizaciones No.63 del 29 de junio de 2022, por medio del cual se declaró desierto el acto público de selección de contratista por contratación menor N°2022-0-12-214-12-CM-008147.

”

El 2 de agosto de 2022, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Publicas** mediante Resolución 017-2022 Pleno/TACP (Medida para Mejor Proveer), se pronunció en relación a la admisibilidad de las pruebas aportadas por el recurrente, y luego de examinar los hechos destacados dentro del proceso, con la finalidad de garantizar una tutela administrativa efectiva y con el objeto de obtener más elementos para emitir una decisión equitativa en la adjudicación de la contratación pública:

“ RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR al **MINISTERIO DE SALUD**, la realización de una evaluación técnica, a través de personal calificado en el objeto contractual, para la verificación del cumplimiento y las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de cargos. Dicha revisión deberá constar en acta de revisión especificaciones técnicas y será firmado por quien o quienes la efectúen y será incorporado al expediente electrónico.”

Ante la orden emanada, el **Ministerio de Salud**, publicó en el Sistema Electrónico de "PanamaCompra", el día 9 de agosto de 2022, mediante nota DR/CNB/N.350/2022, contentiva del Acta de Revisión de Requisitos y Especificaciones Técnicas, solicitadas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Al momento de hacer su análisis el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, a través de la Resolución 154-2022 Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), revoca en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, proferido por el **Ministerio de Salud**, Comarca Ngöbe Bugle, por el cual declaró desierto el Acto Público 2022-0-12-214-12-CM-008147, y en su lugar, se restablece el derecho vulnerado, adjudicando el acto en mención a la empresa **Alpha Mediq, S.A.**

Agotada la vía gubernativa en la forma antes prevista, la ahora demandante sociedad **Horacio Icaza & Cía., S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en estudio, con el objeto que esa Corporación de Justicia declare nula, por ilegal, **la Resolución 154-2022 Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión) y para que se hagan otras declaraciones**, dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y que como consecuencia de tal declaratoria de ilegalidad, solicita el restablecimiento del derecho subjetivo que aduce le fue lesionado por la actuación de la entidad demandada, mediante la siguiente declaración:

“

...
1.

1. Declarar nulo por ilegal la Cláusula primera del Acto Administrativo denominado Resolución No.154-2022Pleno/TACP, de 17 de agosto de 2022 (Decisión) emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que resuelve “REVOCAR en todas sus partes el ‘Cuadro de Cotizaciones 63 del 29 de junio de 2022’ proferido por el Ministerio de Salud, Comarca Ngobe Bugle por el cual se declaró desierto el acto público No.2022-0-12-214-12-CM008147 y en su lugar, se RESTABLECE el derecho vulnerado ADJUDICANDO el acto público en mención a la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., de acuerdo a las consideraciones indicadas en la parte motiva del presente acto administrativo” .

2. Que en atención a la ilegalidad declarada en el punto anterior y como medida de restablecimiento del derecho vulnerado a mi mandante, ORDENE REVOCAR en todas sus partes el ‘cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022’ proferido por el Ministerio de Salud, Comarca Ngöbe Bugle por el cual se declaró desierto el acto público No.2022-0-12-214-12-CM008147 y en su lugar, se RESTABLECE el derecho vulnerado ADJUDICANDO el acto público en mención a la empresa HORACIO ICAZA Y CÍA S.A., de acuerdo a las consideraciones indicadas en la parte motiva del presente acto administrativo por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de cargos y ser la propuesta que mejores

intereses le representa a la entidad” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Igualmente es preciso indicar, que la recurrente dentro de sus pretensiones, solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 154-2022-Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022 (Decisión), dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal a través de la **Resolución de seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023), no accedió** a la suspensión provisional solicitada por la demandante (Cfr. fojas 51-58 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la demandante.

El apoderado judicial de la sociedad Horacio Icaza & Cia, S.A., alega que en cuanto a la violación del artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que: *“...esta nota es una aclaración y prueba fehaciente que mi mandante presentó el requisito solicitado pero la institución solo guardó silencio y de manera arbitraria dictaminó un incumplimiento que no existía para declarar un acto desierto. Cabe destacar que dicha nota de ninguna manera puede considerarse como un requisito adicional presentado porque solo aclara que la certificación de disponibilidad de piezas y los años fue debidamente presentada con la propuesta. El Tribunal Administrativo al no conocer esta prueba que consta en la plantilla electrónica de ‘panamacompra’ no puede justificar bajo ninguna circunstancia la decisión tomada de REVOCAR y ordenar una ADJUDICACIÓN a un proponente que claramente incumplió los requisitos solicitados en el acto público”*. En ese mismo sentido señala que, *“...consideramos la violación de manera flagrante a las estipulaciones del artículo 161, ya que nuestra norma establece claramente que los documentos aportados en un acto de selección de contratista deben ser traducidos por un traductor público autorizado, por lo tanto, todas las traducciones presentadas en un acto de licitación públicas deben tener sello de un traductor debidamente licenciado para estos fines, de tal manera que el Estado pueda garantizar que la traducción es correcta.”* (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

En adición, la accionante señala que la entidad demandada que: *“...bajo este precepto consideramos la violación de manera flagrante a las estipulaciones del pliego de cargos de la*

propuesta de ALPHA MEDIQ S.A., favorecida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas con una adjudicación de oficio que es contraria a la interpretación estricta y restricta del pliego de cargos que no se puede violar y de las normas especiales relacionadas con los documentos que provengan del exterior.”; situación por la que estima que la entidad demandada, infringió el artículo 36 numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Cfr. foja 9-15 del expediente judicial).

Finalmente sostiene el apoderado judicial de la sociedad Horacio Icaza & Cía., S.A., cito: *“...si bien es cierto, nuestro mandante presentó Recurso de Impugnación ante el Tribunal Administrativo denominado Cuadro de Cotizaciones Publicas producto de que el propio acto administrativo denominado Cuadro de Cotizaciones No.63 de 29 de junio de 2022 que declaro desierto la referida licitación pública No.2022-0-12-214-12-CM-008147, que tiene por objeto: ‘COMPRA DE LAMPARA PARA CIRUGIA MAYOR DE UN CABEZAL DE ILUMINACIÓN TIPO LED’ determino que contra el presente acto se podía presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y lo que se esperaba era la declaración de incompetencia de dicho Tribunal para poder acceder a la Corte sin problemas ni cuestionamientos sobre el agotamiento de la vía gubernativa.”* Continúa indicando *“No obstante lo anterior, El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no tenía competencia legal para conocer del recurso de impugnación presentado contra el acto que declaro desierto, debido a que el acto público en cuestión, se realizaba para la adquisición de un equipamiento médico, por lo cual se aplica una ley especial según la cual no cabe recursos administrativos, sino que son impugnables directamente ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia”* de ahí que considera se vulneró el artículo 137 de la Ley 1 de enero de 2001, que regula de manera general los medicamentos y productos para la salud humana (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

V. Descargos de Alpha Mediq, S.A., como tercero interesado.

De acuerdo con las constancias procesales, a través de la providencia que admitió la demanda en estudio, se le corrió traslado a la sociedad **Alpha Mediq, S.A.**, en su condición de tercero interesado, dentro de la presente causa (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

En ese sentido, mediante el escrito de contestación de la demanda presentado el 15 de marzo de 2023, ante la Secretaría de la Sala Tercera, con relación al cargo de infracción del artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, aducido por la actora, la sociedad **Alpha Mediq, S.A.**, argumentó que *“Queda claro que el demandante pretendió que se reconociera como válido un documento que no fue presentado junto con la propuesta, sino que añadió de manera extemporánea a su expediente y desconociendo que tratándose de un documento no subsanable esto era contrario a la ley. La entidad contratante atinadamente manifiesta que ‘estimo en el pliego de cargos No. 2022.-0-12-214-12-CM-008147, como documento no subsanable la certificación emitida por los participantes con respecto a ‘certificación emitida por el fabricante en donde confirme la disponibilidad de piezas de repuestos por un periodo de años mínimos al momento de la celebración del acto público fueron aceptada como tal por los proponentes’. Al igual que también señala el tercero interesado que, tampoco se vulneró el numeral 2 del artículo 36 del precitado texto legal, ya que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** veló por aplicar correctamente los principios que rigen la contratación pública toda vez que, con la resolución impugnada garantizó que la adjudicación se hiciera sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el Pliego de Cargos (Cfr. foja 76-77 del expediente judicial).*

Con relación a la vulneración del artículo 137 de la Ley 1 de 2001, señalados por la accionante, la sociedad Aplha Mediq, S.A., indica que “El objeto del acto público No.2022-0-12-214-12-CM-008147 es la ‘COMPRA DE LAMPARA PARA CIRUGIA MAYOR DE UN CABEZAL CON ILUMINACIÓN TIPO LED’ (el subrayado en nuestro). Como bien podemos apreciar, no se trata de ningún tipo de medicamento ni insumo médico que otorgue competencia exclusiva a la entidad contratante, como bien establece el artículo 137 de la Ley 1 de 2001 que no es aplicable en este caso (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

VI. Del Informe de Conducta remitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Nota 002-2023-TAC-DS-P de 30 de enero de 2023.

Por otra parte, se observa que en el Informe Explicativo de Conducta remitido a la Sala Tercera, la autoridad demandada señaló lo que a continuación transcribimos:

“ ...

1. El Estado debidamente representado para este acto por el MINISTERIO DE SALUD, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista para la Contratación Menor No.2022-0-12-214-12-CM-008147, cuyo objeto contractual era la 'COMPRA DE LÁMPARA PARA CIRUGÍA MAYOR DE UN CABEZAL CON ILUMINACIÓN TIPO LED', con precio de referencia de Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cincuenta Balboas (B/.48,150.00), tal como consta en el expediente del Tribunal y en el portal electrónico PanamaCompra, dentro de la página principal del acto público en referencia.

2. Transcurrido la etapa de recepción y apertura de propuestas, la entidad convocante mediante el Cuadro de Cotizaciones 63 del 29 de junio de 2022, decide declarar desierto el acto público N°2022-0-12-214-12-CM-08147, toda vez que, ninguna de las ofertas participantes cumplía a cabalidad con los requisitos obligatorios del pliego de cargos. Las ofertas presentadas dentro del presente acto público son las siguientes:

- ALPHA MEDIQ, S.A., con un precio propuesto de B/.42,693.00

- HORACIO ICAZA & CÍA, S.A., con un precio propuesto de B/.47,444.54

3. El Licenciado Alexander Zuleta, actuando en calidad de apoderado especial de proponente HORACIO ICAZA & CÍA, S.A., presentó ante la Secretaria General de esta Colegiatura, escrito de Recurso de impugnación el día 14 de julio de 2022, en contra del acto administrativo que declaró desierto la referida contratación; por lo que de acuerdo con los presupuestos que demanda el artículo 158 de la Ley 22 de 2006, Texto Único, ordenado por la Ley 153 de 2020, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en Sala Unitaria, admitió dicho recurso mediante la Resolución No.109-2022/TACP de 14 de julio de 2022 (Admisión), publicada en el portal electrónico de 'PanamaCompra' del acto público N°2022-0-12-214-CM-008147, el día 18 de julio de 2022.

4. Una vez admitido el recurso de impugnación presentado por HORACIO ICAZA & CIA, S.A., por parte de este Tribunal, la entidad licitante (MINISTERIO DE SALUD) publicó el día 21 de julio de 2022, a las 03:50 p.m., en el Sistema Electrónico 'PanamaCompra' del referido acto público, el informe de conducta, donde se realiza un recuento de la actividad procesal llevada a cabo por dicha entidad.

5. El Tribunal mediante la Resolución N°017-2022 Pleno/TACP de 02 de agosto de 2022 (Medida para mejor Proveer), se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por el recurrente, luego de evaluar los hechos relevantes presentados por la parte actora dentro del proceso de marras, como las actuaciones administrativas e informe de conducta de la entidad, en resguardo del debido proceso y de la tutela administrativa efectiva, con el fin

de brindar justicia equitativa en la adjudicación dentro de la contratación pública y con el propósito de contar con mejores elementos de juicio para emitir nuestra decisión sobre la controversia planteada, ordenó al MINISTERIO DE SALUD realizar una evaluación técnica, a través de personal calificado en el objeto contractual, para la verificación del cumplimiento de requisitos y especificaciones técnicas exigidas en el pliego de cargos. Dicha escrutinio debía constar en acta de revisión de especificaciones técnicas y estaría firmada por quien o quienes la efectuaran, incorporándose al expediente electrónico, prueba de informe; de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, a fin de determinar si las ofertas de las propuestas de ALPHA MEDIQ, S.A., y HORACIO ICAZA Y CIA, S.A. reunían las características necesarias para resolver la necesidad de la entidad.

6. En virtud a la orden emanada, el MINISTERIO DE SALUD, publicó el 9 de agosto de 2022, en el Sistema Electrónico 'PanamaCompra', del acto público N°2022-0-12-214-12-CM-008147, el documento "Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas" correspondientes a la prueba técnica solicitada por este Tribunal.

7. ...

8. Sin embargo, a pesar de que este Tribunal solicitó una prueba técnica por considerar que el objeto contractual lo requería, al tratarse de un equipo/dispositivo médico, pudimos observar que la entidad licitante, en vez de realizar la pericia correspondiente, remitió un 'Acta de revisión de requisitos y especificaciones técnicas', en donde únicamente se examinó la parte documental de las propuestas y no así la técnica, que nos permitiera dilucidar si las ofertas de ambos participantes reunían las características técnicas requeridas en el objeto contractual.

9. ...

10. ...

11. ...

12. Al proceder con la verificación de las pruebas documentales, pudimos evidenciar que ALPHA MEDIQ, S.A. (menor precio) acreditó la existencia de la empresa con la aportación de la certificación del Registro Público, misma que de acuerdo al artículo 637 del Código Judicial se encontraba vigente al momento de la presentación de la propuesta; de acuerdo a las certificaciones emitidas por la Caja del Seguro Social y la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, se encontraba paz y salvo con el Tesoro Nacional y la Agencia de Seguridad Social; contaba con el certificado de registro de proponente. En cuanto a las disposiciones de no incapacidad para contratar con el Estado y medidas de retorsión, las aportadas satisfacen el requerimiento de la ley y pliego de cargos. También se incorporó la carta de adhesión a los principios de sostenibilidad para proveedores del Estado y pacto de integridad donde declara y se compromete a no efectuar acuerdos o realizar actos o conductas

que tengan por objeto la colusión, confabulación, componenda o complicidad con evidente o aparente mala fe, tanto en el respectivo procedimiento de selección de contratista como durante la ejecución del contrato que surja del mismo, entre otros compromisos más. Es por ello que luego de revisada la oferta ALPHA MEDIQ, S.A. (menor precio), no apreciamos inconsistencias que le impidiera gozar de la adjudicación.

13. No obstante, procedimos al estudio del cuadro de cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, por el cual se declaró desierto el presente acto público, y observamos que el MINISTERIO DE SALUD, solamente indicó que ALPHA MEDIQ, S.A., (menor precio) no cumplió con el cartel que indica, que “todo documento proveniente del extranjero, debía estar traducido al idioma español, por interprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá”, sin hacer ningún tipo de motivación, ni describir a que documento exigido en el pliego de cargos se refería, lo que a nuestro criterio transgredía el principio de motivación de los actos administrativos, desarrollado en el numeral 5 del artículo 26 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que forma parte del principio de transparencia, toda vez que la entidad debió indicarle al proponente en estudio, cuales documentos del pliego de cargos no cumplían, y de esa forma garantizarle una tutela administrativa efectiva.

14. ...

15. ...

16. Una vez satisfechos los dos requisitos primordiales de los documentos provenientes del extranjero (se encontraban en idioma español y legalizado o autenticado mediante apostilla), este Tribunal consideró que la empresa ALPHA MEDIQ, S.A., si se ajustaba a las condiciones generales y especiales estampadas en los términos de referencia para esta contratación en su fase preliminar, no compartiendo el criterio de la entidad; por lo que luego del examen integral de la oferta de menor precio, decidió que lo que en Derecho corresponde, era la revocatoria en todas las partes del Cuadro de Cotizaciones No.63 de 29 de junio de 2022 y en su lugar, procedía restablecer el derecho vulnerado, adjudicando a la oferta de ALPHA MEDIQ, S.A., el procedimiento de selección de contratista No.2022-0-12-214-12-CM-008147, para la compra de lámpara para cirugía mayor de un cabezal con iluminación tipo led; por ser la oferta menor precio que cumplió con los requisitos del pliego de cargos.

17. Consecuentemente, de acuerdo a la modalidad de procedimiento de selección de contratista por Contratación Menor preceptuado en el numeral 7, del artículo 94 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, luego de evaluar al contratista con menor precio, que cumple con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, no fue necesario valorar la siguiente oferta de menor precio. Razón motivacional que nos impidió continuar con la oferta de HORACIO ICAZA Y CIA, cumpliéndose con el principio de legalidad estatuido

a nivel constitucional, convencional y legal....” (Cfr. fojas 63-67 del expediente judicial)

VII. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

9 de junio de 2022, el **Ministerio de Salud** realizó la convocatoria a todos los interesados en participar como proponentes del acto de selección de contratista por Licitación Pública 2022-0-12-214-12-CM-008147, para el “Compra del para Cirugía Mayor de un Cabezal con Iluminación Tipo Led”, a través de PanamaCompra (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

El precio de referencia de ese acto público fue establecido en Cuarenta y Ocho Mil Ciento Cincuenta Balboas (B/.48,150.00) y la celebración del mismo se fijó para el 15 de junio de 2022 (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

El 15 de junio 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. **Alpha Mediq, S.A.**, 2. **Horacio Icaza y Cía., S.A.** (Cfr. foja2 del expediente judicial).

Esa cartera ministerial, mediante la Resolución de Decisión, el cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, declaró desierto el Acto Público 2022-0-12-214-12-CM-008147 (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

El 14 de julio de 2022, el Licenciado Alexander Zuleta, en representación de **Horacio Icaza y Cia, S.A.**, presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en tiempo oportuno, el Recurso de Impugnación, respecto del cual se expidió la Resolución de Decisión 154-2022Pleno/TACP de 17 de agosto de 2022, en la cual declaró revocar en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, en la que adjudicó el acto público bajo estudio a la empresa Alpha Mediq, S.A. (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

Luego de analizar las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la parte demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a la actuación del **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

A fin de arribar a la conclusión indicada, resulta necesario hacer referencia a algunos hechos que resultan de medular importancia en el caso que nos ocupa. Veamos.

7.1. Competencia y atribuciones legales del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para la resolución de la controversia surgida en el marco del proceso en estudio.

De conformidad con las constancias en autos, la sociedad **Horacio Icaza & Cia, S.A.**, presentó ante el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, un recurso de impugnación en contra del acto que declaró desierto el acto público 2022-0-12-214-12-CM-008147, sustentado en el hecho de que se consideró agraviado por la decisión tomada por el **Ministerio de Salud**, relacionado con el aludido acto de selección de contratista (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

A partir de la precitada acción instaurada por la sociedad **Horacio Icaza & Cia., S.A.**, ante el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, resulta oportuno traer a colación las condiciones y procedimientos que el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, le otorga al enunciado foro de justicia administrativa, a través de sus artículos 158 y 159, para la resolución del recurso de impugnación, mismos que a la letra señalan lo siguiente:

“Artículo 158. Procedimiento del Recurso de impugnación.
El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tendrá dos días hábiles, a partir de su presentación, para la admisión o inadmisión del recurso de impugnación.

En caso de que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas no cumpla con la admisión o inadmisión en el término establecido en el párrafo anterior, se considera admitido el recurso, para lo cual se dejará la constancia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.

Una admitido el recurso, por cualquiera de las dos formas establecidas en este artículo, **el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dará traslado a la entidad correspondiente al acto de impugnado, la cual deberá remitir a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’ un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado**, en un término no mayor de tres días hábiles.

Dentro del término señalado en el párrafo anterior, podrá comparecer cualquier persona en interés de la Ley o interés particular para alegar sobre la impugnación presentada. Los que así comparezcan se tendrán como parte única y exclusivamente dentro de esta etapa.

En caso de que la entidad no remita el informe de conducta en el término establecido, el Tribunal pasará a resolver con lo que conste en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamaCompra' el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente." (El resaltado es de este Despacho).

"Artículo 159. Plazo para resolver. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas pasará sin mayor trámite a resolver dentro del término de diez días hábiles, si la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos. **En caso contrario, de requerir pruebas, abrirá un periodo probatorio para practicarlas de hasta diez días hábiles.** Vencido este periodo, pasará a resolver el recurso en los cinco días hábiles siguientes.

Cuando dicha valoración recaiga sobre el dictamen de la comisión correspondiente y este sea contrario al pliego de cargos o a la ley y se ordene una nueva evaluación ajustada a las motivaciones advertidas por el Tribunal, la comisión tendrá un término de hasta cinco días hábiles para rendir el nuevo informe y remitirlo al Tribunal. Luego de este, se procederá a resolver, dentro de los cinco días hábiles subsiguientes.

En todo caso, el plazo máximo para resolver en cualquiera de los supuestos anteriores será de hasta treinta días hábiles. Transcurrido este plazo, se considerará confirmada la decisión de la entidad y se agotará así la vía gubernativa.

La Dirección General de Contrataciones Públicas levantará la suspensión del acto en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamaCompra' (El resaltado es de este Despacho).

Del contenido de las disposiciones antes transcritas, se desprenden claramente que la citada excerta legal, para la resolución del recurso de impugnación en materia de contrataciones públicas, legalmente se le otorgan al **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** algunas competencias o atribuciones para que en el ejercicio de sus funciones, pueda garantizar una tutela administrativa efectiva. Entre las mencionadas atribuciones podemos resaltar la facultad de proferir medidas probatorias y medidas previas, las cuales pueden ser adoptadas cuando el dictamen de la comisión sea contrario al Pliego de Cargos o a la Ley.

De acuerdo con lo que consta en autos, el **Ministerio de Salud**, analizó las propuestas de las sociedades **Alpha Mediq, S.A.** y **Horacio Icaza & Cia., S.A.**, emitiendo una Resolución de Declaración, del Cuadro de Cotizaciones 63 del 29 de junio de 2022, decide declarar desierto el acto público 2022-0-12-214-12-CM-008147, toda vez, que los participantes no cumplían con los requisitos del pliego de cargos. (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue objeto de un recurso de impugnación interpuesto el 14 de julio de 2022, por la sociedad **Horacio Icaza & Cía., S.A.**, señalando, entre otros aspectos, que el **Ministerio de Salud** erró en su análisis y verificación de los requisitos mínimos obligatorios establecidos en el Pliego de Cargos (Cfr. 63 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, a través de la Resolución 109-2022/TACP de 14 de julio de 2022 (Admisión), previa verificación de los presupuestos procesales establecidos en la ley y sus reglamentos, admitió el recurso de impugnación interpuesto por la sociedad **Horacio Icaza & Cía., S.A.**, y además dio traslado a la entidad correspondiente, para que emitiera su informe de conducta.

Así las cosas, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, estimó que lo oportuno era revocar en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 2022, expedida por el **Ministerio de Salud**; y además se restablece el Derecho Vulnerado, Adjudicando el acto público 2022-0-12-214-12-CM-008147 a la empresa Alpha Mediq, S.A., conforme se dispone en el numeral 12 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 14 de septiembre de 2020, disposiciones que citamos para mejor referencia:

“Artículo 2.(Contratación menor).

12. Procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/50.000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la presente Ley.”

“Artículo 244. (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas).

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, **o revocar** restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante.(Lo resaltado es nuestro). “

La situación antes planteada también dio lugar a que, el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** revocara el Cuadro de Cotizaciones 63 de 29 de junio de 22, con fundamento en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que lo faculta para modificar parcialmente o anular totalmente el informe de las

comisiones evaluadoras/calificadoras, y decidir el asunto sin ordenar a la misma comisión o a nueva comisión que realice un nuevo informe total o parcial, puesto que, mandar que se realice un nuevo examen, representa una potestad discrecional del Tribunal.

7.2. Acto Administrativo emitido en estricto derecho y debidamente motivado.

A partir de las consideraciones antes expuestas, podemos destacar que el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, en el ejercicio de sus funciones luego de haber efectuado el escrutinio correspondiente del expediente administrativo de la Licitación 2022-0-12-214-12-CM-008147, dejó constatado en las motivaciones del acto acusado de ilegal que el Estado, tiene el deber conforme a la Ley de establecer las pautas que procuren que el interés público prevalezca sobre el interés particular. En tal sentido, las ofertas que se presenten dentro de un acto público y en particular uno de las complejidades como el del caso en estudio, no se caracterizan únicamente por que representen el menor costo económico para el Estado, sino que también deben reunir y cumplir con todas las condiciones técnicas requeridas en el Pliego de Cargos, con el objetivo principal de cumplir con las necesidades de la institución y de la colectividad (Cfr. foja 67-70 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, no cobra sustento jurídico el argumento de la actora que conforme al artículo 161 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, las entidades contratantes solo tienen entre sus obligaciones el obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público; y tal aseveración no es correcta toda vez que, se desprende la citada disposición que las entidades contratantes tienen un conjunto de obligaciones en el marco de la contrataciones públicas que deben ser entendidas y aplicadas de forma armónica, y concordantes entre ellas mismas, a saber:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes.

Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1...

2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, **cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.**
3. **Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que busca, con base en lo estipulado en el pliego de**

cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también les corresponde a los funcionarios de la entidad licitante.

4..." (El resaltado es de este Despacho).

En ese orden de ideas, de la disposición antes citada claramente se desprende que en materia de contrataciones públicas, a la hora de seleccionar la propuesta que sea más favorable para el Estado, va igualmente ligado a que la misma cumpla con las disposiciones legales y el pliego de cargos del acto público.

Por otra parte, podemos acotar que el acto demandado tampoco vulnera los artículo 36 numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que hacen referencia a los principios generales de la contratación pública, particularmente los principios de eficacia e igualdad de oportunidad de los proponentes, como así intenta esgrimir la demandante toda vez que, tal cual así lo expuso el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** a través del acto acusado de ilegal, las entidades contratantes dentro de los procesos licitatorios están obligadas a cumplir con las normas en materia de contrataciones públicas, los criterios y metodologías contenidas en los pliego de cargos, a efecto de procurar una selección justa y objetiva del contratista. Del mismo modo, se debe resaltar que una vez la ofertas son presentadas por los proponentes estos aceptan sin restricciones las condiciones establecidas en los pliego de cargos de dichos actos públicos, lo cual significa que al momento de remitir sus ofertas por medio del sistema electrónico de "*PanamaCompra*" quedan los aludidos oferentes obligados a cumplir con cada una de las condiciones establecidas en los términos de referencia, tal como fue lo sucedió en el caso en estudio, donde el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, en el ejercicio de sus facultades legales, veló por el acatamiento de los citados requerimientos del acto público 2022-0-12-214-12-CM-008147 y la igualdad que tenían cada uno de los participantes del mencionado acto de contrataciones públicas, que sus propuestas fueran evaluadas bajo unos mismos parámetros, como garantía de las mismas oportunidades de ser adjudicatarios del acto público en estudio.

En este punto resulta oportuno citar lo expuesto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de seis (6) de febrero de 2023, la cual, en lo referente al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cargos, señaló lo siguiente:

“ ...

Ahora bien más allá de las consideraciones expuestas en el Criterio Técnico emitido por el Jefe de Servicios Generales del Hospital Nicolás A. Solano, **para esta Magistratura cobra relevancia lo alegado tanto por el tercero interesado, como por el Procurador de la Administración en sus distintas actuaciones, y es que en Pliego de Cargos quedó claramente estipulado que la empresa proponente debía tener el producto solicitado en disponibilidad inmediata los 365 día (sic) del año y las 24 horas del día, condición con la cual, según lo indicó la funcionaria acusada en su informe explicativo de conducta, no cumplía la empresa GASPRO PANAMÁ, S.A., no siendo este argumento rebatido por la parte actora en su alegato de conclusión ni, mucho menos, desvirtuado con otras pruebas aportadas y/o aducidas por la parte actora en el presente proceso.**

En efecto, la Sala Tercera ha podido verificar que en el Pliego de Cargos del Acto Público de Selección de Contratista N° 2021-0-12-222-15-CM-006719, específicamente, en la sección denominada “Otras condiciones de la Contratación”, se estableció lo siguiente:

...

Nótese que claramente se establece que la empresa proponente debe garantizar la producción nacional los 365 días del año y las 24 horas del día.

Ante este escenario, en el cual la empresa GASPRO PANAMA, S.A., no podía cumplir con la entrega del producto en la forma requerida, y dada la urgente necesidad de disponer de este vital insumo para así preservar la vida de los pacientes afectados por Covid-19, no era posible que la institución acusada adjudicara a la mencionada sociedad el acto público en cuestión, pues, la misma no garantizaba uno de los factores determinantes de la contratación que reiteramos, era garantizar la producción nacional los 365 días del año y las 24 horas del día. De ahí que, se resolvió adjudicar a la otra proponente, esto es, la empresa ANTIOXIGENO, que había cumplido con los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

...

Luego de todo este recuento fáctico y jurídico, constatan los suscritos que la entidad pública demandada se ajustó al procedimiento que, de acuerdo con el Pliego de Cargos del Acto Público de Selección de Contratista N° 2021-0-12-222-15-CM-006719, (sic) era aplicable a esta contratación, por lo que consecuente mente se descartan la violación de los (sic) 161, 25 y 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, así como los artículos 36 y 155 de la Ley 38 de 2000, y los ordinales primero y segundo del Decreto Ejecutivo 267 de 2014.

... ” (El resaltado es de este Despacho).

Del contenido de la jurisprudencia antes citada, queda de manifiesto la importancia que conlleva el fiel cumplimiento de las condiciones contempladas en los Pliegos de Cargos de todo acto

de selección de contratista, para que en condiciones de igualdad de oportunidades cada uno de los oferentes, como en caso en análisis, resulten beneficiados como adjudicatarios de dicho acto.

En lo que respecta a los cargos de infracción de los artículo 137 de la Ley 1 de 10 de enero de 2001, que aduce la accionante, esta Procuraduría puede evidenciar que el mismo queda totalmente desvirtuado, ya que la decisión adoptada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, la efectuó con apego a las normas, en cumplimiento del debido proceso y en caso en particular, con observancia de las condiciones y requisitos de obligatorio acatamiento establecidos en los términos de referencia del acto público 2022-0-12-214-12-CM-008147.

En virtud de lo antes anotado, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 154-2022-Pleno/TACP 17 de agosto de 2022 (Decisión), emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

VIII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

IX. Pruebas.

A. Se **objetan**, por inconducente las pruebas de informes aducida por la actora consistente descritas en numeral 1 y 2 visible a foja 19 del expediente judicial, conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

B. 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.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General