



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE N°: 124-2022.

RECURRENTE: PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°047 de 20 de junio de 2022, por la cual el **MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA** declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN N°138-2022-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2022 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), establece al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, con competencia para conocer en única instancia, de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

En los artículos 238 a 246 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (en lo sucesivo: el Decreto Ejecutivo 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra* (sistema electrónico o *PanamaCompra*).

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de junio de 2021, el Ministerio de Seguridad Pública (en adelante, MINSEG o la entidad) realizó la convocatoria a todos los interesados en participar como proponentes en el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°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” (sic)*, a través de *PanamaCompra*.
2. El precio de referencia del referido 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, con la apertura de propuestas programada para las 10:01 a. m.



3. 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 proponentes, a saber:

Propuestas Recibidas

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
1288380-1-602434-5	Procesadora Monte Azul, S.A.	10-03-2022 08:44 a.m.	7,256,200.00
155629372-2-2016-3	MARBEZ DISTRIBUTIONS, CORP.	10-03-2022 09:46 a.m.	7,263,500.00

4. 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.
5. El 21 de marzo de 2022, Marbez Distributions, Corp. presentó observaciones al referido informe, las cuales fueron acogidas por la entidad. En consecuencia, el MINSEG expidió la Resolución N°025 de 23 de marzo de 2022, por la cual anuló totalmente el Informe de Comisión Verificadora y ordenó la conformación de una nueva comisión, para hacer un nuevo análisis de las propuestas.
6. 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.
7. Ante la recomendación de los nuevos comisionados, la hoy recurrente presentó observaciones, sin obtener pronunciamiento por parte del MINSEG. En consecuencia, formalizó Acción de Reclamo, cuyo fondo fue decidido por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), Resolución N°707-2022 de 13 de junio de 2022, según constancias del sistema electrónico.
8. Posteriormente, el MINSEG expidió la Resolución N°047 de 20 de junio de 2022, a través de la cual declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585, con fundamento en el último Informe de Comisión Verificadora y la Resolución N°707-2022 de 13 de junio de 2022, proferida por la DGCP.
9. El licenciado Aurelio Alí García, actuando en calidad de apoderado especial del proponente Procesadora Monte Azul, S.A., presentó Recurso de Impugnación (visible de foja 013 a foja 044 del expediente jurídico del Tribunal) el 29 de junio de 2022, ante la Secretaría General de este Tribunal, en contra del aludido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°096-2022/TACP de 30 de junio de 2022 (Admisión), publicada en *PanamaCompra* en esa misma fecha.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó el acto administrativo, argumentando medularmente lo siguiente:



1. El pliego de cargos fue objeto de Acciones de Reclamo resueltas por la DGCP, mediante Resolución N°738-2021 de 27 de julio de 2021 y que dieron como resultado la Adenda N°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.
2. A raíz de la publicación de la Adenda N°2, Procesadora Monte Azul, S.A. presentó 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).
3. Pese a la indicada advertencia, la DGCP decidió confirmar lo actuado por la entidad licitante, a través de la Resolución N°233-2022 de 7 de marzo de 2022, por lo que el procedimiento siguió su curso.
4. Luego del acto de apertura de 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 esta empresa fuera beneficiada con la adjudicación del acto público.
5. El proponente Marbez Distributions, Corp. remitió ciertas observaciones al aludido Informe de Comisión, las cuales fueron prolijadas por la entidad licitante y generaron que esta ordenara la anulación de dicho dictamen y solicitara un nuevo análisis, por conducto de una nueva Comisión.
6. El 25 de mayo de 2022, el MINSEG publicó el segundo Informe de Comisión, de igual fecha, en el cual 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.
7. 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 Acción de Reclamo ante la DGCP, cuyo fondo fue dirimido a través de la Resolución N°707 de 13 de junio de 2022, en la cual se confirmó lo actuado por el MINSEG y la Comisión Verificadora.
8. Que *"tanto el referido Segundo Informe de la Comisión Verificadora para el acto público de referencia y la Resolución de Decisión 707 del 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 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).
9. *"El representante Legal de la entidad procedió a culminar la fase integrativa del procedimiento precontractual declarando Desierto el presenta acto de selección de contratistas..., sobre la base de actos preparatorios ilegales como son el Segundo Informe de Comisión Verificadora y Resolución 707-2022 de la DGCP que resuelve reclamo presentado por la empresa Procesadora Monte Azul, S.A., que contrarían el interés público y a los propios actos administrativos que ordenan acciones correctivas para evitar lesiones al principio de competencia y que al final la propia Comisión Verificadora desatiende y la propia Dirección General de*



Contrataciones Públicas interpreta diferente contrariando sus propios actos emitidos” (sic).

10. 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”,* 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 actividades es limitante a la participación y máxime si son áreas de difícil acceso y deben aperturarse los mecanismos para su participación en el Pliego de Cargos y, por ello, ordena medidas correctivas»* (sic).
11. Que *“Si bien es cierto, la entidad eleva una modificación integral que alcanza, en su sentido interpretativo, todos aquellos requisitos limitativos de participación que se encuentran regulados en condiciones especiales y especificaciones técnicas que tengan relación con la infraestructura en el lugar, no puede desligarse que el permiso sanitario es parte de esos requisitos limitativos que se encuentran en dichos capítulos del pliego de cargos porque el proponente que no tenga dichas infraestructuras, menos tendrá el permiso sanitario en el lugar...”* (sic).
12. En lo atinente al supuesto incumplimiento del punto 11 (Declaración Notariada con descripción de la infraestructura), indicado en el último Informe de Comisión Verificadora, *“Procesadora Monte Azul, S.A., en su propuesta, se acogió a la Carta de Compromiso Solidario que le faculta para regularizar sus adecuaciones y condiciones especiales y especificaciones técnicas en 60 días hábiles como veremos más adelante y que fue la medida correctiva que se utilizó en el pliego de cargos para que los proponentes pudieran presentar propuestas y participar sin limitación alguna...”* (sic).
13. La Resolución N°047 de 20 de junio de 2022 y el segundo Informe de Comisión Verificadora violan el artículo 68 de la Ley de Contrataciones Públicas, porque *«los comisionados solo pueden aplicar los criterios que se establecen en el documento de bases y solicitar aclaraciones de los documentos presentados... Las violaciones analizadas contenidas en los actos preparatorios de la voluntad vician de ilegalidad el acto administrativo de declaratoria de desierto al no “aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos” que les señala que esta aplicación es de manera objetiva y no subjetiva y su interpretación es estricta y restrictiva»* (sic).
14. El acto administrativo atacado y el segundo Informe de Comisión contravienen el artículo 33 de la Ley 22 de 2006, debido a que *“La Comisión Evaluadora obvia las reglas del pliego de cargos y decide de manera discrecional, a la hora de evaluar el permiso sanitario ya analizado de la propuesta de Procesadora Monte Azul, S.A., determinar que dicho permiso no cumple, favoreciendo con ello la declaratoria de desierto de acto público por mecanismos contrarios al pliego de cargos e ilegítimos privando a nuestro mandante de una adjudicación y al interés público de su satisfacción en términos oportunos”.*



El apoderado especial del recurrente finalizó su escrito solicitando que este Tribunal revoque lo actuado por el MINSEG en la Resolución N°047 de 20 de junio de 2022, a través de la cual declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585; y le ordene a la entidad designar una nueva Comisión Verificadora, a efectos de que realice un análisis parcial de la propuesta de Procesadora Monte Azul, S.A., específicamente para verificar si esta presentó o no su registro sanitario de operación y si se acogió a la Carta de Compromiso como opción que brindaba la modificación al pliego de cargos. Así, cumplido lo anterior, se solicita que el Tribunal restablezca el derecho vulnerado y adjudique el acto público de marras a Procesadora Monte Azul, S.A., por haber cumplido a cabalidad con el pliego de cargos y representar los mejores intereses al Estado.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD

El 6 de julio de 2022, el MINSEG publicó en *PanamaCompra* el Informe de Conducta suscrito por el representante legal de la entidad licitante, documento que también reposa de foja 060 a 066 del expediente jurídico.

En su Informe, la entidad hizo un recorrido cronológico de sus actuaciones, desde la convocatoria del acto público hasta la interposición del presente recurso de impugnación. Así mismo, enfatizó que tanto el MINSEG como la Comisión Verificadora han ceñido su conducta y valoración de propuestas a lo que establece la Ley de Contrataciones Públicas.

Sobre los argumentos esgrimidos por la parte actora, la entidad se limitó a señalar que estos son contrarios al dictamen de la Comisión.

V. PRUEBA DE INFORME

Por medio de la Resolución N°048-2022/TACP de 20 de julio de 2022 (Prueba), publicada en el sistema electrónico en esa misma fecha, el Magistrado Sustanciador ordenó Prueba de Informe, en el sentido de solicitar a la señora Zahilis Liseth Vega Bernal de González, propietaria del establecimiento comercial denominado **HOTEL BELLAGIO**, para que rindiera un informe respondiendo ciertas preguntas que se estiman esenciales para dilucidar el caso que nos ocupa.

Posteriormente, tal cual consta en el sistema electrónico y en el expediente jurídico (fojas 083 a 084), mediante nota fechada 22 de julio de 2022, la señora Zahilis Liseth Vega Bernal de González remitió, vía correo electrónico el 25 de julio de 2022, la prueba de informe requerida, contestando de forma precisa a todas nuestras interrogantes, de la siguiente forma:

1. ¿El Contrato Promesa de Arrendamiento, celebrado entre Procesadora Monte Azul, S.A. y usted, conlleva el arrendamiento de todo el **HOTEL BELLAGIO**?

Respuesta: Como indicásemos, nuestro local comercial se dedica entre otras actividades al servicio de RESTAURANTE y HOTEL, el contrato Promesa de Arrendamiento lo que conlleva es el arredramiento (*sic*) total del local en donde se realiza la actividad de RESTAURANTE.

2. De ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, por favor indicarnos si en el Contrato de Promesa de Arrendamiento existe algún impedimento para que las adecuaciones se circunscriban a determinadas áreas del hotel, o si por el contrario



podrían implicar cualquier área a efectos de darle cumplimiento al potencial contrato con la entidad.

Respuesta: El contrato de Promesa de Arrendamiento como ya indicamos conlleva el arrendamiento (*sic*) total del local en donde se realiza la actividad de RESTAURANTE, pero esto no implica que exista algún tipo de restricción o impedimento, para que PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., realice las adecuaciones necesarias para que cumpla con el potencial contrato con la entidad licitante, incluso de ser necesario utilizar áreas que formen parte del servicio de Hotel.

3. ¿El referido Contrato Promesa de Arrendamiento implica la adecuación del establecimiento para cumplir con el objeto contractual y la consecuente obtención del Permiso Sanitario acorde a dichas mejoras?

Respuesta: Efectivamente el contrato de Promesa de Arrendamiento con PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., implica la adecuación del espacio donde opera actualmente nuestro servicio de RESTAURANTE, en el establecimiento RESTAURANTE, HOTEL BELLAGIO y de ser necesario, cualquier otra área donde se presta el servicio de Hotel, para cumplir con el objeto contractual y además para que luego de todas las adecuaciones necesarias, se proceda a la consecuente obtención del Permiso Sanitario acorde a dicha mejoras.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que seguidamente se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública, regulado en el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que señala las reglas de verificación y evaluación de las propuestas frente a estos procedimientos. Veamos:

"Artículo 58. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.

En la celebración de la licitación pública, se observarán las reglas siguientes:

1. ...
8. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, emitirá un informe recomendando la adjudicación de este acto público a ese proponente.
9. Si la comisión verificadora determina que quien ofertó el precio más bajo no cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a evaluar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la evaluación de la propuesta anterior, hasta emitir un informe recomendando la adjudicación del acto o que se declare desierto por incumplimiento de los requisitos y las exigencias del pliego de cargos por parte de todos los proponentes.

...". (El subrayado es del Tribunal).



Atendiendo a lo establecido en la Ley, y tomando en consideración los argumentos de la parte actora, el Tribunal se adentrará en el análisis de las actuaciones de la entidad y de la Comisión; y, en caso de ser necesario, al examen de las propuestas presentadas dentro del acto público en comento.

a. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

“Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia de los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

b. Criterios legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

2. Hechos y actuaciones administrativas relevantes

Al examinar el registro electrónico del expediente, se aprecia que, antes de la celebración del acto público, se interpusieron dos Acciones de Reclamo: una por parte de Pastrypan, S.A.; y otra por Procesadora Monte Azul, S.A., mismas que fueron decididas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución 738-2021 de 27 de julio de 2021.



En ambas Acciones de Reclamo, las empresas trajeron a colación su disconformidad en torno a una estructuración del pliego de cargos que posiblemente limita la participación de potenciales proveedores. En atención a este planteamiento, la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió su criterio expresando, entre otros, lo siguiente:

RESOLUCIÓN N°738-2021
De veintisiete (27) de julio de dos mil uno (2021)
6 | **Página**

Que luego de revisar lo planteado por el Accionante y analizar el contenido del requisito ut supra, del mismo se desprende la obligación de los oferentes en aportar una declaración notariada en la cual, dentro de otros aspectos, exige demostrar la existencia del mobiliario descrito en las Especificaciones Técnicas. Puntualizado lo anterior, considera esta Dirección que la exigencia de refrigeradoras industriales de 2 puertas, batidoras industriales de 50 litros y un tanque de gas con no menos de 1,500 galones, tal como se observa en el

Capítulo III, punto 4 de la sección de Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos adjunto, podrían restringir la participación de proponentes, al condicionar que estos cuenten con el mobiliario descrito con anterioridad a la celebración del acto público, toda vez que de acuerdo a la necesidad específica y particularidades del servicio que se requiere contratar, el que a su vez se traduce en una situación excepcional de salud pública y humanitaria que gira en torno de la presente contratación, no fuese posible que los proponentes pudiesen contar con el mobiliario descrito bajo circunstancia ordinarias en la localidad. En este sentido, estima esta Dirección que la entidad deberá tomar las medidas correctivas necesarias a fin de reformular el requisito obligatorio contenido en el punto N°11 de los "Otros Requisitos" de la plantilla electrónica.

Que al revisar el Capítulo III, punto 4 de la sección de Especificaciones Técnicas del Pliego de Cargos adjunto, en concordancia con el punto N° 11 (Capacidad e Infraestructura) del Pliego de Cargos electrónico, vemos que la Entidad Licitante solicita que los proponentes deben contar con una infraestructura o local ubicado en la provincia de Darién. Sobre el particular, somos del criterio que la redacción de la exigencia antes nombrada, es restrictiva y puede limitar la participación de los proponentes, toda vez que no es viable condicionar a las empresas que participen del acto a que deban tener un local o estructura en un área específica para poder participar, teniendo en consideración que el objeto de la contratación

exige suministrar alimentos en áreas de difícil acceso. En virtud de lo expuesto, estimamos que la Entidad Licitante debe reformular esta exigencia a fin de preservar lo que dicta el Principio de Igualdad de Proponentes consagrado en el Artículo 33 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020, tomando para ello en consideración la posibilidad de permitir al que resulte beneficiado del procedimiento de selección de contratista adecuar las instalaciones necesarias y exigidas para brindar el servicio en un tiempo determinado, adecuando las exigencias contenidas en la plantilla electrónica en este sentido, garantizando siempre seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, siendo esta la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas.

En consecuencia, la entidad licitante hizo ajustes a los términos de referencia, a través de la Adenda N°2. El pliego de cargos consolidado fue publicado en *PanamaCompra* el 23 de febrero de 2022.

Antes de la celebración del acto público, Procesadora Monte Azul, S.A. presentó Acción de Reclamo señalando incongruencias que no permiten la presentación de una propuesta clara y objetiva. La hoy recurrente subrayó que debían actualizarse los requisitos 8 y 9 del pliego de cargos electrónico que, a su entender, están vinculados al requisito 11 que fue modificado en la Adenda 2.

Frente a lo argumentado por Procesadora Monte Azul, S.A., la Dirección General de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución 233-2022 de 7 de marzo de 2022, decidió confirmar lo actuado por el MINSEG.

Así las cosas, mediante Resolución N°150 de 8 de marzo de 2022, el Ministerio de Seguridad Pública designó a los miembros de la Comisión Verificadora del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585,



quienes en su Informe de Comisión Verificadora fechado 15 de marzo de 2022 recomendaron adjudicar el acto público a Procesadora Monte Azul, S.A., debido a que cumplió con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.

Luego de que el proponente Marbez Distributions, Corp. presentara ciertas observaciones al referido Informe, la entidad licitante profirió la Resolución N°025 de 23 de marzo de 2022, por la cual anuló totalmente el Informe de Comisión Verificadora y ordenó la conformación de una nueva comisión, para hacer un nuevo análisis de las propuestas. Entonces, el MINSEG emitió la Resolución 033 de 21 de abril de 2022, mediante la cual designó a la nueva Comisión Verificadora, quedando conformada así:

RESUELVE:

PRIMERO: Designar, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de contrataciones públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Nueva Comisión Verificadora del presente acto vigente en la República de Panamá:

Nombre	Cédula	Profesión	Idoneidad
Héctor Moreno	8-715-1414	Nutrición y Dietética	180
Mayte Batista	8-739-2338	Nutrición y Dietética	207
Claudia Bonilla	8-720-1998	Nutrición y Dietética	184
Luis Rodríguez	8-705-2291	Subjefe de Asesoría legal - SNM	18152
Iván Maclao	8-795-2056	Jefe de Trámites Migratorios – SNM	

SEGUNDO: Ordenar que se realice la publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, junto con el informe de Comisión que sea presentado posteriormente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JUAN MANUEL PINOJE
Ministro



Como resultado de la labor valorativa de la Comisión, esta recomendó declarar desierto el acto público de marras:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recomendamos declarar desierto el acto público toda vez que las propuestas verificadas no cumplen los requisitos del pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado por esta Comisión Verificadora, suscribe el presente informe, dado en la Ciudad de Panamá, a los 25 días del mes de mayo de 2022.

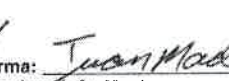
Fundamento legal: Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Firma: 
Nombre: Héctor Moreno
Cédula: 8-715-1414

Firma: 
Nombre: Mayte Batista
Cédula: 8-739-2338

Firma: 
Nombre: Claudia Bonilla
Cédula: 8-720-1998

Firma: 
Nombre: Luis Rodríguez
Cédula: 8-705-2291

Firma: 
Nombre: Iván Maclao
Cédula: 8-795-2056



En atención a dicho dictamen, la hoy recurrente presentó observaciones y posterior Acción de Reclamo, cuyo fondo fue decidido por la Dirección General de Contrataciones Públicas en la Resolución 707-2022 de 13 de junio de 2022, confirmando lo actuado por la entidad licitante y la Comisión Verificadora.

Con fundamento en el último Informe de Comisión Verificadora, el Ministerio de Seguridad Pública emitió el acto administrativo impugnado: la Resolución 047 de 20 de junio de 2022, por la cual declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585.

3. Posición argumentativo-jurídica del Tribunal

El tema central es determinar que la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico al declarar desierto el acto público, específicamente, el artículo 58 de la Ley 22 de 2006, sobre las reglas de verificación y evaluación de las propuestas.

El acto acusado es la resolución que declaró desierto el acto público, y la disconformidad sustancial del recurrente guarda relación con la interpretación que la Comisión dio al punto 8 (Permiso Sanitario de Operación) de "Otros Requisitos", el cual, en conjunto con el punto 9 (Plan de Buenas Prácticas de Manufactura) de "Otros Requisitos", son *"limitativos a la participación"* y están íntimamente relacionados con el punto 11 (Capacidad e infraestructura).

Atendiendo a lo establecido en la Ley, y tomando en consideración los argumentos de la parte actora, el Tribunal se adentrará en el análisis de las actuaciones de la entidad y de la Comisión; y, en caso de ser necesario, al examen de las propuestas presentadas dentro del acto público en comento.

4. Análisis del pliego de cargos

En el caso que nos ocupa, antes de la celebración del acto público, dos de las empresas interesadas en participar, entre ellas la hoy recurrente, formalizaron Acciones de Reclamo en las que ambas expresaron su disconformidad en torno a una estructuración del pliego de cargos que posiblemente limita la participación de potenciales proveedores, particularmente, en cuanto al contenido del punto 11 (Capacidad e infraestructura) de la sección "Otros Requisitos", el cual fue debidamente reformulado, según consta en la Adenda N°1, y es del tenor siguiente:

- | | |
|----|---|
| 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 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; <u>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.</u> |
|----|---|

Ahora bien, al examinar integralmente los términos de referencia, esta Colegiatura observa inconsistencias en los puntos 8 y 9 de "Otros Requisitos", toda vez que, tal como lo expuso la parte actora, si están vinculados al punto 11 antes transcrito. Veamos:



- 8 Permiso Sanitario de Operación
El proponente deberá acreditar mediante una copia simple de la Resolución de Operación Sanitaria Vigente, que el local destinado para brindar el servicio objeto del presente acto público, cuenta con dicho permiso
- 9 Plan de Buenas Prácticas de Manufactura
El proponente deberá presentar copia simple de su plan de buenas prácticas de manufactura, en concordancia con los lineamientos de Ministerio de Salud y los Decretos Ejecutivos No. 352 de 10 de octubre de 2001 y Decreto Ejecutivo No. 081 de 31 de marzo de 2003, aprobada por un idóneo.

En los dos requisitos se evidencia una redacción ambigua que da espacio a interpretaciones subjetivas e induce a error a los proponentes. En otras palabras, al momento de modificar el punto 11, la entidad debió también hacer ajustes a los puntos 8 y 9.

En este marco de exposiciones, se debe recordar a la entidad 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 objetiva, lo cual no puede lograrse si la información contenida en el pliego de cargos no reviste las características mencionadas. Como quedó de manifiesto, esto genera confusión a los proponentes e incluso puede inducirlos a error al momento de elaborar sus propuestas.

La contradicción que existe entre el requisito 8 y el 11 consiste en la inadecuación del requisito 8 para que las empresas que pudieran participar sin tener físicamente un local en Darién tuvieran la oportunidad de que, cuando se pudieran ubicar una vez contratadas en la región darienita, se les exigiera, dentro de los 60 días, el Permiso Sanitario de la infraestructura que hubiera construido para brindar el servicio.

Además, se vulnera el Principio de Igualdad de Oportunidad de los Proponentes, el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, permitiéndole a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios, asegurando así que todos los proponentes tengan trato igualitario y cuenten con las mismas garantías.

En igual sentido, esta Colegiatura considera que el Ministerio de Seguridad Pública incurrió en infracción al artículo 39 de la Ley 22 de 2006:

"Artículo 39. Estructuración del pliego de cargos. La entidad licitante de que se trate elaborará, previo a la celebración del procedimiento de selección de contratista, del procedimiento excepcional de contratación o del procedimiento especial de contratación, el correspondiente pliego de cargos o términos de referencia, que contendrá:

1. El aviso de convocatoria con la indicación del precio de referencia y la correspondiente partida presupuestaria.
2. Los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista.
5. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.
4. Las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
5. Los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes.
6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.
7. Los criterios y la metodología de ponderación de las propuestas que van a ser utilizados por la entidad licitante, cuando en el procedimiento de selección de contratista existan parámetros adicionales al precio. En este caso, se debe incluir una tabla que indique claramente los puntajes y las ponderaciones que formen parte del criterio de selección.



8. Las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales referentes al objeto de la contratación.
9. Los modelos de formularios que deberán completar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran.
10. Los anexos en caso de que así se requiera.
11. Las reglas de adjudicación en casos de empate en los precios ofertados por dos o más proponentes, que se definan en el reglamento de esta Ley.

El pliego de cargos, entre otras condiciones, deberá establecer con claridad la calidad requerida, cantidad, fecha y lugares de entrega, así como la disponibilidad del producto en la República de Panamá.

De igual forma, los contratistas deberán suscribir el pacto de integridad, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la presente Ley".

(El subrayado es del Tribunal).

En suma, este Tribunal Colegiado considera que el procedimiento de selección de contratista en estudio adolece de un vicio insubsanable en la estructuración del pliego, en virtud de lo cual no podemos entrar a analizar el fondo de las propuestas presentadas, debido a que el mismo se realizó con prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

5. Conclusión General

En este afán de la Dirección General de Contrataciones Públicas de hacer que participaran la mayor cantidad de empresas en el acto, se determinó que para ello era necesario permitir, a las empresas que tuvieran interés de contratar con el Estado, el suscribir promesas de contrato de arrendamiento o la compra de inmuebles para poder realizar las adecuaciones necesarias para brindar el servicio.

Sin embargo, la entidad no tomó en cuenta que tendría que haber hecho una revisión integral de todas las condiciones del pliego, a objeto de que el eje central fuera que las empresas, además de tener la posibilidad de adecuar infraestructuras en Darién, estas, luego de haber sido creadas, construidas y/o rehabilitadas, pudieran luego ser evaluadas por los inspectores de sanidad; y, de esa manera, solicitar y adquirir el Permiso Sanitario, lo cual significa que las entidades, después de que los reguladores (primeramente la DGCP y ahora el Tribunal) les dan indicaciones, deben poder tener la capacidad técnica de reformular las condiciones de competencia y de selección objetiva.

Frente a todo lo desarrollado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas es del criterio de que, en lo que respecta a la elaboración del documento rector, el no establecer las reglas de acuerdo con lo que dicta la ley, implica la nulidad absoluta del mismo, de conformidad con lo ordenado por el artículo 166 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

"Artículo 166. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o 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".

Siguiendo esta línea de pensamiento, resulta oportuno resaltar la responsabilidad que la norma impone a quienes participan en los procedimientos de selección de contratistas, conforme al Principio de Responsabilidad e Inhabilidades de los Servidores Públicos,



contenido en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual señala que están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, protegiendo los derechos de la entidad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros. Asimismo, sus actuaciones deben estar ceñidas al ordenamiento jurídico, siendo responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

En atención a lo anterior, exhortamos a la entidad licitante para que al momento de elaborar sus pliegos de cargos atienda a los parámetros sobre los cuales debe establecer los criterios y condiciones para la selección de los contratistas, esto a fin de que se conduzca de forma apropiada el procedimiento para la presentación de las propuestas, ya que de lo contrario esta actuación se constituiría en la vulneración al documento rector del acto público y a su vez afectaría directamente el desarrollo igualitario y transparente del procedimiento de selección de contratista.

Así, en el evento de que persista la necesidad del objeto contractual, se insta a la entidad licitante a elaborar el pliego de cargos con apego a la Ley de Contrataciones Públicas y generar un nuevo acto público.

En atención al vicio insubsanable señalado en la presente resolución, esta Colegiatura estima que lo procedente es **anular** el procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020:

“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”.

Concordantemente, el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 establece:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

En lo que respecta a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal estima procedente su devolución, ya que no se ha observado temeridad en la actuación del recurrente, ni propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución N°047 de 20 de junio de 2022, a través de la cual declaró desierto el acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2021-0-18-01-05-LP-053585.

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/. 7,665,000.00), en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°89B76478, expedida por ASSA Compañía de Seguros, S.A., el 27 de junio de 2022, por un límite máximo de responsabilidad de SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/. 766,500.00), según Diligencia de Consignación N°095-2022 de 29 de junio de 2022, visible a folio 047 del expediente jurídico de este Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

QUINTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°028-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá; Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado



LUIS MARISCAL
Magistrado



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

[F] NOMBRE
BECKFORD
MANUEL - ID
8-359-172

Firmado digitalmente por [F]
NOMBRE BECKFORD MANUEL - ID
8-359-172
Fecha: 2022.08.01 11:38:00 -05'00'

MANUEL BECKFORD
Secretario General

