



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, uno (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El licenciado Alexis Zuleta, en su calidad de Abogado Principal, actuando en nombre y representación de la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, presentó Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Cláusula Segunda de la parte Resolutiva de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 3-38 del expediente judicial).

I. LO QUE SE DEMANDA.

Tal y como se advirtió, el apoderado judicial de la sociedad demandante, ensaya con la Acción en estudio, la declaratoria de Nulidad, por ilegal, de la Cláusula Segunda de la parte Resolutiva de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, emitida por el Tribunal Administrativo de

Contrataciones Públicas (TACP), misma que para lograr una mejor aproximación al debate en estudio, expresa lo siguiente:

"RESUELVE:

PRIMERO: ...

SEGUNDO: ANULAR el procedimiento de selección de contratista No.2021-0-18-01-05-LP-053585, celebrado por el MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, cuyo objeto contractual es el 'Servicio para la 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.

...

QUINTO: ADVERTIR a las partes, que este 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.

..." (Cfr. foja 54 del expediente judicial y 107 de los antecedentes del TACP).

II. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados, el apoderado judicial de la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, señaló, que el día 14 de junio de 2021, el Ministerio de Seguridad Pública, publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "*PanamaCompras*", el Aviso de Convocatoria de la Licitación Pública No.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 los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá*" (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A su vez, manifestó el activador jurisdiccional, que a través de la Resolución No.738 de 27 de julio de 2021, la Dirección General de Contrataciones Públicas, ordenó acciones correctivas del citado Pliego de Cargos, y que, como consecuencia de las correcciones, la mencionada Dirección publicó el día 23 de febrero de 2022, la Adenda No. 2, modificando el "*Punto 11*" de la plantilla electrónica y pliego consolidado (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Añadió, que su representada; es decir, la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, presentó una Acción de Reclamo sobre el precitado pliego

consolidado que incluye la Adenda No. 2, advirtiendo que los puntos "8 y 9" de la plantilla electrónica no fueron corregidos, a pesar que estos guardan relación con la modificación del "Punto 11", "... por ser limitativos a la participación y por requerir de igual manera su aclaración" (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa explicando, que por medio de la Resolución 233 de 7 de marzo de 2022, la Dirección General de Contrataciones Públicas, resolvió el Fondo de la mencionada Acción de Reclamo, procediendo el día 10 de marzo del mismo año, a realizar el Acto de Apertura de la Licitación Pública No.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 los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá" (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Indicó, a su vez, que el 16 de marzo de 2022, el Ministerio de Seguridad Pública, publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompras", un Primer Informe de la Comisión Verificadora, en donde se determinó que la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, cumplía con todos los requisitos del Pliego de Cargos y que es la propuesta que mejores intereses le representa al Estado (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al respecto, añadió, que otra de las empresas proponentes; es decir, Marbez Distributions, Corp., presentó el 22 de marzo de 2022, observaciones al Primer Informe de la Comisión Verificadora sobre el Acto Público mencionado, situación que provocó que el Ministerio de Seguridad Pública, mediante la Resolución No.025 de 23 de marzo de 2022, decidiera **Anular** el citado informe, ordenando, a su vez, la realización de un nuevo análisis de las propuestas presentadas por las empresas licitantes (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al respecto, señaló que, a su juicio, la Entidad Licitante; es decir, el Ministerio de Seguridad Pública, no motivó ni sustentó a través de la Resolución No.025 de 23 de marzo de 2022, "...que existan aspectos del Informe presentado por parte de la Comisión Verificadora, que contravengan el Pliego de Cargo y la Ley 22 de

27 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2022; y por ende la Comisión Verificadora tiene la obligación de atender lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 22 de 27 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2022...” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Así las cosas, expresó, que el día 25 de mayo del 2022, el mencionado Ministerio, publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, un Segundo Informe de la Comisión Verificadora, y en el mismo se recomendó declarar Desierto el Acto Público, pues, a juicio de la Comisión “...ambos proponentes incumplen las estipulaciones del pliego de cargos” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En ese contexto, señaló el apoderado judicial de la accionante, que el día 30 de mayo de 2022, presentaron sus observaciones sobre el Segundo Informe de la Comisión Verificadora; sin embargo, la Entidad licitante no emitió pronunciamiento alguno al respecto, y ante tal decisión, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, interpuso ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, su respectiva Acción de Reclamo (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, expresó, que la Dirección General de Contrataciones Públicas, por medio de la Resolución No.678-2022 de 6 de junio de 2022, admitió la Acción de Reclamo instaurada por su representada en contra del Segundo Informe de la Comisión Verificadora (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Al respecto, agregó, que la citada Dirección por medio de la Resolución de Decisión No.707 de 13 de junio de 2022, resolvió el Fondo del reclamo presentado, manteniendo la decisión de la Comisión Verificadora, pero “...sólo por la presunta violación de la presentación permiso sanitario **‘que no es acorde al local en sitio destinado para brindar el servicio’**” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Asimismo, advirtió que en la citada Decisión No.707 de 13 de junio de 2022, también se indicó, que la Comisión Verificadora en el Segundo Informe presentado, no tenía la razón en cuanto a las otras dos (2) violaciones aducidas,

pues, "...Procesadora Monte Azul, S.A., si cumplió con la presentación de su Precio y Desglose de Actividades y con el Punto 11 sobre su Capacidad e Infraestructura, al presentar su carta de compromiso y prueba que demuestra la ubicación del local" (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Continuó expresando, que en virtud de su disconformidad con la Decisión No.707 de 13 de junio de 2022, proferida por Dirección General de Contrataciones Públicas, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, interpuso el día 30 de junio de 2022, ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública (TACP), un Recurso de Impugnación en contra de la referida Resolución, Acción que fue admitida por el citado Tribunal, a través de la Resolución No. 096-2022/TACP de 30 de junio de 2022 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

A su vez, añadió que como resultado de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública (TACP), dictó la **Resolución No.138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, acusada, por medio de la cual, se resolvió **REVOCAR** los efectos de la Resolución No.047 de 20 de julio de 2022, misma en la que se declaró Desierto el Acto Público en estudio y en donde, además, se dispuso **ANULAR** el Procedimiento de Selección de Contratista que guarda relación con el mencionado Acto de Licitación Pública, y que tenía por objeto el "Servicio de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo, y Cena) para Migrantes que se encuentran albergados en los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá" (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

A. 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 regula la Contratación Pública", vigente al momento en que se dieron los hechos. En ese orden los siguientes artículos:

-Artículo 161 (Apego a las normas): Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al Principio de Estricta Legalidad.

-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.

-Artículo 2 (numeral 36) (Pliego de Cargos): 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 objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

-Artículo 68 (Funcionamiento de la Comisión Evaluadora o Verificadora): Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas 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 "PanamaCompra" proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

...

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. La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión. La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados.

-Artículo 33 (Principio de Igualdad de Oportunidad 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 este principio son los siguientes:

1. Los pliegos de cargos 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 condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta 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.

En cuanto al concepto de infracción de las normas aducidas como infringidas, la activadora jurisdiccional en lo medular, advirtió que, a su juicio, el vicio de ilegalidad de la Decisión adoptada por el Tribunal de Contrataciones Pública (TACP), nace por la interpretación errónea sobre el análisis del cumplimiento o no del criterio para el Permiso Sanitario de Operación exigido en el Pliego de Cargos para la Licitación Pública No.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 los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá*" (Cfr. foja 9 del expediente judicial)

Al respecto, señaló que la Decisión atacada; es decir, la **Resolución No.138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, es improcedente jurídicamente, pues, la misma no está fundamentada en pruebas concluyentes, por tal razón, no podía el Tribunal de Contrataciones Pública (TACP), resolver la Nulidad del Procedimiento de Selección de Contratista, toda vez que, es del criterio, que la empresa cumplió con los requerimientos y procedimientos contemplados en la Ley para tal finalidad.

En este contexto, expresó que los términos y los Principios Rectores, así como los elementos de convicción que llevaron al Tribunal demandado a anular el citado Procedimiento de Selección de Contratista No.2021-0-18-01-05-LP-053585, estuvieron fundados en apreciaciones subjetivas que atentan contra el Derecho de Adjudicación de un Acto Público que tiene la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, así como contra el interés público, pues, la citada Decisión, se alejó de las fases y causas formales establecidas en la Ley (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Así las cosas, al referirse al cargo de infracción **del artículo 161 (Apego a las normas)** 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 Contratación Pública*", añadió que tal y como probó con los elementos de convicción, "*...el Pliego de Cargos fue modificado para garantizar la plena competencia de igualdad de oportunidades cumpliendo los términos y la publicidad que demanda la ley de contrataciones públicas y sus reglamentos y los proponentes estaban en conocimiento de las reglas para la participación en caso de que no se contara con un local en el área...*" (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese sentido, indicó que, a su juicio, las empresas licitantes, podían participar con una Carta de Compromiso, que era extensiva a los puntos 8, 9 y 11 de la plantilla electrónica, referente a las condiciones especiales y a las especificaciones técnicas, por lo tanto, "*no existe en este proceso vicios de nulidad absoluta que pudiera ser argumentado con el propósito de ANULAR todo un proceso que ha cumplido en fase contractual con los términos, principios y reglas del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006*" (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Por lo expresado, sostuvo la accionante, que el Tribunal de Contrataciones Pública (TACP), erró en su decisión, pues, debió entrar a conocer el cumplimiento o no de las propuestas o del punto controvertido; es decir, el "*Permiso Sanitario de Operación*", y no anular de manera absoluta el Proceso que había cumplido con la legalidad procesal (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Indicó, que contrario a lo estipulado en la **Resolución No.138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, acusada, la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, contaba con su "*Permiso Sanitario de Operación*", para dedicarse a la actividad objeto del Contrato Público, pues, el mismo fue presentado con la Propuesta de Licitación, teniendo la empresa un término de sesenta (60) días para regularizar el mismo (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En referencia la citado Permiso, adujo la accionante que de conformidad con el Pliego de Cargos establecido por la Entidad Licitante, la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, presentó la Resolución No.0667 de 24 de agosto de 2021, proferida por la Dirección Nacional del Control de Alimentos y Vigilancia Veterinaria del Ministerio de Salud, que otorgó el "*Permiso Sanitario de Operación*", al establecimiento comercial denominado "*Restaurante y Hotel Bellagio*", dedicado a la actividad objeto del Acto Público, y que mantenía un Contrato de Promesa de Arrendamiento con la ahora demandante para los fines de la Licitación y que fue adjuntado con la Propuesta presentada en su momento por la empresa (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En ese sentido, la accionante indicó, que no podía entonces el Tribunal de Contrataciones Públicas, a través de la Resolución acusada, endilgarle a la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, un incumplimiento del Pliego de Cargos, toda vez que, "*Si se hubiese considerado que algunos de los requisitos establecidos en el (Sic) pliego de cargos no reunía los requisitos necesarios la Dirección de Contrataciones Públicas lo hubiese puesto en conocimiento de la entidad licitante para complementarlo, hecho que no ocurrió puesto que en el acto administrativo de decisión (Resolución 233) se convalidó lo estipulado en Adenda de modificación extensivos a los capítulos de condiciones especiales y especificaciones técnicas del pliego de cargos y por consiguiente a los puntos 8 y 9 del pliego de cargos que incluía el permiso sanitario de operaciones*" (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Por otro lado, y al referirse al **artículo 166 (Causales de nulidad absoluta)** de la citada excerta que regula la Contratación Pública en Panamá, indicó que la **Resolución No.138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, trasgrede de manera directa por omisión e interpretación errónea la citada disposición, pues, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante una norma reglamentaria usurpó competencias que son privativas y reservadas por

Ley al Representante Legal de la Entidad Pública Licitante, como sería la de adjudicar un Acto Público (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Al respecto, advirtió que aun cuando se presume legal el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 *“Que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública”*, mismo que expresa que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas, puede, entre otras cosas, anular lo actuado por la Entidad contratante; sin embargo, es del criterio, que tampoco está claramente estipulado el alcance del artículo 146 para que el citado Tribunal, *“...deje de conocer el fondo de un recurso de impugnación”* y decida anular de manera absoluta una Acto de Selección de Contratista de manera discrecional por considerar que tiene infracciones que hacen imposible la continuación del mismo (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Asimismo, se indicó que anular de manera absoluta el Procedimiento de Selección de Contratista, producto de un criterio específico del Pliego de Cargo, a juicio de la accionante, no es conducente, toda vez que, en el citado Procedimiento se cumplió a cabalidad con los términos, principio y reglas generales de la Ley y su Reglamento, y, *“...no hay violación o prescindencia absoluta del procedimiento legal establecido para que en esta fase de impugnación se pretenda confundir el presente caso con la NULIDAD ABSOLUTA producto de la causal invocada para activarla”* (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Señalo, además, que:

“... ”

En la presente encuesta legal no existe violación de normas en que debía fundarse el procedimiento de selección de contratistas, ni incompetencia en el funcionario que ordenó la convocatoria pública, ni expedición irregular del procedimiento de selección de contratistas, ni falta de audiencia pública para las reuniones previas y de homologación del documento y derechos de defensa, ni falsa motivación integral en el pliego de cargos, ni desviación de poder, ni actuación contraria al ordenamiento jurídico, mal podría el Tribunal declarar ANULAR de manera absoluta el procedimiento de selección de contratistas.

El contenido de la Resolución No. 138-2022-Pleno/TACP de 1 de agosto (Sic) de 2022 (Decisión), por lo tanto, contiene falsa motivación porque alude al elemento causa en circunstancias de hecho que se presenta contradictorio para anular todo un proceso de selección de

contratistas pues el motivo establecido no es criterio suficiente para declarar nulidad absoluta al ser descritos en forma distintas a cómo ocurrieron y por apreciación errónea de los hechos porque aun cuando fueron aducidos por los proponentes (Sic) en el acto y ordenada la corrección por el ente vinculante no tienen los efectos o el alcance que les corresponde a los supuestos descritos en las normas para que el Tribunal pudiese resolver anular todo un procedimiento de selección de contratistas que ha cumplido con los términos y reglas de la Ley.

Las causales invocadas (Sic) se presentan con falta de motivación al contar con omisiones en hacer expresos o manifiestos motivos del mismo, de modo que el acto puede considerarse formalmente motivado, pero en realidad se desprende una especie de falsa motivación que vicia la decisión.

..." (Cfr. foja 26-27 del expediente judicial).

Por su parte, al referirse a la conculcación del numeral 2 del artículo 36 (**Pliego de Cargos**) 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 Contratación Pública*", se señaló que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, al emitir el Acto acusado, no tomó en cuenta en su argumentación la propia Licitación Pública 2021-0-18-01-05-LP-053585, ni los actos preparativos emitidos dentro del Proceso precontractual, como lo fue el Informe de la Comisión Verificadora (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

En el marco de lo señalado, argumentó la activadora jurisdiccional, que, a su juicio, la naturaleza jurídica del Pliego de Cargos es incuestionable y ni los proponentes ni las comisiones evaluadores pueden obviar sus estipulaciones.

En este contexto, se expresó que tanto los Comisionados como la propia Dirección General de Contratación Pública, excedieron los criterios del Pliego de Cargos en su evaluación, aplicando juicios discrecionales que no estipula el documento base para justificar los presuntos incumplimientos de la propuesta de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, transgrediendo así, el Principio de Oportunidades (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Así las cosas, expresó, que, en el Primer Informe de la Comisión Evaluadora, se advirtió que la propuesta presentada por la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, era la que mejores intereses representa al Estado; sin embargo, como consecuencia de las observaciones hechas por otras empresas proponentes, el Representante Legal de la Entidad Licitante "...sin motivar que el

informe revelaba actos y omisiones contrarias al ordenamiento jurídico o violaciones a la Ley ordenó anularlo y realizar una nueva evaluación por medio de una nueva comisión" (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Mencionado lo anterior, continúa argumentando la sociedad accionante que:

“... ”

Que el nuevo informe no determinó como violada en la Propuesta de Procesadora Monte Azul S.A., ninguna de las observaciones planteadas por el proponente que objetó el informe que fueron la causa de anulación de dicho informe, hecho irregular. En su defecto determinaron otros presuntos tres (3) incumplimientos, entre ellos, que el permiso sanitario no es acorde con el área donde se desarrolla la actividad ignorando la posición de la propia DGCP en Resoluciones 738 y 233 dictadas como actos preparatorios y que según la Ley son obligatorias (Artículos 16 y 18 del Texto Único de la Ley) y también desconocen que la empresa presentó sus permisos sanitarios y su carta de compromiso para regularizar sus actividades en 60 días.

Que el Representante Legal de la entidad no concedió el mismo trato igualitario con las observaciones presentadas por Procesadora Monte Azul, S.A., al Segundo Informe de Comisión Verificadora, al guardar silencio y obligar al proponente a presentar reclamo.

Que la decisión proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas determina que de los tres (3) presuntos incumplimientos existen dos (2) en que la comisión excede sus atribuciones y solo mantiene la decisión en la presentación de un permiso sanitario que no abarca las actividades a desarrollar (Hotel Belaggio) dejando esta decisión como facultad propia de la comisión encargada de determinar el alcance de dicho documento, hecho para nosotros que traspasa los límites de las potestades de la comisión y de la propia DGCP que solamente pueden hacer lo que el pliego demanda y dicho documento de bases solamente solicitó la presentación de registro sanitario del local destinado para brindar el servicio. Además, ignora que Procesadora Monte Azul S.A., sí presentó sus permisos sanitarios y también carta de compromiso permitida como excepción a la regla principal.

...” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, y en cuanto al “*Permiso Sanitario de Operación*”, la empresa demandante señaló, que, al ignorar la Comisión Verificadora, la propia Dirección General de Contratación Pública, los “*permisos presentados*”, y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas decidir no conocer el Fondo del Recurso de Impugnación interpuesto, se le impidió la acreditación del cumplimiento a cabalidad de su propuesta, conculcando su Derecho de Adjudicación del Acto Público (Cfr. foja 33-34 del expediente judicial).

Por otro lado, al referirse a la transgresión **del artículo 68 (Funcionamiento de la Comisión Evaluadora o Verificadora)** de la citada Ley que regula la Contratación Pública en Panamá, el apoderado judicial de la accionante, advirtió,

los Comisionados solo pueden aplicar los criterios que se establecen en el documento de bases y solicitar aclaraciones de los documentos presentados, siempre que ello no conlleve la modificación del contenido del documento y el alcance de los criterios (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En torno a lo anterior, indicó, que los Comisionados no pueden extralimitarse ni actuar de manera discrecional en la escogencia del Acto Público, por lo tanto, a su juicio, *“...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* (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En ese contexto, es del criterio, que tanto la Comisión Verificadora como la Dirección General de Contratación Pública, actuaron de manera discrecional al determinar un incumplimiento del *“permiso sanitario”*, que fue presentado por la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, al interpretar su alcance de actividades fuera de los límites de la Ley, y el Pliego de Cargos traspasados los límites jurídicos que les impone el artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

Por último, y al referirse a la transgresión del artículo 33 (**Principio de Igualdad de Oportunidad de los proponentes**) de la Ley que regula la Contratación Pública, expresó que la citada Comisión Evaluadora, por un lado, obvió las reglas del Pliego de Cargos y, por el otro, al momento de evaluar el *“permiso sanitario”*, presentado por la empresa demandante, la citada Comisión de manera discrecional, determinó que el mismo no cumplía con los requisitos, favoreciendo con ello la declaratoria de desierto del Acto Público, a través de mecanismos contrarios al mencionado Pliego de Cargos, privando a la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, de una adjudicación y al interés público de su satisfacción en términos oportunos (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Como corolario de lo expresado, indicó la accionante que le compete a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, restablecer el Derecho subjetivo lesionado; es decir, el Derecho de Adjudicación del Acto Público en estudio, declarando ilegal, la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De fojas 60 a 69 del Expediente Judicial, figura la Nota No.007-2022-TACP-DS-P de 26 de septiembre de 2022, contentiva del Informe Explicativo de Conducta, rendido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el que, además, de realizar un recuento de eventos cronológicos del Recurso de Impugnación presentado por el apoderado especial de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, indicó, lo siguiente:

"La razón jurídica tras la decisión de este Tribunal:

Un aspecto clave en la perfección de este acto de selección de contratista, es la existencia ab initio, de los puntos 8 y 11 del pliego de cargos, que restringieron a la participación de empresas que no tuvieran locales en Darién.

En efecto, al pedir la institución que se contara con la infraestructura de preparación de los alimentos, cercana al lugar en donde se encontrarían los comensales, y además, contar con un permiso Sanitario de Operación en el local destinado a prestar el servicio, claramente se estaba restringiendo a las empresas que no mantienen establecimientos propios, en el área destinada a la contratación, su oportunidad de ser adjudicada en dicho acto público.

Ahora bien, es cierto que, con base en la acción de reclamo presentada, la DGCP, corrigió la limitación al acceso a la licitación, derivado del numeral 11 del Pliego, no obstante, subsistió lo exigido en el numeral 8. Y a este respecto, es pues claro que, un proponente que no contara con instalaciones a su nombre, en el radio de trabajo, no podría solicitar un permiso de operación de un establecimiento que no es de su propiedad, por lo que ese requisito 8, coartó la libre competencia de cualquier empresa que hubiera pretendido entrar a dicho acto, contenida en el artículo 298 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Como consecuencia, tenemos la contradicción más notable dentro del controversial pliego de cargos, ya que como señala la parte actora, a través de la Resolución No.738 de 27 de julio de 2021, la Dirección General de Contrataciones Públicas aprobó una modificación al pliego, en la que abrió el margen para la participación para empresas que no tenían locales a su nombre en el área en la que se iba a desarrollar la actividad, estableciéndose formalmente mediante adenda que, los proponentes interesados en participar, podrían presentar una carta compromiso en la que prometía realizar las adecuaciones técnicas (entiéndase las contenidas en el pliego de cargo) en el tiempo perentorio de 60 días al respectivo local (no se especificó si el local era propio o alquilado). Sin embargo, ese tipo de salvedad no se produjo en cuanto al requisito 8.

...

Claramente, resulta insensato, que un proponente sin local propio en el área de Darién pueda completar a cabalidad lo dispuesto en ese punto, ya que, es notorio que el lugar que sería utilizado para la función no es de su propiedad, por ende, este necesitaría un tiempo prudente para adecuar sus papeles si fuera escogido para este acto. Y, sobre todo, sería evidente que solo el proponente con local propio en Darién podría cumplir ese numeral 8 del pliego de cargos.

Explicado lo anterior, claramente existieron discrepancias y escrutinios sesgados derivados de interpretaciones subjetivas, en las calificaciones de las Comisiones Evaluadoras establecidas para este acto, ya que es visible que el mismo pliego de cargos no contiene reglas objetivas y claras, lo que conlleva obviamente que, las propuestas presentadas mantengan contenido confuso a la hora de su evaluación.

Es observable que, las disposiciones vertidas en los requisitos solicitados en el pliego de cargo inducen a un eminente error en las propuestas que se presentaron para el presente acto, y con ello se dé una distorsión en la evaluación y ponderación de la Comisión Evaluadora, encargada de evaluar los requisitos mínimos de cumplimiento.

Es más, incluso para que la Comisión Evaluadora pudiera establecer que una de las propuestas cumplía con lo exigido en el pliego, tendría que haber fundamentado su decisión en criterios subjetivos alejados del pliego de cargos, creando con ello una disparidad, que consecuentemente afectaría el principio de Igualdad de los proponentes de este acto.

Es obvio que los requisitos contenidos en este pliego de cargos se dictaron con prescindencia de los principios y reglas establecidos en la ley de Contrataciones Públicas, incluso atentan con el principio de libre competencia establecido en el artículo 298 de la Constitución Política de Panamá, por lo que, como ente jurisdiccional debimos pronunciarnos sobre ese vicio de nulidad, con los parámetros que indica la ley. Esto dado que, este Tribunal tiene el deber y obligación por mandato legislativo y constitucional, de desarticular actuaciones que vayan en contravención de nuestro ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la participación libre desde el inicio estuvo vedada, e incluso, luego, la evaluación de la propuesta del hoy día demandante, seguía restringida, porque no podía cumplir con ese requisito 8.

Para este cuerpo colegiado, nos encontramos ante un vicio insubsanable, ya que como hemos advertido, los propios términos de referencia, que son actos unilaterales de las entidades en los que se plasman las reglas para la posterior selección del contratista, fueron diseñados y establecidos de manera que solo las empresas con domicilio en Darién pudieran participar.

En concreto, en la causa de fondo, el Proceso de Selección de Contratista estaba limitado, por requisitos que impedía la más amplia participación. Y con todo y que la DGCP procuró que se superara dicho escoyo, en relación con el requisito 11, aun subsistió el del requisito 8.

...

Otro aspecto para tener en cuenta es que, la competencia del Tribunal no es prorrogada (salvo exista una cláusula compromisoria acordada entre las partes), ya que las partes no pueden decidir a dónde acudir, toda vez que, está completamente determinada por la ley. En este Tribunal se agota la vía, porque así lo dicta la Ley 22 de 2006, en los artículos 71 (Adjudicación de los actos) y 157 (vía recursiva).

Para la ley y el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, este Tribunal puede, no solo revocar o restablecer el derecho vulnerado, sino además, anular lo actuado por la entidad.

Las Nulidades Absolutas, que en el Tribunal podrán decretarse sobre los actos de la entidad son: por falta a la Ley y a la Constitución, actos de imposible cumplimiento, actos que constituyan delitos, por la pretermisión absoluta del procedimiento legalmente establecido, esta Nulidad aplica tanto para el recurso precontractual como el de naturaleza contractual sobre los actos de la entidad en cuanto al incumplimiento alegado.

Así las cosas, la nulidad no solo se sustenta en la violación de una norma expresa, sino además, en el cumplimiento de principios generales del derecho, como el debido proceso; esto teniendo en cuenta, que, dentro del engranaje del derecho administrativo, los principios generales, se constituye necesariamente sobre la base de un sistema de principios generales, que no sólo suplen las funciones escritas, sino que son los que dan a ésta todo su sentido y presiden toda su interpretación.

Dicho lo anterior, estamos ante un proceso que está viciado de nulidad, es por ello por lo que este Tribunal amparado por las normas erigió una resolución de decisión No. 138-2022-Pleno/TACP de 01 de agosto de 2022 (Decisión) anulando directamente el Acto de Selección de Contratista, obviamente sosteniendo su decisión en las normas y principios ya explicados en este informe, iniciando con el Principio del Debido Proceso contenido en la Ley de Contrataciones Públicas, que obliga a este Tribunal a actuar en estricto de derecho y respetar los derechos de los administrados, en su contenido el artículo 32, indica que:

...” (Cfr. fojas 63-64 y 67 del expediente judicial).

VI. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.1778 de 21 de octubre de 2022, visible a fojas 70-86 del Expediente, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, desestimen las pretensiones de la sociedad actora, opinando que no es ilegal la Resolución atacada.

Luego de hacer un recuento cronológico de los hechos, pretensiones y análisis jurídico de las normas aducidas como infringidas por el apoderado judicial de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, el Ministerio Público, medularmente, avaló cada una de las actuaciones y consideraciones que fueron plasmadas por la Entidad demandada, a través del Acto Administrativo, acusado; es decir, la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022.**

En ese sentido, entre otras cosas, se indicó lo siguiente. Veamos.

“... ”

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).

...” (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

VII. ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

En el presente caso, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, tiene como pretensión, se declare nula, por ilegal, la Cláusula Segunda de la parte Resolutiva de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En ese contexto, y en atención a lo pedido, solicita a esta Sala, se ordene al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), resolver la citada cláusula y adjudicar en favor de la empresa demandante el Acto de Selección de Contratista No.2021-0-18-01-05-LP-053585, que tiene como objeto el “Servicio de

Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo, y Cena) para Migrantes que se encuentran albergados en los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá”, con precio de referencia de siete millones seiscientos sesenta y cinco mil balboas (B/.7.665.000.00), por haber cumplido a cabalidad con el Pliego de Cargos y por ser la propuesta que, a juicio de la parte actora representa los mejores intereses del Estado panameño (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Con base a los antecedentes expuestos, y para lograr una mejor aproximación al tema objeto de debate, es oportuno un hacer breve recuento de los hechos que dieron origen al Acto Administrativo cuya ilegalidad se solicita.

En ese sentido, tal como obra en Autos, el Ministerio de Seguridad Pública, realizó el día 14 de junio de 2021, una convocatoria para la participación como proponentes en el Acto Público de Selección de Contratistas de la Licitación Pública No.2021-0-18-1-05-LP-053585, para el *Servicio de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo, y Cena) para Migrantes que se encuentran albergados en los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá*”, fijándose la celebración de la selección para el día 10 de marzo de 2022 (Cfr. fojas 45-51 del antecedente del MINSEG).

Tal como se ha indicado anteriormente, el citado Acto Público tenía como precio de referencia la suma de siete millones seiscientos sesenta y cinco mil balboas (B/.7,665.000.00) (Cfr. foja 51 del antecedente del MINSEG).

Al respecto, la Entidad Licitante, publicó el Acta de Apertura de Propuesta en el portal “*PanamaCompra*”, en donde se aprecia que participaron, entre otras, las empresas Marbez Distributions Corp., y la accionante **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.** (Cfr. fojas 553-558 del antecedente del MINSEG).

Consta, además, que para el día 16 de marzo de 2021, el Ministerio de Seguridad Pública, publicó el Informe de la Comisión Verificadora de fecha 15 de marzo del mismo año, en la que se recomendó la Adjudicación de la Contratación a favor de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, en virtud que había

cumplido con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos (Cfr. fojas 570-575 del antecedente del MINSEG).

Como consecuencia del citado Informe, la otra sociedad proponente; es decir, Marbez Distributions Corp., interpuso unas observaciones al respecto, mismas que fueron acogidas por el Entidad Licitante, expidiendo la Resolución No.25 de 23 de marzo de 2021, a través de la cual, se anuló el mencionado Informe, y ordenó la conformación de una nueva Comisión a fin de hacer un nuevo análisis de las propuestas presentadas (Cfr. fojas 590-598 y 599-600 del antecedente del MINSEG).

En ese orden cronológico, la nueva Comisión Verificadora, autorizada por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante la Resolución No.033 de 21 de abril de 2022, efectuó un nuevo estudio a las propuestas presentadas, recomendando a través del Informe de 25 de mayo de 2022, declarar desierto el precitado Acto Público, aduciendo que las propuestas verificadas no cumplían con los requisitos del Pliego de Cargos (Cfr. fojas 604-605 y 617-630 del antecedente del MINSEG).

En virtud de lo anterior, la ahora demandante, presentó observaciones en contra de lo recomendado por la Comisión Verificadora; sin embargo, no obtuvo respuesta por parte del Ministerio de Seguridad Pública. Seguidamente la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, formalizó una Acción de Reclamo, misma que fue decidida a través de la Resolución No.707-2022 de 13 de junio de 2022, proferida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) (Cfr. fojas 631-636, 643-665 y 672-679 del antecedente del MINSEG).

Como resultado de lo indicado, el Ministerio de Seguridad Pública, como Entidad licitante, expidió la Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, por medio de la cual, declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratistas de la Licitación Pública No.2021-0-18-1-05-LP-053585, en estudio, tomando como fundamento el último Informe presentado por la Comisión Verificadora y la mencionada Resolución No.707-2022 de 13 de junio de 2022 (Cfr. fojs 682 del antecedente del MINSEG).

Atendiendo a lo anterior, el apoderado judicial de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, presentó el día 29 de junio de 2022, ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), un Recurso de Impugnación en contra de la Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, proferida por el Ministerio de Seguridad Pública, y por medio de la cual, se declaró desierto el Acto Público de Selección de Contratistas de la Licitación Pública No.2021-0-18-1-05-LP-053585 (Cfr. fojas 13-44 de los antecedentes del TAPC).

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), a través de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, acusada, resolvió el Recurso de Impugnación presentado en contra de la Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, y en la que se dispuso en su Cláusula Segunda, anular el Procedimiento de Selección de Contratista No. 2021-0-18-1-05-LP-053585, celebrado por el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. foja 107 de los antecedentes del TACP).

Así las cosas, tal como lo indicamos anteriormente, la activadora jurisdiccional por medio de su apoderado judicial, presentó el día 13 de septiembre de 2022, ante la Secretaría de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la Acción de Plena Jurisdicción, en estudio, en contra de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) (Cfr. foja 3-38 del expediente judicial).

Ahora bien, al adentrarnos al examen jurídico del asunto sometido a consideración de esta Superioridad, advertimos que la parte actora aduce en el libelo de la Demanda, que la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022** (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), transgrede, en ese orden, los artículos 161, 166, 2 (numeral 36), 68, 33, del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, "*Que regula la Contratación Pública*", ordenada por la Ley 153 de 8 de mayo de 2006.

En ese contexto, aprecia la Sala, que el argumento medular de la sociedad accionante para solicitar la declaratoria de ilegalidad de la Cláusula Segunda, de la referida Resolución, en la que se anuló el Procedimiento de Selección de Contratista, radica en que, a su juicio, la Decisión adoptada por el Tribunal de Contrataciones Pública (TACP), nace por la interpretación errónea sobre el análisis del cumplimiento o no del criterio para el Permiso Sanitario de Operación exigido en el Pliego de Cargos para la Licitación Pública No.2021-0-18-01-05-LP-053585 (Cfr. Foja 9 del expediente judicial).

Lo anterior, a juicio de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, entre otras disposiciones, atenta en contra de lo contemplado en el **artículo 68 (Funcionamiento de la Comisión Evaluadora o Verificadora)** de la Ley de Contrataciones Públicas, pues, es del criterio, que la Comisión Evaluadora solamente puede aplicar los criterios de evaluación que se establecen en el documento base (Pliego de Cargos), y solicitar aclaración de los documentos presentados por la empresa proponente.

Asimismo, conculca lo establecido en el **artículo 33 (Principio de Igualdad de Oportunidad de los proponentes)**, toda vez que, es del criterio, que la Comisión Evaluadora al momento de evaluar el "*permiso sanitario*", y de manera discrecional, determinó que el mismo no cumplía con los requisitos, favoreciendo con ello la declaratoria de desierto del Acto Público, a través de mecanismos contrarios al mencionado Pliego de Cargos, privando a la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, de una adjudicación y al interés público de su satisfacción en términos oportunos.

Así las cosas, debemos recordar que el Ministerio de Seguridad Pública, mediante la convocatoria del Acto Público No 2021-0-18-01-05-LP-053585, estimó la necesidad de contratar "*Servicio de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo, y Cena) para Migrantes que se encuentran albergados en los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá*"; cuyo aviso de convocatoria fue publicado en el portal electrónico

"PanamaCompra" el día 14 de junio de 2021, con un precio de referencia de siete millones seiscientos sesenta y cinco mil balboas (B/.7.665.000.00) (Cfr. foja 689 del antecedente del MINSEG).

También debemos indicar, que la accionante es del criterio que existió una errada valoración de su propuesta; específicamente, en el análisis del cumplimiento o no del criterio para el Permiso Sanitario de Operación solicitado en el Pliego de Cargos.

En este contexto, y para ilustrar esta Decisión, es oportuno determinar, en primer lugar, qué instituía el citado Pliego respecto al Permiso Sanitario, y, en segundo lugar, establecer cuáles fueron las razones por las que, la Comisión Verificadora en su "*Primer Informe*", determinó que la hoy accionante **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, cumplía con los requisitos del Pliego de Cargos.

Asimismo, comprobar porqué, tras la observación efectuada por la otra empresa Marbez Distributions Corp., al "*Primer Informe*", el Ministerio de Seguridad, como Entidad contratante, decidió ordenar la instalación de una nueva Comisión Evaluadora, misma que, luego de un nuevo análisis a las propuestas presentadas, determinó que ninguna de las empresas contratantes, cumplían a cabalidad con los requisitos del mencionado Pliego.

En ese orden de ideas, aprecia esta Judicatura, que, en el Pliego de Cargos, específicamente en el reglón "*Otros Criterios*", en los puntos 8 y 11, señalan lo siguiente:

"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".

"11. El oferente presentará una declaración notariada mediante la cual haga una descripción detallada de la infraestructura con la que cuenta, y 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 esta establecidos en las especificaciones técnicas, además de un croquis o mapa de ubicación, y un 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. foja 686 del antecedente del MINSEG).

Cabe destacar, que, en su momento, la empresa accionante, así como otra de las ofertantes, interpusieron un Reclamo al Pliego de Cargos ante la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) advirtiendo, la sociedad **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, entre otras cosas, lo siguiente:

"...

CUARTO: En este orden de ideas, nos referimos en primer lugar al Capítulo III/numeral 4/literal f, relativo a la ubicación geográfica; el requisito limita la participación a quienes cuenten con capacidades instaladas para operar, en la provincia de Darién. Sostiene el Ministerio de Seguridad Pública que tal exigencia obedece a la necesidad de proveer a la comunidad de migrantes de una dieta saludable, que los ayude a proteger de la malnutrición en todas sus formas, así como de las enfermedades no transmisibles como diabetes, cardiopatías y otras enfermedades, lo que les obliga a establecer un punto próximo al de distribución, a fin de garantizar la inocuidad y la entrega oportuna y saludable del alimento.

...

Señor Director, restringir la ubicación de las instalaciones con las que debe contar el participante a un área geográfica determinada y además, el exigirle que su local ya cuente con toda la capacidad instalada para una operación de esa magnitud para poder aspirar participar, es limitar la competencia, y ello es así, pues es de todos conocido que en la provincia de Darién, no es lo usual encontrar estructuras o locales que tengan las especificaciones exigidas en el Pliego, a menos que haya sido habilitado para tal fin, como es el caso de quienes en la actualidad brindan el servicio. En ese sentido solicitamos, se amplie el radio geográfico de ubicación en el que pueda estar ubicado el centro de operaciones del potencial proveedor, o en su defecto, se incorpore al Pliego de Cargos, un inciso que permita al potencial proveedor habilitar, en caso de ser adjudicatario, el local con el que ya debe disponer al momento de la apertura de propuestas.

...

Esta acción la interponemos hoy 20 de julio de 2021, contra el Pliego de Cargos de la Licitación Pública No. 2021-0-18-01-05-LP-053585 cuya fecha de apertura esta programada para el día 27 de julio de 2021 cumpliendo con el término establecido en el artículo 153/numeral 2/ordinal b del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 153 de 2020.

..." (Cfr. fojas 117,119 y 120 del antecedente del MINSEG).

En ese contexto, y una vez admitidas los Reclamos, la citada Dirección por medio de la Resolución No.738-2021 de 7 de julio de 2021, ordenó la aplicación de "*Medidas Correctivas*", del Acto Público en estudio, siendo entre otras, la reformulación del punto 11 de la sección "*Otros Requisitos*", relativo a la Capacidad e Infraestructura, en virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de la citada Resolución, donde se advierte que:

“ ...

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 No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.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.

...

Que en este sentido, observa esta Dirección que el Accionante objeta el Literal F del Numeral 4 del Capítulo III de Especificaciones Técnicas, dispuestos en el Pliego de Cargos Adjunto.

Que dicho apartado expresa dentro de la Capacidad e Infraestructura del proponente, que: *"la infraestructura o local deberá estar ubicada en la Provincia de Darién"*

Que conforme a lo anterior, este Despacho considera oportuno resaltar que dicha disposición sobre la ubicación de la infraestructura del proponente, resulta limitante a la participación de otros proveedores, que no cuenten con infraestructura instalada en la Provincia de Darién. En consecuencia, se reitera el criterio vertido, en relación a este punto para lo cual la Entidad Licitante debe Aplicar Medidas Correctivas a este apartado del Pliego de Cargos.

...” (Cfr. foja 143 a 145 del antecedente del MINSEG).

Asimismo, se determinó que *“En cuanto a las Especificaciones Técnicas, contenidas en el Pliego de Cargos adjunto, reestructurar (Sic) el requerimiento de mobiliario descrito en el numeral, literales B, E y F (relativo a la ubicación), en contraste con el requisito 11 de la sección “Otros Requisitos” de las Condiciones Especiales”* (Cfr. foja 143 del antecedente del MINSEG).

Al respecto, el Ministerio de Seguridad Pública, emitió la Adenda No. 2 del Acto Público No.2021-0-18-01-05-LP-053585, indicando que las modificaciones al Pliego de Cargos, tiene como objetivo ampliar el margen de participación de los posibles oferentes y garantizar que el servicio de alimentación requerido sea

prestado de manera eficiente por la empresa que resultara adjudicataria, en base a los estándares mínimo de calidad exigidos para este tipo de servicios.

En virtud de lo anterior, en la Adenda No.2, la Entidad licitante resolvió lo siguiente:

“CLÁUSULA SEGUNDA: Requisito No.11 de la Sección de “Otros requisitos” del pliego de cargos electrónico.

Donde Dice:

Capacidad e Infraestructura

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.

Debe decir:

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.

...

CLÁUSULA CUARTA: Numeral 4 (Capacidad e Infraestructura) del Capítulo III sobre Especificaciones Técnicas del pliego de cargos.

Donde dice: CAPACIDAD E INFRAESTRUCTURA

El proponente deberá acreditar que cuenta con la infraestructura y capacidad suficiente como para poder llevar a cabo el objeto de esta contratación, para lo que tendrá que presentar prueba fotográfica y especificaciones de los siguientes:

a) **INFRAESTRUCTURA:** Local con un mínimo de DOSCIENTOS CINCUENTA METROS CUADRADOS (250 M2) de superficie.

b) **MOBILIARIO:** Mobiliario de cocina que a continuación se detalla:
Sistemas de Freidoras Industriales;
Refrigeradoras Industriales de dos (2) puertas;
Mesa de Trabajo de acero inoxidable;
Fregadores Industriales;
Batidoras Industriales de 50 Litros;
Bandeja de Baño María;
Marmitas industriales;

c) **PLANTA ELÉCTRICA:** La infraestructura debe contar con una planta eléctrica con una potencia mínima de CINCUENTA Y CINCO (55) KW;

d) **TANQUE DE RESERVA DE AGUA:** Acreditar que el local y/o infraestructura, cuenta con tanque de reserva de agua de mínimo TRES MIL (3,000) galones.

e) **TANQUE DE GAS:** El local y/o infraestructura debe contar con facilidades de gas con un mínimo de MIL QUINIENTOS (1,500) galones.

f) **UBICACIÓN:** La infraestructura o local deberá estar ubicada en la Provincia de Darién.

g) **CAPACIDAD DE REFRIGERACIÓN:** El local y/o infraestructura debe contar con cuartos fríos de baja y mediana temperatura de al menos CUARENTA (40) METROS CÚBICOS.

Debe decir: CAPACIDAD E INFRAESTRUCTURA

El proponente deberá acreditar que cuenta con la infraestructura y capacidad suficiente como para poder llevar a cabo el objeto de esta contratación, para lo que tendrá que Presentar prueba fotográfica y especificaciones de los siguientes:

a) **INFRAESTRUCTURA:** Local con un mínimo de DOSCIENTOS CINCUENTA METROS CUADRADOS (250 M2) de superficie.

b) **MOBILIARIO:** Mobiliario de cocina que a continuación se detalla:
Sistemas de Freidoras Industriales;
Refrigeradoras Industriales;
Mesa de Trabajo de acero inoxidable;
Fregadores Industriales;
Batidoras Industriales;
Bandeja de Baño María;
Marmitas industriales;

c) **PLANTA ELECTRICA:** La infraestructura debe contar con una planta eléctrica con una potencia mínima de CINCUENTA Y CINCO (55) KW;

d) **TANQUE DE RESERVA DE AGUA:** Acreditar que el local y/o infraestructura cuenta con tanque de reserva de agua de mínimo TRES MIL (3,000) galones.

e) **TANQUE DE GAS:** El local y/o infraestructura debe contar con facilidades de gas con un mínimo de MIL QUINIENTOS (1,500) galones. En caso de que la empresa adjudicataria no cuente con el local y/o infraestructura requerida al momento en que se ejecutorie el acto de adjudicación, la misma deberá realizar las adecuaciones respectivas con el fin de garantizar que el despacho y almacenamiento de gas cumpla con las normas legales para este tipo de actividad comercial.

f) **UBICACIÓN:** La infraestructura o local deberá estar ubicada en la Provincia de Darién. En caso contrario, la empresa adjudicataria cuenta con un término máximo de sesenta (60) días hábiles, no prorrogables, para establecer la estructura con todas las condiciones especiales y especificaciones técnicas establecidas en el presente pliego de cargos.

g) **CAPACIDAD DE REFRIGERACIÓN:** El local y/o infraestructura debe contar con cuartos fríos de baja y mediana temperatura de al menos CUARENTA (40) METROS CÚBICOS.

Subsanados los aspectos aducidos a través de los Reclamo al Pliego de Cargos antes citados, el Ministerio de Seguridad Pública, a través de la Resolución No.150 de 8 de marzo de 2022, designó a los Comisionados que

conformarían la Comisión Verificadora del Acto Público en estudio (Cfr. foja 197 del antecedente del MINSEG).

En ese orden cronológico, se aprecia el Acta de Apertura de Propuestas de la Licitación Pública No.2021-0-18-1-05-LP-053585, celebrada el día 10 de marzo de 2022, para el *“Servicio de Preparación y Distribución de Comidas en Sitio (Desayuno, Almuerzo, y Cena) para Migrantes que se encuentran albergados en los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá”*, participando como proponentes las empresas Marbez Distributions Corp., y **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.** (Cfr. foja 552-558 del antecedente del MINSEG).

En torno a lo anterior, la Comisión Verificadora emitió el 15 de marzo de 2022, el denominado *“Informe de Comisión Verificadora”*, en donde recomendó al Ministerio de Seguridad Pública, lo siguiente:

“... ”

Luego del término de subsanación indicado en el Pliego de Cargos, se procedió a verificar la propuesta del proponente **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, debido a que presentó el precio más bajo, tal y como lo establece el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Pliego de Cargos:

...

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 que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos.**

...” (Cfr. fojas 570-575 del antecedente del MINSEG) (Lo resaltado es de la Sala).

En torno a la recomendación anterior, el Representante Legal de la empresa Marbez Distributions Corp., otra de las proponentes del Acto Público en estudio, interpuso el día 21 de marzo de 2022, ante el Ministerio de Seguridad Pública, un escrito denominado *“Observaciones al Informe de Comisión”*, a través de la cual, solicita, *“...se ordene la ANULACIÓN TOTAL del informe por cuanto el mismo ha sido realizado en contravención a las disposiciones del régimen de contrataciones públicas, y se han incurrido tanto en faltas al procedimiento de ley así como a faltas en la debida diligencia por parte de los Señores Comisionados, al evaluar la*

propuesta del Proponente PROCESADORA MONTE AZUL, S.A..." (Cfr. foja 598 del antecedente del MINSEG).

Así las cosas, el Ministerio de Seguridad Pública, emitió la Resolución No.025 de 23 de marzo de 2022 "*Resolución de solicitud de nuevo informe por parte de la Entidad*", por medio la cual, expresó lo siguiente:

"...

Que la Comisión Verificadora rindió su Informe en el cual expresó lo siguiente: 'Recomendamos que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., debido a que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargos'.

Que el Informe de Comisión Verificadora fue publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamaCompra, según lo dispuesto en Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

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, 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, sin embargo, al verificar los contratos que invocan en las referencias, refieren a contratos timados como Consorcio NIKOS /PROCESADORA, S.A., siendo éste último el contratista que ejecuta 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 600 del antecedente del MINSEG).

En resumen, la Entidad contratante, resolvió anular, “totalmente”, el Informe de la Comisión Verificadora, solicitando un nuevo análisis de las propuestas presentadas en el Acto Público en cuestión. Para ello, la Institución Licitante, por medio de la Resolución No.033 de 21 de abril de 2022, designó a una nueva Comisión Verificadora, para los fines antes descritos (Cfr. foja 605 del antecedente del MINSEG).

Al respecto, el día 25 de mayo de 2022, la nueva Comisión Verificadora, remitió al Ministerio de Seguridad Pública, el citado Informe señalado que la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, no cumplía con lo siguiente:

No.	Nombre de Documento	Subsanable Si/No	Cumple	No Cumple	Observaciones
3	Desglose de Actividades y Precio Presentar desglose debidamente firmado por el Representante Legal de la empresa o quien esté facultado por 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
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, cuente con dicho permiso.	NO		NO CUMPLE	Foja 466 a la 471. Presenta un Permiso Sanitario que no es de acorde al local en sitio destinado para brindar el servicio
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; 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 especificaciones técnicas establecidas en el Capítulo III, Especificaciones Técnicas, del pliego de Cargos, referente a la capacidad e infraestructura.	NO		NO CUMPLE	FOJA 400-418 PRESENTE CONTRATO DE PROMESA DE ARRENTAMIENTO 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

...” (Cfr. fojas 624-626 del antecedente del MINSEG).

Cabe destacar, que, en el citado Informe de la Comisión Verificadora, se expresó que se procedió a revisar la Propuesta de la empresa Marbez Distributions Corp., pues, a pesar que la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, fue la que presentó el precio mas bajo; sin embargo, "...no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de cargos..." (Cfr. foja 624 del antecedente del MINSEG).

Finalmente, y una vez analiza la propuesta de la otra empresa licitante, la Comisión Verificadora, concluyó que ninguna de estas cumplía con los requisitos del Pliego de Cargos, por lo que, de conformidad con el artículo 58 Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020, recomendaron al Ministerio de Seguridad Pública como Entidad Licitante, declarar desierto el Acto Público en estudio (Cfr. foja 618 del antecedente del MINSEG).

Por su parte, aprecia este Superioridad, que el Representante Legal de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, presentó el día 30 de mayo de 2022, un escrito denominado "*OBSERVACIONES AL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN VERIFICADORA*", en la que refuta lo analizado por la citada Comisión.

En ese sentido, al referirse al punto 3 del mismo, indicó que la información del desglose de actividades, consta con claridad en el formulario presentado, pues, las actividades corresponden al alcance del servicio. Expresó, además, que la Comisión Verificadora no puede descalificar a su empresa, bajo el supuesto de no haber descrito las actividades, toda vez que, las actividades "*desayuno, almuerzo y cena*", si están detalladas en el formulario que fue completado conforme al modelo del Pliego de Cargos (Cfr. fojas 634-635 del antecedente del MINSEG).

Al referirse al punto 8 del Informe, expresó la accionante en las Observaciones presentadas, que, a su juicio, este aspecto del Permiso Sanitario, va unido al requisito relativo a la "Capacidad Instalada e Infraestructura", pues, se

trata de un requisito aplicable al local en el que se brindará el servicio (Cfr. foja 635 del antecedente del MINSEB).

Al respecto, es del criterio, que, al haberse sometido el Pliego de Cargos a unas medidas correctivas, se abrió el compás, permitiendo a que la empresa oferente que no cuente con la capacidad instalada e infraestructura en la provincia del Darién, pueda presentar con su oferta una Carta de Compromiso notariada, mediante la cual se compromete, de resultar adjudicatario, a instalar la infraestructura en un término no mayor a sesenta (60) días hábiles, con todas las condiciones especiales y especificaciones técnicas establecidas en el Capítulo III/Especificaciones Técnicas, encontrándose entre el "*Permiso Sanitario de Operación*", establecido en el punto 5 del Capítulo III "*Especificaciones Técnicas*" del Pliego de Cargos (Cfr. foja 634 del antecedente del MINSEG).

En ese orden de ideas, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, expresó, además que:

"...

En este orden de ideas, consta en el sistema electrónico PanamaCompra -Acto Público No.2021-0-18-01-05-LP-053585-, la Resolución No. 0667 del 24 de agosto de 2021, proferida por la Dirección Nacional de Control de Alimentos y Vigilancia Veterinaria, del Ministerio de Salud, que resolvió otorgar 'Permiso Sanitario de Operación' al establecimiento Comercial Restaurante y Hotel Bellagio, para que se dedique a la actividad de alto riesgo, Categoría A; actividad que corresponde al objeto del acto público, es decir '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'. Cabe aclarar que el establecimiento Comercial Restaurante y Hotel Bellagio, mantiene un contrato de promesa de arrendamiento con Procesadora Monte Azul SA, para el caso de resultar adjudicataria, mismo que fue adjuntado a la propuesta.

..." (Cfr. foja 633 del antecedente del MINSEG).

Por último, al referirse al punto 11 respecto a la descripción detallada de la Infraestructura, la accionante señaló, que, se presentó con la propuesta un Contrato de Promesa de Arrendamiento, como documentación complementaria a la Carta de Compromiso Notariada. En ese sentido, indicó, que "*No es requisito presentar un 'permiso para realizar adecuaciones'; tal exigencia no está en el Pliego de Cargos*" (Cfr. foja 632 del antecedente del MINSEG).

Al respecto, señaló que el Pliego de Cargo exige una Carta de Compromiso notariada, a través de la cual, la empresa se compromete en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles a instalar una infraestructura, con todas las condiciones establecidas en el Pliego de Cargos, requisito que, a su juicio, se cumplió (Cfr. foja 632 del antecedente del MINSEG).

Tal como se indicó, preliminarmente, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, luego de presentar las Observaciones al Informe de la Comisión Verificadora, interpuso ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, una Acción de Reclamo en contra del precitado "*Segundo Informe de la Comisión Verificadora*", mismo que fue resuelto, por medio de la Resolución 707-2022 de 13 de junio de 2022, y en el que se confirmó lo actuado por el Ministerio de Seguridad Pública y la Comisión Verificadora, a través del Informe de 25 de mayo de 2022, emitido dentro del Acto Público que se analiza (Cfr. fojas 672-679 del antecedente MINSEG).

En atención a lo anterior, el Ministerio de Seguridad Pública, emitió la Resolución No.047 de 20 de junio de 2022 "*Resolución de Declaratoria de Desierto*", por medio de la cual, resolvió declarar Desierto el Acto Público No.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 los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá*", en atención a lo dispuesto en el Informe de 25 de mayo de 2022, proferido por la Comisión Verificadora (Cfr. foja 680 del antecedente del MINSEG).

Finalmente, la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, interpuso el día 29 de junio de 2022, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), un Recurso de Impugnación en contra de la citada Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, que declaró desierto el Acto Público en estudio (Cfr. fojas 13-44 de los antecedentes del TACP).

El precitado Recurso, fue admitido por el mencionado Tribunal, por medio de la Resolución No.096-2022/TACP de 30 de junio de 2022 (Cf. Fojas 55-57 de los antecedentes del TACP).

Una vez surtidas las etapas del Procedimiento de Impugnación presentado, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), por medio de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, cuya Cláusula Segunda, se acusa de ilegal, a través de la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción en estudio, ordenó, REVOCAR, los efectos de la Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, que declaraba desierto el Acto Público en estudio, y por otra parte, ANULAR el Procedimiento de Selección de Contratista No. 2021-0-18-01-05-LP-053585, con precio de referencia de siete millones seiscientos sesenta y cinco mil balboas (B/.7,665,000.00) (Cfr. fojas 94-107 de los antecedentes del TACP).

Ahora bien, esta Superioridad cree necesario indicar, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), como argumento central de la Resolución atacada en la vía Contenciosos Administrativa, radica en una inconsistencia en el Pliego de Cargos de la Licitación de Contratista No. 2021-0-18-01-05-LP-053585, en estudio.

Tal y como se aprecia, el citado Tribunal, expresó que *"...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 los expuso la parte actora, sí están vinculados al punto 11 antes transcrito"* (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

En este contexto, se indicó que la contradicción que existe en los requisitos estipulados en los puntos 8 y 11, radica en una inadecuación del requisito del punto 8. Al respecto, señaló que el sentido del citado punto, consistía en darle oportunidad de participar a las empresas que no contaran con un Local físico en el área de Darién, a fin que, *"cuando se pudiera ubicar una vez contratadas en la región darienita, se le exigiera, dentro de los 60 días, el Permiso Sanitario de la*

Infraestructura que hubiera construido para brindar el servicio” (Cfr. fojas 51 del expediente judicial).

Así las cosas, para el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Procedimiento de Selección de Contratista en estudio, adolece de un *-vicio insubsanable-*, en la estructuración del Pliego de Cargos, pues, es del criterio que se realizó con prescindencia del Procedimiento legalmente establecido (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

Sobre lo enunciado, es oportuno indicar, que el artículo 2 (numeral 36), de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, *“Que regula la Contratación Pública”*, ordenado por la Ley 153 de 2020, vigente al momento en que se dieron los hechos, establece que el **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.

A su vez, expresa que el mismo, deberá incluir reglas **objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones**, no debe incluir requisitos o condiciones contrarias a la Ley y al interés público, pues, será nula de pleno Derecho.

Asimismo, el artículo 39 (numerales 3 y 6) de la citada Ley panameña de Contratación Pública, al referirse a la **Estructuración del Pliego de Cargos**, advierte, entre otras cosas, que el mismo contendrá **“3. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva”**, así como **“6. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas”**.

Como se puede extraer del contenido de la Ley No. 22 de 2006, *“Que regula la Contratación Pública”*, ordenado por la Ley 153 de 2020, el Procedimiento de

Selección de Contratista comprende una serie de etapas, entre estas, la estructuración del Pliego de Cargos por parte de la Entidad licitante.

En atención a esto, aprecia este Judicatura, que la empresa actora aduce que la Resolución acusada, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), conculca el **artículo 161 (Apego a las normas)**, pues, debió entrar a conocer el cumplimiento o no de las propuestas como lo demandan sus competencias legales.

Sin embargo, la Sala es del criterio que, cómo podría el citado Tribunal analizar el contenido de las propuestas si, tal y como se ha podido comprobar, la Entidad Licitante; es decir, el Ministerio de Seguridad Pública, si bien efectuó ajustes a los términos de referencia contenidos en el Pliego de Cargos; no obstante, tal cual como quedaron establecidos los punto 8 y 9 del citado Pliego, inducían a errores a los proponentes, pues, su redacción daba espacio a interpretaciones subjetivas.

Esto, precisamente, se puede corroborar a través del propio Procedimiento de Selección de Contratista, cuyos hechos los hemos plasmado en esta Decisión de manera cronológica para un mejor entendimiento y comprensión de las partes, toda vez que, salta a la vista que las empresas proponentes, entre estas, **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A., formalizaron Acciones de Reclamo, expresando su disconformidad, precisamente, en cuanto a la estructuración del Pliego de Cargos, que a su juicio, limitaba la participación de proveedores, medularmente, en cuanto al contenido del punto 11 (Capacidad y Estructura)**, mismo que a criterio de la Accionante guardaba relación con el punto 8 del Pliego de Cargos referente al "Permiso Sanitario de Operación".

Al respecto, y al no establecerse de forma clara y completa el Pliego de Cargos dentro de un Procedimiento de Selección de Contratista, la Entidad Licitante, estaría permitiendo la conculcación del Principio del Debido Proceso y el de Estricta Legalidad que debe privar en todas las actuaciones Administrativas.

Sobre el alcance del Principio de Estricta Legalidad en las actuaciones administrativas, el autor Roberto Dromi en su obra titulada "*Derecho Administrativo*", ha señalado que el Principio de la Legalidad **es la columna vertebral de la actuación administrativa** y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia.

Agrega, además, que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración.¹

En este contexto, se puede advertir que la finalidad del Principio de Estricta Legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

Lo anterior, guarda relación con los Principios que deben regir la Contratación Pública, pues, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los Principios de Transparencia, Economía, Responsabilidad, Eficacia, Publicidad, Eficiencia, Debido Proceso y de Igualdad de los Proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Precisamente, el artículo 33 de la Ley No. 22 de 2006, "*Que regula la Contratación Pública*", ordenado por la Ley 153 de 2020, que se refiere al "*Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes*", advierte que:

"Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad 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.**

¹ DROMI, Roberto, 2009, *Derecho Administrativo*, Argentina, Libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, Página 1111

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los pliegos de cargos 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.

..." (Lo destacado es de la Sala).

Frente a lo anotado, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, es del criterio que existen elementos que acreditan que las propuestas presentadas no cumplieron a cabalidad con los requisitos del Pliego de Cargos, toda vez que, su estructuración generó confusión a las empresas que acudieron al citado Acto de Contratación Pública, induciéndolos a la comisión de errores al momento de presentar sus propuestas, pues, tal y como lo advertimos anteriormente, existe una confusión entre el requisito 8 y 9, mismo que guarda relación con el punto 11 del Pliego de Cargos.

En este contexto, y para una mejor ilustración a lo indicado, el Tribunal concuerda con lo indicado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, cuando en la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, cuya Cláusula Segunda, se acusa de ilegal, señaló que:

"...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 de las empresas, además de tener la posibilidad de adecuar infraestructura en Darién, éstas luego de haber sido creadas, construidas y/o rehabilitadas, pudieran luego ser evaluadas por los inspectores de sanidad; y, de esta manera, solicitar y adquirir el Permiso Sanitario, lo cual significa que las entidades, después 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.

...
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.

..." (Cfr. foja 105 del antecedente del TACP).

Por su parte, esta Sala debe expresar, que de conformidad con los elementos fácticos-jurídicos allegados al Proceso Contencioso Administrativo, en estudio, no existe, en todo caso, un incumplimiento por parte de las empresas proponente en cuanto a la carga (requisitos) impuesta por la Entidad licitante en

el Pliego de Cargos de la Licitación Pública No.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 los ERM, ubicados en la provincia de Darién, República de Panamá".

Por tal razón, somos del criterio, que mal podía la Entidad Licitante; es decir, el Ministerio de Seguridad Pública, a través de la Resolución No. 047 de 20 de junio de 2022, haber declarado desierto el Acto Público de Selección de Contratista en análisis, toda vez que, si bien la no adjudicación del citado Contrato obedeció a que las empresas licitantes no lograron satisfacer los requisitos contenidos en Pliego de Cargos, **ello no obedeció a una omisión por parte de las proponentes, sino a que el citado Pliego, no contenía en su estructuración reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.**

Como corolario, efectivamente en el Pliego de Cargos, existían importantes irregularidades que se presentaron desde su elaboración, pues, tal como se acreditó en el Expediente en estudio, el mismo sufrió modificaciones a través de dos (2) Adendas, así como la interposición de escritos de Observaciones por parte de las empresas proponentes, que guardaban relación con una contradicción de algunos requisitos, vulnerando así el Principio de Igualdad de Oportunidad de las partes, situación que conminó al citado Tribunal Administrativo a declarar nulo el Procedimiento de Selección de Contratista en referencia.

En el tenor de lo expuesto, esta Judicatura es del criterio, que las empresas oferentes merecían un trato justo y equitativo, situación que, al momento que le correspondió al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP) valorar el cumplimiento de las condiciones estatuidas en el Pliego de Cargos, lo llevó a concluir, que más allá de un posible incumplimiento del contenido del mencionado Pliego, y declarar desierto el Acto Público, lo que había era una confusión y contradicción en la Estructura del citado Pliego.

Así las cosas, es bueno reiterar que la Sala Tercera, en las Sentencias de 31 de mayo y 10 de agosto de 2004, se pronunció respecto a la forma de estructurar el Pliego de Cargos, indicando que:

"...En el pliego de cargos la entidad contratante tiene que facilitar toda la información necesaria en relación con el contrato de que se trate, con el fin de que los posibles proveedores puedan presentar correctamente ofertas, y demás información importante, como, por ejemplo, las condiciones de carácter económico y técnico, las garantías financieras y **los criterios en que se fundará la adjudicación.**

...

Tomando en consideración que el pliego de cargos garantiza la transparencia de la solicitud de precios, **el mismo debe establecer de manera completa y clara los parámetros que serán evaluados para la selección objetiva de la propuesta que mejor satisface los intereses del Estado.**

..."

En ese norte, tal como se consagra en el Capítulo IV "Principios de la Contratación Pública", de la Ley No. 22 de 2006, "*Que regula la Contratación Pública*", ordenado por la Ley 153 de 2020, dispone con toda claridad que las actuaciones de quienes intervengan en la Contratación Pública se desarrollarán con fundamento en los Principios de Eficiencia, Eficacia, Transparencia, Debido Proceso, Publicidad, Economía y Responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la Función Administrativa.

Siendo entonces así, el Ministerio de Seguridad Pública (MINSEG), debió observar con detenimiento la aplicación de cada uno de estos preceptos durante la confección del Pliego de Cargos, más aún si este Cuerpo Normativo establece, como por ejemplo el **Principio del Debido Proceso** contenido en su artículo 32, que señala entre otras cosas, que "*Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista...*"; así como el **Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes**, establecido en el artículo 33 de la citada exerta, cuyo objetivo es 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.

Es menester indicar, que en todo Procedimiento de Selección de Contratista se deberán elaborar los términos de referencia y el Pliego de Cargos, entre otras cosas, asegurándose **que su preparación no se realice de manera incompleta, ambigua o confusa**; lo cual, evidentemente ocurrió en el caso in examine, por las razones anteriormente expresadas.

En virtud de lo expuesto, la Sala no comparte el criterio vertido por la empresa accionante, cuando hace referencia que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debió pronunciar en el Fondo del Recurso de Impugnación presentado al emitir la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, cuya Cláusula Segunda es objeto de reparo, pues, al no contar la Licitación Pública en estudio, con un documento rector de la Contratación (Pliego de Cargos), que propusiera a las empresas licitantes reglas claras y no confusas; es decir, que no incluyera requisitos o condiciones contrarias a la Ley y al interés público, el mismo debía ser declarado nulo de Pleno Derecho.

Al respecto, el artículo 165 de la Ley de Contrataciones vigente al momento en que se dieron los hechos, advierte que los Procedimientos Administrativos de Selección de Contratista, solamente se podrán anular los actos por las causales de nulidad taxativamente determinadas por esta Ley; situación que, en el artículo 166 de la referida normativa lo aclara, indicando que, 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**.

Tal y como se indicó, en el Procedimiento en estudio, exista un vicio insubsanable en cuanto a la Estructuración del Pliego de Cargos, situación que, como quedó evidenciado, provocó que las empresas proponentes, en las que se encuentra la accionante, no pudieran presentar sus ofertas con las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Cargos y así demostrar a la

Entidad licitante que contaban, efectivamente, con los requerimientos, recursos y la organización más calificada para cumplir las obligaciones derivadas del Contrato en análisis.

Lo anterior, deriva, sin lugar a dudas, en un Vicio de Nulidad Absoluta, pues es responsabilidad de la Entidad licitante, con base en lo estipulado en el Pliego de Cargos y en las disposiciones jurídicas, seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, situación que no ocurrió en la caso en estudio, pues, la Entidad licitante prefirió declarar desierto el Acto Público, como consecuencia de una supuesta omisión de requisitos por parte de las empresas postulantes, situación que, tal y como lo hemos abordado, fue provocada por la confusión existen en la Estructuración del Pliego de Cargos preparada por el Ministerio de Seguridad Pública, en cuanto a las especiaciones técnicas.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 "*Que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública*", cuando en su artículo 244 expresa lo siguiente:

“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 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”.

En base con lo anterior, concordamos con la Decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), ya que existen inconsistencias en los puntos 8 y 9 “Otros Requisitos” en el Pliego de Cargos, vinculado al punto 11 del referido documento, afectando los términos y condiciones establecidos en el Acto Público, pues, generó confusión en los requisitos que debían presentar los postulantes, dando espacio a interpretaciones subjetivas, situación que debió ser resulta por la Entidad Licitante al momento de modificar o ajustar los puntos citados.

Y es que, precisamente, la norma de Contratación Pública vigente al momento en que se dieron los hechos, al referirse en su artículo 35 a la Interpretación de las Reglas Contractuales, señala que: “*En la interpretación de*

las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista..., **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**".

Vale la pena aclarar, que al ordenarse en la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, acusada, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), se revocara los efectos del Resolución No.047 de 20 de junio de 2022, a través de cual, el Ministerio de Seguridad Pública, declaró desierto el Acto Público en estudio, no se estaría formalizando o ejecutando la adjudicación del Contrato a la activadora jurisdiccional, ni que se haya rechazado la propuesta por causas de orden público o de interés social.

En ese orden de ideas, tampoco, se pudiese entender que la Entidad Licitante, estaría rechazando la oferta sin haber formalizado el Contrato, por tal razón, no aplicaría una compensación de los gastos en los que pudo haber incurrido la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, en el Procedimiento estudiado, de conformidad con el artículo 74 de la Ley de Contratación Pública vigente al momento de los hechos.

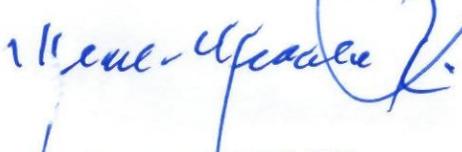
Decidido lo anterior, este Tribunal estima que no se ha desconocido con la emisión del Acto impugnado, el Derecho de la empresa **PROCESADORA MONTE AZUL, S.A.**, pues, tal y como se advirtió, en los Procesos de Selección de Contratistas se deben establecer reglas claras, objetivas, justas y completas, que permitan la elaboración de ofrecimientos por parte de los oferentes, así como una escogencia objetiva del ganador, aspecto que no puede ser perfeccionado, si la información contenida en el Pliego de Cargos no revista las características antes citadas, aspectos que si bien, no son imputables a las empresas oferentes, constituyen una vulneración al desarrollo igualitario y transparente del Procedimiento antes citado.

En virtud de lo anterior, no están llamados a prosperar los cargos de infracción por omisión, en ese orden, de los artículos, 161, 166, 2 (numeral 36), 68 y 33 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 Contratación Pública",

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Cláusula Segunda de la parte Resolutiva de la **Resolución No. 138-2022-PLENO/TACP de 1 de agosto de 2022**, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), y, en consecuencia, **NO ACCEDE** a las pretensiones de la demandante.

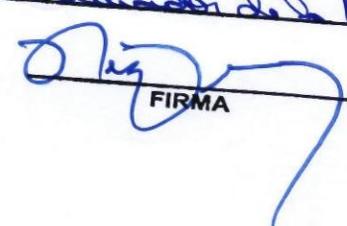
Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOTIFIQUESE HOY 7 DE marzo
DE 20 23 A LAS 8:42 DE LA mañana
A Procurador de la Administración

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 784 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 2 de marzo de 2023


SECRETARIA


FIRMA