

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ACCIÓN DE RECLAMO

EXPEDIENTE 146-2019

RECURRENTE: GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V.

ACTO RECURRIDO: Informe de la Comisión Evaluadora publicado el día 20 de junio de 2019 dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-07-0-09-LV-035851 convocado por el Ministerio de Educación.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°039-2019-Pleno/TACP de 1 de agosto de 2019 (Acción de Reclamo)

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista, así como también las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, entre otros temas más.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Además, reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El presente procedimiento de selección de contratista tuvo su origen con la publicación en el portal electrónico el día 5 de abril de 2019 a las 3:43 p.m., dentro

81



pliego de cargos y aviso de convocatoria N°2019-0-07-0-09-LV-035851 para el PROYECTO: ESTUDIO, DISEÑO CONSTRUCCIÓN, REMODELACIÓN, MEJORAMIENTO AL COLEGIO BELISARIO VILLAR PÉREZ, CORREGIMIENTO DE SANTIAGO, DISTRITO DE SANTIAGO, PROVINCIA DE VERAGUAS; por un precio de referencia de B/. 5,593,248.99.

La fecha y hora de apertura de propuestas se fijó para el día 9 de mayo de 2019 a las 10:00 a.m. y para ese mismo día a las 10:01 a.m. se dispuso la apertura de las propuestas.

Al acto de selección de contratista se presentaron dos ofertantes: CONSORCIO COMGER y GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V.

Se observa en el portal electrónico, que la Comisión Evaluadora emitió informe el día 20 de junio de 2019, en el cual dejó plasmado el incumplimiento de la empresa GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V. en una serie de requisitos, tanto obligatorios como ponderables, así como también, llevó a fase de ponderación a la empresa COMGER indicando lo siguiente:

“Luego de revisada la propuesta por la Comisión Evaluadora según los criterios de evaluación establecidos en el pliego de cargos, el consorcio COMGER obtuvo la cantidad de 98.4 puntos en la Licitación por Mejor Valor N°2019-0-07-0-09-LV-035851...”

En ese orden de ideas, la proponente GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE CV presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas el día 11 de julio de 2019, la cual fue admitida por esta mediante Resolución N°DF-654-2019 de 15 de julio de 2019 (fs.2-5 y 7-8 expediente del TACP)

Como quiera que la referida acción de reclamo, no fue resuelta dentro del término de Ley por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, se activa la competencia funcional que nos concede la ley No. 22 de 2006, como Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, quienes por excepción conocemos de la solicitud señalada, por ser el querer del Diputado de la Nación, cuando ha estampado en el penúltimo párrafo del artículo 144 de la Ley No. 22 de 2006, que en caso de que la Dirección General de Contrataciones Públicas no resuelva la acción de reclamo en el término señalado (5 días luego de recibir el expediente administrativo de parte de la entidad que se encuentra llevando a cabo el proceso), entonces pierde la competencia el ente estatal descrito y se activa el engranaje administrativo de este foro de justicia, en un plazo de cinco (5) días hábiles para resolverlo, contado a partir

81



del recibo del expediente respectivo por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, quien cuenta de un (1) día hábil para remitirlo.

En virtud de lo expuesto, la Dirección General de Contrataciones Públicas, mediante Nota DGCP-DS-584-2019 de 26 de julio de 2019, remitió la acción de reclamo en cuestión, en conjunto con el expediente administrativo e Informe de conducta relativo al caso. (F.019 expediente del TACP)

II. ACCIÓN DE RECLAMO

El reclamante solicita, en lo medular de su escrito, que se elimine parcialmente lo actuado por la Comisión Evaluadora, que se revise en forma exhaustiva el formulario de propuesta presentado por su representada, la empresa GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V.; que se revise el formulario de desglose de precio el cual fue subsanado y aclarado a solicitud de Nota DNA/DCOM/116/0105 de 7 de junio de los corrientes.

De igual forma, pide que se revisen los puntos 9,10,11,12,13,14,15 del informe de evaluación, ya que la comisión aduce que su representada no cumplió con dichos documentos, que los mismos están registrados en la propuesta técnica entregada y a la vez solicita que la evaluación sea sustentada en la Ley 22 de contrataciones públicas.

Por último, argumentó respecto del CONSORCIO COMGER, S.A. que este no aportó con su propuesta documentación que probara la dependencia y subordinación jurídica de los profesionales responsables de las obras de ingeniería y arquitectura que aparecen en los registros de la JTIA. (fs.2-5 del expediente del TACP)

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

En primera instancia nos referiremos a la competencia que nos concede la Ley positiva para conocer de la presente acción de reclamo.

Por mandamiento de la Ley de Contrataciones Públicas, artículo 136 este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer, en única instancia, de:

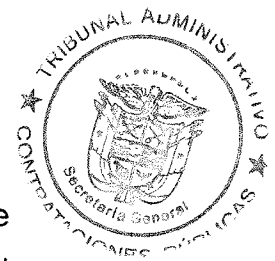
1...

2...

3. **Las acciones de reclamo** no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver.

Lo anterior, en concordancia con lo que dispone el artículo 144 de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017, en el siguiente sentido:

Artículo 144. Decisión de la acción de reclamo...



Cuando se admita la acción de reclamo por cualquiera de las dos formas establecidas en este artículo, la entidad contratante deberá remitir un informe de conducta a la Dirección General de Contrataciones Públicas acompañado de toda la documentación correspondiente al acto objeto de reclamo, en un término no mayor de tres días hábiles, el cual podrá ser prorrogado...

Transcurrido este término sin que la entidad remita el informe de conducta y el expediente administrativo, la Dirección General de Contrataciones Públicas resolverá la acción de reclamo con lo que conste publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "panamacompra", siempre que se acrediten elementos probatorios suficientes para tomar una decisión.

La Dirección General de Contrataciones Públicas tendrá un plazo máximo de 5 días hábiles para resolver las reclamaciones, contado a partir del recibo del expediente administrativo respectivo.

En caso que la Dirección General de Contrataciones Públicas no resuelva la acción de reclamo en el término señalado en el párrafo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas conocerá dicho reclamo y tendrá un plazo de cinco días hábiles para resolverlo, contado a partir del recibo del expediente respectivo por parte de la Dirección General de Contrataciones Públicas, que deberá remitirlo, en un plazo no mayor de un día hábil, contado a partir del vencimiento establecido en esta ley para resolverlo.

Ahora bien, verificadas las reclamaciones expuestas por el Dr. EDUARDO N. BERNARD, en representación de GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V. debemos señalar en cuanto al formulario de propuesta que, luego de revisado se pueden confirmar las dos objeciones indicadas en el informe de la comisión, es decir, no fue confeccionado con base en el modelo aportado por la entidad dentro del pliego de cargos electrónico, y por otro lado, la dirección no coincide con la que se plasma en el Aviso de Operaciones. Ver foja 1537 formulario de propuesta que presenta su domicilio

27



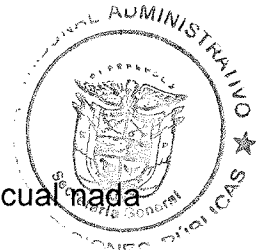
en el corregimiento Torrijos Carter, Distrito de San Miguelito y en el Aviso de Operaciones la dirección es Betania, Distrito de Panamá (f.1541) Lo propio ocurre, en cuanto al domicilio, con la Presentación Ejecutiva de la empresa (f.1495) Aunado a ello, al Aviso de Operación le hace falta la firma del Representante Legal de la empresa, por lo que, carece de idoneidad para ser valorado. Si nos centramos en estos aspectos de la evaluación, coincidimos con lo planteado en el informe de la comisión evaluadora.

En lo que respecta al formulario de desglose, también coincidimos con la apreciación de la Comisión Evaluadora, toda vez que, el error aritmético que ha admitido la empresa reclamante, si genera una distorsión en el precio ofertado en la propuesta, puesto que, precisamente recae sobre los totales plasmados en el documento, del cual resalta en rojo el de menor precio. (ver foja 1508) En lo que atañe a la aclaración que realiza la empresa y que reposa en el portal electrónico de *panamacompras*, debemos señalar que no se trata solamente de excusar los motivos por los cuales se cometieron los errores aritméticos, sino que el Ejecutivo sentencia que no debe haber una distorsión en el precio total, con lo que se entiende que los errores definitivamente no pueden recaer sobre las cantidades totales que se colocan, cual fue el caso del desglose de precios.

Acreditado que la empresa incumple con los referidos requisitos de carácter obligatorio, como quiera que ha solicitado en su acción de reclamo la valoración del resto de los renglones que le fueron descalificados, procedemos a emitir un pronunciamiento.

Respecto a lo que los comisionados han manifestado en el informe en el sentido que: *los especialistas no cumplen con la cantidad de proyectos con montos y magnitudes similares al objeto de esta contratación en los últimos 5 años*; debemos hacer énfasis en estos dos presupuestos y señalar que, a folio 1403 de la propuesta de GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V., se tiene formulario de experiencia del Ingeniero Residente LUIS ALBERTO VALDIVIESO, destacando que la fecha de terminación más reciente es

27



del año 2011 y por otro lado, el proyecto fue ensanche de carretera, lo cual ~~nada~~ tiene que ver con el objeto contractual que nos ocupa. Por su parte, el señor PEDRO ANTONIO CEDEÑO designado para el cargo de Maestro de Obra, tiene como último año de experiencia octubre de 2009 siendo el proyecto relacionado con carreteras (f.1328) Tales inconsistencias impiden valorar dichos documentos.

Hemos verificado lo que se refiere a los documentos; carta de compromiso del proponente, índice de Liquidez y Capital de Trabajo. Respecto a estos tres requisitos, el pliego de cargos dio unas especificaciones en cuanto a cómo deberían hacerse los cálculos y de qué forma plasmarlos.

13 Índice de Liquidez: El índice de liquidez correspondiente los periodos fiscales 2016, 2017 y 2018 debe ser igual o mayor a uno (1.0) en cada periodo fiscal. Este índice se calculará con los datos extraídos de los estados financieros de la empresa correspondiente, debidamente auditados, legalizados y presentados por el proponente de la siguiente manera: I.L. = (Activos Corrientes)/(Pasivos Corrientes)	No
14 Nivel De Endeudamiento: El nivel de endeudamiento correspondiente a los periodos fiscales 2016, 2017 y 2018 debe ser menor a 0.80. El mismo se calculará con los datos extraídos de los estados financieros de la empresa correspondiente, debidamente auditados, legalizados y presentados por el proponente de la siguiente manera: N.E. = (Total de Pasivos)/(Total de Activos)	No
15 Capital de Trabajo: El capital de trabajo con que cuente la empresa debe ser mayor o igual al 20% del monto de referencia (B/. 5, 659,928.94) para este proyecto. El cálculo del Capital de Trabajo será en base al Estado Financiero correspondiente al año 2017 que se haya presentado y será calculado de la siguiente manera: C.T. = Activos Circulante-Pasivos Circulantes	No

Debemos indicar que, no observamos dentro de la propuesta, ni en los estados financieros, que se haya presentado la información requerida; por lo que, le asiste la razón a la comisión evaluadora. Por otro lado, y a propósito de los estados financieros, efectivamente, no contemplan el periodo fiscal del año 2016 como lo solicitó el pliego de cargos. Ver fojas 1215-1224.

Pasamos pues al análisis de lo que el reclamante aduce, respecto del CONSORCIO COMGER, que pasó a fase de ponderación y al cual se le evaluó con 98.4 puntos. Debemos señalar que toda la documentación referente a los profesionales encargados de la obra reposa de folios 575 a 617 del dossier y en efecto, no constan los contratos de trabajo que certifiquen que dichos profesionales se encuentran al servicio de la empresa en forma regular.

En ese orden, es imperante indicar que el renglón 8 relativo a la Idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura está dentro de los requisitos mínimos obligatorios de carácter administrativo legal, por lo que, debe

59



cumplirse con todas las exigencias que este conlleva, de modo que no basta con acreditar que se es idóneo, sino que a la par se deben aportar los documentos relativos a la subordinación jurídica y económica, tal cual lo pide la Resolución N°JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, cuyo tenor es el siguiente:

Las empresas que participen en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registradas en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliadas en Panamá e inscritas en el Registro Público y que los profesionales responsables de las obras o de las actividades propias de la Ingeniería y Arquitectura, deberán tener los correspondientes certificados de idoneidad expedida por la Junta Técnica en sus respectivas ramas de Ingeniería y Arquitectura y se encuentren a su servicio en forma regular, **para lo cual deberán probar su dependencia jurídica y subordinación jurídica, o como socio, en consorcio, o mediante asociación accidental, a través del respectivo contrato.**

En otras ocasiones esta colegiatura se ha pronunciado en cuanto a la aplicabilidad y vigencia de la resolución N°JTIA-609 aludida y este caso no será la excepción; por lo que, CONSORCIO COMGER, al incumplir con un requisito obligatorio, no debe pasar a la fase de ponderación y, por lo tanto, en ese sentido se encamina la decisión a la que arribamos, según lo dispone el artículo 203 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018.

Artículo 203. Medidas aplicables en la acción de reclamo. Admitida la acción de reclamo se suspenderá el acto público.

La resolución que resuelve la acción de reclamo, podrá dar lugar a:

1. ...
2. **Ordenar la anulación parcial o total del informe de la comisión**

Por lo anterior, procedemos a anular parcialmente el Informe de la Comisión Evaluadora fechado 20 de junio de 2019, en todo lo que atañe al CONSORCIO COMGER, puesto que, incumplió con uno de los requisitos obligatorios.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: **ANULAR PARCIALMENTE EL INFORME DE LA COMISIÓN EVALUADORA** fechado 20 de junio de 2019 y publicado ese mismo día, dentro del acto de selección de contratista N°2019-0-07-0-09-LV-035851 convocado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN por un monto de B/. 5,593,248.99, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la entidad licitante que, a través de la misma comisión evaluadora, realice un nuevo análisis parcial, respecto de la propuesta presentada por CONSORCIO COMGER siguiendo los parámetros establecidos por el artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y los artículos 86 y siguientes del Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, así como también, atendiendo a lo señalado en la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO: **LEVANTAR** la suspensión del acto público de selección de contratista N°2019-0-07-0-09-LV-035851.

CUARTO: **ORDENAR** el archivo del expediente de la acción de reclamo presentada por el proponente GRUPO CONSTRUCTOR Y COMERCIALIZADOR DE ORIENTE, S.A. DE C.V. dentro del procedimiento de selección de contratista N°2019-0-07-0-09-LV-035851.

QUINTO: **ORDENAR** la devolución del expediente administrativo del acto público de selección de contratista N°2019-0-07-0-09-LV-035851 contentivo de (5) cinco tomos a la entidad licitante.

SEXTO: **ADVERTIR** a las partes que esta resolución es de única instancia, por lo tanto, no admite recurso alguno y surte sus efectos a partir del día hábil de su publicación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 54 y 143 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 86, 87, 203, 207 y siguientes del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

KAREN SOLÍS
Secretaria General, encargada

