

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 136-2017

RECURRENTE: ROTOR JET, S.A

ACTO IMPUGNADO: Resolución de Adjudicación No.352-2017 de 28 de agosto de 2017 por la cual se adjudica el Acto Público de licitación pública No. 2017-0-14-0-08-LP-011328, proferido por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT).

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.045-Pleno/TACP de 27 de febrero de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 120 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 348 a 353 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamáCompra", ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), convocó el acto público No.2017-0-14-0-08-LP-011328, el cual consistió en el alquiler de doscientas (200) horas de vuelo en aeronave tipo helicóptero con cabina, aire acondicionado, para uso de 6 pasajeros, más el piloto, con un precio de referencia de TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.342,400.00), fijando como fecha de presentación de propuestas el día

9



11 de abril de 2017, desde las 9:00 hasta las 10:59 de la mañana, y el mismo día pero a partir de las 11:00 de la mañana, como fecha y hora para la apertura de las propuestas.

Luego del trámite que conlleva el procedimiento de Licitación Pública, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (**MIVIOT**), a través de la Resolución de Adjudicación No.352-2017 de 28 de agosto de 2017, resuelve adjudicar a la empresa **RENT A KOPTER, S.A.**, el Acto de Licitación Pública No. **2017-0-14-0-08-LP-011328**, referente al Alquiler de doscientas (200) horas de vuelo en aeronave tipo helicóptero, con cabina, aire acondicionado, para uso de 6 pasajeros, más el piloto, por la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.342,400.00)**, ya que cumple con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos (tal como manifestó la entidad licitante en la resolución precitada).

La decisión anteriormente descrita fue publicada en el portal electrónico de "**PanamáCompra**" el día 28 de agosto de 2017, e impugnada por el licenciado **PABLO RUIZ**, el cual actuando en nombre y representación de **ROTOR JET, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal formal recurso de impugnación el día 5 de septiembre de 2017, es decir, dentro del término adjetivo que señala la ley positiva de contrataciones públicas.

II. PRESENTACIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Dentro del término procesal oportuno (art. 130 de la Ley 22 de 2006), es decir, el día 5 de septiembre de 2017, el licenciado **PABLO RUIZ**, actuando en calidad de apoderado especial de **ROTOR JET, S.A.**, presentó ante la Secretaría General de esta Colegiatura, escrito de recurso de impugnación en contra de la Resolución Administrativa N° 352-2017 de 28 de agosto de 2017, emitida por el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT)**, por la cual se decidió adjudicar al acto público **N°2017-0-14-0-08-LP-011328**, a la empresa **RENT A KOPTER, S.A.**, quien ofertó la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.342,400.00)** para el **ALQUILER DE DOSCIENTAS (200) HORAS DE VUELO EN AERONAVE TIPO HELICÓPTERO CON CABINA, AIRE ACONDICIONADO, PARA USO DE 6 PASAJEROS, MÁS EL PILOTO**, (Poder y recurso de impugnación visibles a fojas **011-015** del expediente del Tribunal.)

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE:

El licenciado **PABLO RUIZ**, actuando en calidad de apoderado especial de **ROTOR JET, S.A.**, sustentó su recurso de impugnación estableciendo como antecedentes el hecho que la Dirección General de Contrataciones Públicas resolvió

81



anular el informe de la Comisión Verificadora designada inicialmente, la cual ^{había} recomendado asignar el acto público No. **2017-0-14-0-08-LP-011328**, a la empresa **ROTOR JET, S.A.**, y nombrar una nueva Comisión Verificadora, misma que procedió a confeccionar un nuevo informe a través del cual recomendó asignar el acto público a la empresa **RENT A KOPTER, S.A.**, ésta variación del criterio radicó en que la empresa **ROTOR JET, S.A.**, incumplió con ciertas características exigidas en el Pliego de Cargos, los cuales obedecen a los siguientes puntos:

- 18. Características exigidas en este Pliego de cargos para cumplir con las misiones requeridas. Observación: Las aeronaves a ofertar deben tener 10 años o menos de su fabricación,*
- 19. Copia de la Póliza de responsabilidad civil debe ser de cobertura de 3 millones de balboas o más (notariada).*

Posteriormente la entidad licitante resuelve adjudicar el Acto Público de selección de contratista para la Licitación Pública a la empresa **RENT A KOPTER, S.A** por un monto de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100(B/.342,400.00).**

Sin embargo, el recurrente fundamentó su recurso de impugnación, detallando de manera minuciosa los elementos que avalan el sustento jurídico que acreditan que su representada posee las características exigidas en este pliego de cargos.

Con relación a lo establecido en el punto Número 18, el recurrente desvirtúa lo manifestado por la Comisión Verificadora, manifestando que el helicóptero marca **EUROCOPTER**, con matrícula **HP-9001HT**, tiene fecha de fabricación septiembre 2009, siendo fabricado hace menos de diez (10) años a la fecha del acto, tal como lo exigía el pliego de cargos.

Por su parte, en atención al requerimiento del punto número 19, es decir la copia de la póliza de responsabilidad civil, el recurrente alude que su representada, **ROTOR JET, S.A.**, acreditó la existencia de un seguro por **B/.10,000,000.00**, emitido por **COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS**, a favor de **HELIFLIGHT PANAMÁ, S.A.**, mediante la certificación fechada 11 de abril de 2017, que cubre la aeronave con matrícula **HP-9001HT**.

Manifiesta el recurrente que el hecho de que dicho seguro no haya sido endosado a favor de **ROTOR JET, S.A.**, no le resta valor, porque el mismo cubre objetivamente un riesgo asegurable, respecto al propietario, operador e inclusive en beneficio de terceros; con total independencia de quien lo haya asegurado.

Continúa el letrado manifestando que la inexistencia de una constancia de la relación jurídica existente entre **HELIFLIGHT PANAMA, S.A** y **HELIX-CRAFT TRADING CORPORATION**, en nada afecta la validez del seguro contratado y de la cobertura que del mismo deriva a favor de terceros.

21



Procede el recurrente a citar el artículo 1006 del Código de Comercio señalando textualmente lo siguiente: "si el asegurado transfiere la propiedad (también podría leerse- da en arrendamiento) de la cosa asegurada antes de vencer el contrato, el seguro pasa al nuevo dueño, aún sin mediar cesión o entrega de la póliza"

El seguro cubre el riesgo asegurado con total independencia de quien esté operando la aeronave, porque el objeto es el riesgo que pueda sufrir, y no la persona que lo contrata; ya que incluso el seguro puede ser contratado por un tercero que tenga interés en la conservación del mismo (artículo 1005 del Código de Comercio)

Concluyó el recurrente manifestando, que el proponente **ROTOR JET, S.A.**, cumplió con los aspectos exigidos por el pliego de cargos; por lo que no debió ser descalificada.

El recurrente petitionó se revoque la resolución recurrida y se le adjudique a **ROTOR JET, S.A.**, la Licitación Pública No. **2017-0-14-0-08-LP-011328**, para el "**ALQUILER DE DOSCIENTAS (200) HORAS DE VUELO EN AERONAVE TIPO HELICOPTERO CON CABINA, AIRE ACONDICIONADO, PARA USO DE 6 PASAJEROS, MÁS EL PILOTO**" por un monto de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 342,400.00)**.

Aportó como prueba el certificado del Registro Público en el que consta la existencia, vigencia y representación legal de **ROTOR JET, S.A.**, de igual manera adujo como prueba el expediente relativo a la Licitación Pública No. 2017-0-14-08-LP-011328, para el "**ALQUILER DE DOSCIENTAS (200) HORAS DE VUELO EN AERONAVE TIPO HELICOPTERO CON CABINA, AIRE ACONDICIONADO, PARA USO DE 6 PASAJEROS, MÁS EL PILOTO**"

IV. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), mediante la Resolución No.140-2017Admisión-Pleno/TACP de 30 de octubre de 2017, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales anunciados en los artículos 340, 341, 342 y s.s., del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, admitió el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado **PABLO RUIZ** apoderado especial de la empresa **ROTOR JET, S.A.**, Resolución que fue publicada el día 24 de noviembre de 2017 en el Portal Electrónico "PanamáCompra," corriéndose traslado del recurso presentado al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, para que a partir de la notificación de la resolución precitada compulsara dentro del término de dos (2) días hábiles, el Informe de Conducta acompañado del expediente Administrativo respectivo.

Ahora bien, en esta etapa de admisibilidad, si bien el recurrente adoleció de defectos de forma en cuanto a la fianza de impugnación, se ordenó la subsanación de este documento, en aras de proteger la tutela judicial efectiva como un corolario del debido proceso constitucional.

91



Lo anterior, en base al artículo 342 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual concede el término de tres (3) días para la corrección de los defectos de forma.

En virtud a que nuestra concepción procesal alude a que cuando se traten de defectos de la demanda que tengan una importancia residual, los mismos pueden ser subsanados, de la documentación aportada dentro del término esbozado en el párrafo que antecede este tribunal previa verificación del cumplimiento de la normativa aplicable, procedió a admitir dicho recurso y a darle curso a su tramitación.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS:

Tal como se observa mediante Informe de Trámite fechado cuatro (04) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) emitido por la Secretaria de Impugnación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, visible a foja (066), se deja constancia que una vez vencido el término para las alegaciones de terceros dentro del proceso, no se presentó escrito alguno.

VI. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA.

Mediante **Nota No. 14-206-764-2017** calendada 4 de diciembre de 2017, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se remitió Informe de Conducta en el que hace un recuento de la actuación llevada a cabo por la entidad, la cual reposa a folio 055-059 del expediente jurídico, y cual fuese publicado a fecha 4 de diciembre de 2017 a las 11:42 a.m.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Finalizada la exposición sucinta de la resolución recurrida, así como las pretensiones de la parte recurrente, procederemos a desatar la encuesta administrativa, con el fin de reconocer o no la adjudicación del procedimiento de selección de contratista por Licitación Pública, teniendo en cuenta lo expuesto tanto en el pliego de cargos como en las disposiciones complementarias.

Continuamos, como es de rigor procesal, con el escrutinio de las ofertas puestas a nuestro conocimiento como consecuencia de la competencia funcional derivada del artículo 120 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, misma que nos remite al contenido del artículo 42 del mismo cuerpo legal, que regula las reglas del procedimiento de selección de contratista de Licitación Pública.

El día de presentación de las propuestas, únicamente participaron 3 oferentes, los cuales detallamos a continuación, así:

81



Propuestas Recibidas

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto	Motivo Subsanación
RENT A' KOFTER, S.A.	Ver Propuesta	11-04-2017 02:11 p.m.	342,400.00	
HELICOPTEROS PERSONALES, S.A.	Ver Propuesta	11-04-2017 02:19 p.m.	325,280.00	
ROTOR JET, S.A.	Ver Propuesta	11-04-2017 02:43 p.m.	325,280.00	

Así las cosas, hemos de apegarnos a lo requerido en el pliego de cargos dentro de los criterios de selección, donde el mismo establece que será adjudicado al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumpla con todos los requisitos y exigencias del mismo.

De manera tal que, tomando en cuenta que nos encontramos ante un acto de selección de contratista dentro de una Licitación Pública que establece un porcentaje de riesgosisdad u onerosidad a considerar de cinco por ciento (5%), es menester partir de la premisa, que las propuestas a evaluar serán aquellas que se encuentren enmarcadas dentro de este porcentaje tomando en cuenta el precio de referencia el cual es de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/342,400.00)**.

Siendo así las cosas, procedemos a realizar el cálculo matemático de rigor, siguiendo los parámetros legales, de la siguiente manera:

El precio de referencia señalado en el pliego de condiciones es de **TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 342,400.00)** y el porcentaje de riesgosisdad y onerosidad es del 5.00%, motivo por el cual procedemos a realizar la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Precio de referencia} \times \% \text{ de riesgosisdad}}{100}$$

Se multiplica el precio de referencia por el porcentaje de riesgosisdad y el resultado se divide entre 100. Reemplazando las variables, a valores nos queda así:

$$\frac{342,400.00 \times 5\%}{100} = 17,120.00$$

Luego, al precio de referencia se le resta el resultado de la ecuación anterior, es decir, 17,120.00, lo que gráficamente queda de esta manera:

$$342,400.00 - 17,120.00 = 325,280.00$$

En atención al porcentaje de riesgosisdad a considerar, y al cálculo anteriormente realizado, cabe señalar que ninguna propuesta debe ser menor de B/. 325,280.00.

51



Respecto a la onerosidad, procedemos a realizar el cálculo respectivo a fin de establecer el monto que no debió ser superado por los oferentes dentro de esta licitación pública al momento de presentar sus propuestas, en base al 5% establecido en el pliego de cargos, y a ello nos avocamos:

Multiplicamos el precio de referencia por el porcentaje de onerosidad y el resultado se divide entre 100. Reemplazando las variables, a valores nos queda así:

Precio de referencia X % de onerosidad

100

$$\frac{342,400.00 \times 5\%}{100} = 17,120.00$$

100

Luego, al precio de referencia le sumamos el resultado de la ecuación anterior, es decir, 17,120.00, lo que gráficamente queda de esta manera:

$$342,400.00 + 17,120.00 = \text{B/.359,520.00}$$

En este orden de ideas, elaborada la respectiva ecuación matemática, el monto de onerosidad será de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE BALBOAS CON 00/100 (B/.359,520.00)**, y el de riesgosisdad corresponde a **TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 325,280.00)**, siendo, tal como lo establece el pliego de cargos, en su último numeral; que para estos efectos se considerará onerosa la propuesta cuyo monto excede el precio estimado de la entidad, es decir, que las propuestas presentadas no deberán exceder la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE BALBOAS CON 00/100 (B/.359,520.00)** y será considerada riesgosa las propuestas cuyo precio sea inferior al precio estimado en un cinco por ciento (5%), es decir que las propuestas presentadas no deberán ser inferior a la suma de **TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/325,280.00)**.

De manera que, tomando en cuenta las cifras detalladas en el párrafo que antecede, podemos notar que las empresas proponentes, cumplieron a cabalidad con el porcentaje de riesgosisdad y onerosidad establecido en el pliego de cargos al momento de presentar sus ofertas.

Siendo que las propuestas presentadas no se constituyen como riesgosisas u onerosas, se procede a evaluar los puntos en que fueron fundamentos el recurso de impugnación, tomando en consideración que los criterios de selección debieron ser evaluados con el propósito de realizar la adjudicación al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos.

51



Dicho lo anterior, estimamos oportuno manifestar que la empresa **HELICÓPTEROS PERSONALES, S.A.**, a pesar de haber presentado una de las ofertas con el precio más bajo dentro de este acto público, al momento de la apertura del acto no cumplió a cabalidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de cargos, motivo por el cual quedó descalificada dentro de este acto de licitación pública.

Descartada la empresa anteriormente mencionada, continuamos con el análisis de la segunda empresa que ofertó el precio más bajo, siendo ésta la empresa **ROTOR JET, S.A.**, la cual figura como la empresa recurrente y a ello nos avocamos.

Verificados los documentos aportados en atención a los requerimientos exigidos en el pliego de cargos, procedemos de igual manera a analizar, si los puntos mencionados en el recurso de impugnación, fueron o no presentados por el recurrente en debida forma y para ello consideramos oportuno señalar los documentos que a *contrario sensu* según la Comisión Verificadora el recurrente no cumplió al momento de presentar su propuesta.

En atención a lo señalado en el Informe emitido por la Comisión Evaluadora, los documentos exigidos en el pliego de cargos, que no fueron cumplidos por la empresa **ROTOR JET, S.A.**, la misma señaló con una X, los siguientes puntos:

INFORME DE LA COMISIÓN EVALUADORA

ACTO PÚBLICO No. 2017-0-14-0-08-LP-011328

"ALQUILER DE DOSCIENTAS (2009 HORAS DE VUELO EN AERONAVE TIPO HELICÓPTERO CON CABINA, AIRE ACONDICIONADO, PARA USO DE 6 PASAJEROS, MAS EL PILOTO"

Se procede a verificar los requisitos de obligatorio cumplimiento, exigidos en el Pliego de Cargos, en atención a lo dispuesto en la la ley 22 de 27 de junio de 2006 (Texto único) en cuanto a las propuestas de menor precio ofertado, correspondiente a las empresas **HELICÓPTEROS PERSONALES, S.A.**, **ROTOR JET, S.A.**, y **RENT A KOPTER, S.A.**, de la manera siguiente:

No. Nombre Documento.

18. R. Los equipos a suministrar deben contar con la Certificación de Registro por la Dirección de Aeronáutica civil. Se debe presentar carta notariada donde la empresa se compromete a suministrar siempre que el contratante le solicite una aeronave de las características exigidas en este pliego de cargos para cumplir con las misiones requeridas. Observación: las aeronaves a ofertar deben tener 10 años o menos desde su fabricación. X
19. S. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil debe ser de cobertura aproximada de 3 millones de balboas o más (notariada). X

Ahora bien, teniendo pleno conocimiento de los documentos que a juicio de la Comisión Evaluadora no fueron aportados por la empresa recurrente, y siendo éste, un Tribunal Colegiado enfocado a motivar cada una de sus decisiones y que éstas a sus



vez sean cónsonas en derecho, procedemos a realizar el recuento procesal oportuno a fin de verificar el sustento probatorio que determine si en efecto dicha comisión al momento de realizar su evaluación ponderó de manera objetiva cada uno de los documentos presentados y exigidos en el pliego de cargos, tal como lo establece nuestra normativa jurídica.

Del estudio pormenorizado de los documentos aportados dentro de este acto público, es preciso dejar por sentado, que la empresa **ROTOR JET, S.A** (empresa recurrente) aportó un Contrato de arrendamiento de aeronave con tripulación suscrito entre **HELIX – CRAFT TRADING CORPORATION**, (El Arrendador) y **ROTOR JET, S.A.**, (El Arrendatario), visible a fojas **172-173**, sujeto a las siguientes cláusulas:

***“PRIMERA:** Declara **EL ARRENDADOR**, es operadora de la aeronave; **EUROCOPTER**, modelo **EC-130B4**, número de serie **4840**, matrícula **HP-9001HT**, equipada para brindar servicio de transporte no regular de pasajeros, correo y carga en la modalidad de Taxi Aéreo.*

***SEGUNDA:** **EL ARRENDADOR**, da en arrendamiento a **EL ARRENDATARIO**, con tripulación, la aeronave descrita en la cláusula anterior, comprometiéndose a traspasarle el control operacional de la misma tan pronto como **EL ARRENDATARIO**, la requiera para dedicarse a la prestación de los servicios de Transporte Aéreo Público, no regular de Cabotaje de Pasajeros, Carga y Correo de Taxi Aéreo, conforme al Certificado de Explotación No. **189-N-AAC**”.*

Siendo el objeto contractual de esta Licitación Pública, el Servicio de Alquiler de Doscientas (200) horas de vuelo en aeronave tipo Helicóptero, y atendiendo al contrato de arrendamiento aportado por el recurrente, queda evidenciado que el servicio de alquiler que brindará **ROTOR JET, S.A.**, será prestado por la aeronave **EUROCOPTER**, modelo **EC-130B4**, número de serie **4840**, matrícula **HP-9001HT**.

Por tal motivo, el equipo a suministrar el servicio requerido dentro de esta licitación pública, será la aeronave **EUROCOPTER**, modelo **EC-130B4**, número de serie **4840**, matrícula **HP-9001HT** y por esta razón procedemos a evaluar si ésta aeronave en particular reúne los requisitos exigidos en el pliego de cargos.

Reconocido el equipo a suministrar el servicio, procedemos a corroborar si los puntos que a juicio de la Comisión Evaluadora no fueron presentados por la empresa recurrente, en efecto cumplían o no con los requisitos exigidos en el pliego de cargos, siendo éste el objeto medular de este recurso de impugnación.

Por lo que, atendiendo taxativamente lo señalado en el Informe de la Comisión Evaluadora iniciamos con el análisis del **Punto 18 R** del pliego de cargos; nótese que este requisito encierra varios elementos inmersos dentro del mismo numeral, motivo por el cual procedemos a desglosar de la siguiente manera:

9



1. **Certificación de Registro de la Dirección de Aeronáutica Civil del equipo a suministrar:** El recurrente acreditó que el equipo a suministrar el servicio de las Doscientas (200) horas de vuelo en aeronave tipo Helicóptero; correspondería a a la aeronave **EUROCOPTER**, modelo **EC-130B4**, número de serie **4840**, matrícula **HP-9001HT**, mediante el contrato de arrendamiento de aeronave con tripulación, suscrito entre **HELIX- CRAFT TRADING CORPORATION; y ROTOR JET, S.A., el cual reposa a fojas (172-173).**

Por tal motivo, la Certificación de Registro de la Dirección de Aeronáutica Civil aportada debe corresponder a la aeronave con matrícula **HP-9001HT**, por parte de la empresa **ROTOR JET, S.A.**, como en efecto se puede constatar su aportación a foja 161 del dossier, tal cual reposa el certificado de matrícula o de registro (para los efectos) es el mismo documento, como se puede observar al momento de la presentación dicho documento fue aportado en idioma español como en el idioma inglés (certificado de matrícula / registration certificate) respectivamente.

Se desprende del párrafo que antecede que el Certificado de Registro de la Dirección de Aeronáutica Civil fue debidamente acreditado con la prueba documental que reposa a foja 161 del expediente administrativo.

2. **Carta notariada donde la empresa se compromete a suministrar siempre que el contratante le solicite una aeronave de las características exigidas en este pliego de cargos para cumplir con las misiones requeridas:** De la especificación exigida en este numeral, reposa a foja 142 del expediente administrativo, la carta de responsabilidad emitida por el señor Virgilio Athanasiadis Palacios, quien actúo en calidad de representante legal de la empresa **ROTOR JET, S.A.**, dirigida al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento territorial (MIVIOT), a través de la cual dicha empresa se compromete a suministrar siempre que el contratante lo exija una aeronave de las características exigidas en este pliego de cargos para cumplir con las misiones requeridas, debidamente notariada.

Por lo que, se considera acreditado con el aporte de la prueba documental obrante a foja 142 del infolio.

3. **Las aeronaves a ofertar deben tener 10 años o menos desde su fabricación:** Con relación a este requisito, a pesar que reposa a foja **167** del infolio, un documento denominado **AERONEF – AIRCRAFT**, en el cual se puede observar la fecha de fabricación de la aeronave **HP-9001HT**, resaltada en color rosado, el mismo no acredita el cumplimiento efectivo del mismo, debido a que se encuentra confeccionado en idioma francés e inglés, motivo por el cual no puede constituirse

21



como plena prueba debido a que no cumple con las formalidades propias de un documento que se encuentre en un idioma distinto al español, tal como lo establece el pliego de cargos en todos y cada uno de sus formularios, donde manifiesta, que todo documento que proviene del extranjero, debe estar traducido al idioma español, por intérprete público autorizado y cumplir con las autenticaciones a través del sello de la apostilla o estar debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá.

De modo tal, que se tiene como **no presentada** la documentación exigida para acreditar dicho requerimiento establecido en el pliego de cargos.

Con relación al **Punto 19. S.**, atinente a:

1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil la cual debe ser de cobertura aproximada de 3 millones de balboas o más (notariada).

De los documentos que reposan a fojas 153 a la 158 del expediente contamos con un Certificado de Seguros emitido por la Compañía Internacional de Seguros, S.A., mediante el cual se certifica la existencia de una Póliza de Seguros bajo el número **047-001-000000079-73**, emitida a favor del asegurado para el período indicado, la cual se encontraba vigente al momento de su presentación y debidamente notariada tal cual lo exigía el pliego de cargos.

Si bien es cierto, en el documento aportado como Certificado de Seguros, funge como asegurado la empresa **HELIFLIGHT PANAMÁ, S.A.**, y cada una de sus compañías asociadas y/o subsidiarias y/o afiliadas, individual y conjuntamente, por sus derechos e intereses correspondientes.

No es menos cierto que, dentro de este mismo certificado de seguros, se deja estrictamente establecida la cobertura de responsabilidad civil legal del asegurado con respecto a las lesiones corporales o daños a la propiedad que surjan de sus operaciones de aviación en el Aeropuerto Internacional Marcos A Gelabert- Aeropuerto MPMG, Panamá y en cualquier parte en relación a sus operaciones en Perú, incluyendo la Responsabilidad Civil de Vehículos del Área de Operaciones y Responsabilidad Civil en Tierra.

A lo que manifestamos taxativamente lo establecido con respecto a la cláusula NMA2989:

E) Accidentes Personales: Para cubrir en calidad de personas aseguradas, a los pasajeros y los ocupantes de los asientos de piloto y/ o copiloto contra accidentes personales, mientras se encuentre en vuelo, taxeo, abordaje o descendiendo de cualquier aeronave cubierta en este póliza, según el Listado de aeronaves que se anexa. Además, con respecto al Piloto y/ o Co-Piloto, la cobertura también aplicará mientras

[Handwritten signature]



estén en cumplimiento de sus funciones fuera de la nave. (el subrayado es nuestro).

Listado de aeronaves:

Artículo	Aeronave	Registro	Valor	Límite CSL	Asientos (pasajeros)	Asientos (tripulantes)
	EC130B4	HP-9001HT	US\$1,800,000	US\$10,000,000	6	1

Apegados a la valoración procesal consistente en el análisis fáctico/ jurídico de los elementos probatorios, consideramos pertinente señalar que el hecho de encontrarse inmersa la aeronave **HP-9001 HT** dentro del listado de aeronaves establecidos en este Certificado de Seguros, le otorga a ésta, una cobertura dentro de esta póliza, obedeciendo a las normas en materia de seguro, ante la posibilidad de accidentes personales tanto a los pasajeros como a sus ocupantes, siendo cubierta hasta un límite de **DIEZ MILLONES DE BALBOAS CON 00/100. (B/.10, 000,000).**

Al respecto, el Libro titulado "Teoría General del Contrato Estatal y Régimen de Declaración de siniestros"/ César Antonio Cohecha León; prólogo Luciano Parejo Alfonso.-- Editor Gustavo Ibáñez Carreño.-- Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, establece taxativamente lo siguiente:

"Póliza de Seguros:

La póliza de seguro, como mecanismo de cobertura de los riesgos en la contratación pública colombiana, ha sido la garantía más empleada para tal propósito, toda vez que la normativa inicial que ordenó el amparo de los contratos estatales sólo permitió, como se señaló, dos mecanismos: las fianzas de bancos y el que se viene comentando, teniendo ambos su origen en el derecho privado, y siendo éste el más recurrido por efectos prácticos de consecución.

En este mismo orden, de ideas, el jurista César Cohecha realizó el siguiente señalamiento en materia de,

Riesgo Asegurable:

*El art. 1054 del CCo. Define el riesgo como:
El suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.
Como se infiere de la lectura de la definición de riesgo, este es un suceso que requiere de tres caracteres para ser asegurable: la no dependencia exclusiva de la voluntad, de una de las partes; la incertidumbre y; la futuridad respecto de la celebración del contrato".*

[Handwritten signature]



De lo anterior se desprende que al hablar de póliza de seguros la misma busca cubrir un riesgo, de un hecho futuro e incierto, constituyéndose la misma en una garantía que ampara la actividad de la contratación pública o estatal.

Es por ello, la importancia de la valoración/ ponderación adecuada de los documentos aportados dentro de un acto público, siendo este documento "póliza de seguros" un ejemplo tangible de una valoración que careció de objetividad al momento de ser evaluada.

El documento aportado como certificado de seguros, a pesar de no estar endosado a favor del recurrente, no carece de fuerza legal, todo lo contrario, nos lleva a analizar de manera integral la documentación, percatándonos que el equipo a suministrar el servicio se encuentra dentro de la cobertura y a su vez, nos lleva a realizar un estudio sobre la cobertura del riesgo asegurable, respecto al propietario, operador e inclusive en beneficio de terceros, con total independencia de quien lo haya asegurado, tal como lo alegó el recurrente, aunado al hecho que la Póliza de Seguros se encontraba vigente al momento de su presentación y debidamente notariada, tal como lo exigía el pliego de cargos.

Es decir, la empresa recurrente **ROTOR JET, S.A.**, en uso de la aeronave **HP9001 HT**, está totalmente cubierta con la póliza de seguros emitida por Compañía Internacional de Seguros, hasta el límite de **DIEZ MILLONES DE BALBOAS CON 00/100. (B/.10, 000,000)**, tal como lo establece el pliego de cargos, toda vez que éste solicitó una cobertura aproximada de 3 millones de balboas o más (notariada).

Ahora bien, analizadas cada una de las pruebas aportadas por el recurrente en este acto de licitación pública, se deja claramente establecido, que el mismo no cumplió a cabalidad con la totalidad de los documentos exigidos, puesto que no reunió las formalidades descritas en el pliego de cargos en uno de los documentos aportados, debidamente explicado en párrafos que anteceden, (específicamente numeral 3 del punto 18 R), descrito a foja 10 de esta resolución, impidiendo que se tomara como válida dicha documentación.

Sin embargo, este tribunal colegiado al momento de realizar el recuento procesal de rigor y valorar cada una de las pruebas presentadas, nos hemos percatado que la empresa adjudicataria, ostenta la misma falencia que el recurrente, en cuanto al documento que acredita la fecha de fabricación de la aeronave, en cuyo caso por tratarse de la empresa **RENT A KOOPER, S.A.**, nos referimos al helicóptero **HP1212RK**, el cual tal como se puede observar a foja 89 del expediente administrativo, dicho documento está escrito en idioma inglés, dando como resultado, el incumplimiento de las formalidades establecidas en el pliego de cargos, para este tipo de documentación.



Por lo tanto, de las pruebas aportadas por cada uno de los proponentes, las mismas arrojan el incumplimiento en los requerimientos exigidos por el pliego de cargos, motivo por el cual hemos de colegir que lo procedente dentro de este acto de licitación pública es revocar y declarar desierto el mismo, puesto que todos los proponentes incumplen con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.

Del ejercicio valorativo efectuado por el Tribunal y al verificarse que ninguna de las propuestas cumple con las exigencias del Pliego de Cargos, es preciso revocar los efectos declarados a través de la Resolución 352-2017 de 28 de agosto de 2017, por la cual se adjudicó el Acto Público No. **2017-0-14-0-08-LP-011328**, ya citada, proferida por el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT)**, y adecuarlos en conformidad del artículo 56 ordinal 2 de la Ley de Contrataciones públicas (Texto único) bajo el presente escrutinio de la causa.

En lo referente a la fianza de impugnación consignada por el recurrente, este Tribunal considera que la misma debe ser devuelta, porque se ha observado que no ha existido mala fe ni temeridad en la interposición del recurso de impugnación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No. **352 -2017** del **28** de agosto de **2017**, por la cual se adjudicó el Acto Público No. **2017-0-14-0-08-LP-011328**, a la empresa **RENT A KOOPER, S.A.**, para el **ALQUILER DE DOSCIENTAS (200) HORAS DE VUELO EN AERONAVE TIPO HELICÓPTERO CON CABINA, AIRE ACONDICIONADO, PARA USO DE 6 PASAJEROS, MÁS EL PILOTO**, para el **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT)**.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO en virtud de que ninguna de las propuestas cumple con las exigencias del Pliego de Cargos. Si la entidad administrativa mantiene su interés del requerimiento del objeto contractual deberá generar la realización de un nuevo acto público al respecto.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, en concepto de fianza, la fianza de impugnación No. **89B70253**, expedida por ASSA Compañía de Seguros, S.A., de 5 de septiembre de 2017, por un monto de **Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Noventa y Dos Balboas con 00/100 (B/.48,792.00)**, a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/ Ministerio de Vivienda / Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a foja 017-018 del expediente del Tribunal.

21

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público No. 2017-0-14-0-08-LP-011328, al **MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT)**, contentivo de un (1) tomo integrado por 210 fojas útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamáCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su presentación en el portal.

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

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°136-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 56, 120, 129, 130, 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; artículos 81, 354 literal b y 356 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
salvo el voto


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Voto concurrente


KAREN SOLÍS.
Secretaria General Encargada.



JAR/rg



República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 136-2017

Resolución: N°045-Pleno/TACP de 27 de febrero de 2018 (Decisión).

Con el respeto acostumbrado, debemos manifestar que estamos de acuerdo con la decisión a la que arriba la Resolución N°045-Pleno/TACP de 27 de febrero de 2018 (Decisión), en el sentido de revocar la decisión impugnada y declarar desierto el acto de selección de contratista, porque ninguna de las empresas proponentes cumple a cabalidad con lo requerido por el pliego de cargos.

Sin embargo, en cuanto a la valoración positiva que se ha hecho respecto de la póliza de seguro aportada por la empresa recurrente ROTOR JET, S.A., consideramos que no cumple con el pliego de cargos, puesto que, aunque la póliza asegura a la aeronave propuesta para el acto de selección de contratistas, dicha póliza tiene como asegurado a la empresa HELIFLIGHT PANAMA, S.A. y a cada una de sus compañías asociadas y/o subsidiarias y/o afiliadas, individual y conjuntamente.

No obstante, no reposa en el expediente ningún documento que acredite que ROTOR JET, S.A. es una empresa asociada y/o subsidiaria y/o afiliada de HELIFLIGHT PANAMA, S.A., ni se presentó un endoso en el que al menos se acreditara que la compañía de seguros extendía la cobertura del seguro de la aeronave a la operación que de la misma realizara la empresa ROTOR JET, S.A.

Únicamente se aportó un contrato de arrendamiento suscrito entre HELIX CRAFT TRADING CORPORATION, operador de la aeronave, y la empresa proponente ROTOR JET, S.A. En la misma línea, no se acreditó que HELIX CRAFT TRADING CORPORATION, sea es una empresa asociada y/o subsidiaria y/o afiliada de HELIFLIGHT PANAMA, S.A.

Por tanto, estimamos que el riesgo podría no estar cubierto o en todo caso, la compañía de seguros podría alegar no haber sido informada de la operación descrita y considerar que no le correspondía asumir el riesgo.

21

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Expediente: 136-2017
Partes: ROTOR JET, S.A vs MIVI
Resolución: N°045-Pleno/TACP de 27 de febrero de 2018 (Decisión).

En consecuencia, concluimos que la póliza de seguros aportada por la empresa recurrente, referente a la aeronave EUROCOPTER, modelo EC-130B4, número de serie 4840, matrícula HP-9001HT, no cumplía con el pliego de cargos.

Son estas las razones que nos llevan a emitir nuestro voto concurrente.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretario General Encargada



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, DENTRO DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA ROTOR JET, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N°352-2017 DE 28 DE AGOSTO DE 2017 PROFERIDA POR EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

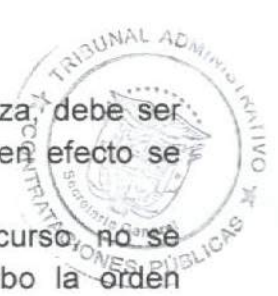


En atención a la facultad que me otorga el artículo 115 del Código Judicial, hago de su conocimiento mi disentir con lo resuelto en la parte motiva y resolutive por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°045 de febrero de 2018, decidieron Revocar la resolución N°352-2017 de 28 de agosto de 2017.

Con todo respeto, soy del criterio que no debió entrar a valorarse el fondo del expediente que nos ocupa en atención a que, desde un inicio el recurso ingresó con una fianza carente de idoneidad para ser valorada, tal como lo advertimos en el salvamento de voto que presentamos con motivo de la resolución N°140-Pleno/TACP de 30 de octubre de 2017 mediante la cual se admitió el recurso de impugnación al que nos referimos.

Mantengo la postura de que la fianza no es de aquellos requisitos formales establecidos en el Decreto Ejecutivo 366 de 2006 susceptibles de ser corregidos según lo expresa el artículo 342 ibídem. En el mencionado salvamento de voto dejé claro lo siguiente:

- La fianza de recurso de impugnación no es parte de los requisitos formales a los que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 342 citado, no es un documento subsanable y debe ser valorado tal cual se recibe; y como quiera que no se encontraba la firma del representante legal como lo exige el Decreto N°317-Leg de 12 de diciembre de 2016, no debía admitirse el recurso de impugnación.
- Los requisitos formales susceptibles de subsanación (Art.342 Decreto Ejecutivo 366 de 2006) son los siguientes:
 - a) Órgano ante quien se formula
 - b) Nombre y apellido o razón social completa, y domicilio del interesado y firma de la persona que presenta el recurso...
 - c) Acto de adjudicación que se impugna, fecha en que se dictó y demás datos relativos al mismo que se consideren pertinentes.
 - d) Relación de los hechos fundamentales en que se basa el recurso
 - e) Pretensiones concretas que se solicitan al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
 - f) Fundamento de derecho
 - g) Pruebas que se acompañan
 - h) Lugar, fecha y firma del recurso
- La fianza de impugnación no constituye una prueba, sino más bien una garantía que el proponente debe adjuntar a su acción recursiva. Y como se desprende el punto anterior, en ninguna parte se lista a la fianza de recurso de impugnación como elemento susceptible de subsanación.
- Ordenar la corrección de la fianza es, a mi concepto, tomar parte, puesto que realizamos una actuación que la ley no ha dispuesto como posible y que en todo caso, beneficia a una de las partes.

- 
- Que si a pesar de todo se ordenó la subsanación de la fianza, debe ser una decisión del pleno y no a través de sala unitaria como en efecto se realizó.
 - Que si bien es cierto, el trámite de subsanación siguió su curso, no se aprecia evidencia física que demuestre que se llevó a cabo la orden indicada en la Resolución N°019/TACP de 27 de septiembre de 2017. Es decir, que su despacho consideró la necesidad de subsanación para continuar con el curso del proceso, mas no dio seguimiento al resultado de la orden efectuada, puesto que como mencioné, no hay evidencias físicas en el expediente que nos lleven a concluir que el documento original fue firmado por el fiado, entonces, no tiene sentido que habiendo el recurrente faltado a la orden dictada, se haya entrado a resolver el fondo.

Siguiendo con el trámite, que ya he manifestado no debió imprimirse, respecto de la resolución que ordenó la corrección, esta fue publicada en el portal el día 28 de septiembre de 2017, por lo que el 4 de octubre, se debió estar presentando la subsanación del documento en cuestión, según el razonamiento del magistrado ponente. Advertimos que lo que se aportó por parte del recurrente y que consta a folio 34 es un acta de reunión extraordinaria de junta de accionistas de la sociedad anónima ROTOR JET, S.A. en la que se autoriza al firmante de la póliza de impugnación, no obstante, no hay en el expediente copias del documento en sí, firmado por quien había sido autorizado, por lo tanto, para mi criterio, no existe para su valoración (principio de sustanciación). Y por otro lado, se evidencia que al momento de la consignación de la fianza, esta persona no estaba autorizada para el trámite.

Así las cosas, si concedido el término de corrección, esta no se realizó en la forma y tiempo correspondiente, procesalmente hablando, tampoco podía continuarse con el estudio en el fondo del recurso de impugnación, pues incumple con uno de los presupuestos básicos para que este pase al análisis de fondo. Se advierte aquí una falla sobre otra y cometida.

En cuanto a la necesidad de firma por parte del fiado, **cito el artículo 10 de la Resolución N°30 de 19 de diciembre de 2007**, por la cual se reglamente la fianza de recurso de impugnación y que expresa lo siguiente:

Artículo 10. El documento de fianza emitida por una compañía de seguros o garantía bancaria deberá contener la siguiente información:

- a) Número de la fianza.
- b) Nombre del fiado o recurrente.
- c) Designación del número del acto impugnado, según el registro en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".
- d) Beneficiario (entidad emisora del acto impugnado/Contraloría General de la República).
- e) Nombre e identificación de la compañía de seguros o de la entidad bancaria que la emita.
- f) Suma máxima de responsabilidad garantizada, de acuerdo a lo indicado en el artículo 3 del presente reglamento.
- g) Declaración de la fiadora según modelo de texto aprobado.
- h) Fecha de expedición de la garantía.
- i) Declaración de que el texto corresponde al aprobado por la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- j) La firma de la fiadora y del proponente recurrente.

He aquí el indiscutible fundamento jurídico en el que baso mi postura, y por el cual no me queda duda que lo que en derecho correspondía era no admitir el recurso; con la ineludible consecuencia que en esta fase a la que forzosamente se ha llevado el conocimiento de este expediente, yo no tenga una opinión en el fondo, puesto que sería tanto como avalar la admisibilidad de algo que era jurídica y procesalmente imposible.

Se evidencian faltas al debido proceso que como administrador de justicia no puedo pasar por alto, por lo que procedo a citar el artículo 32 de nuestra



Constitución Política referente a la garantía constitucional del debido proceso, cuyo tenor es el siguiente:

*Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y **conforme a los trámites legales**, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.*

En efecto, el trámite que se ha dado a la presente acción recursiva desde su inicio no es conforme a los trámites legales, el Tribunal está tomando parte al indicar al impugnante que corrija un documento que no es de aquellos que la ley permite subsanación, y sobre ese error, transcurre el término para la subsanación, sin que el recurrente corrigiera y aun así, se entró a resolver el fondo.

Así las cosas, considero que se está cometiendo un yerro jurídico al decidir el fondo del recurso de impugnación presentado por el licenciado Pablo Ruiz en contra de la resolución N°352-2017 de 28 de agosto de 2017; no obstante, como no es la opinión de la mayoría de los Magistrados (as) que conforman esta colegiatura, es por lo que, con el respeto que nos caracteriza y en la humildad como minoría en el ejercicio de mi derecho a disentir, SALVO EL VOTO.

Su Servidor,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Magistrado


LCDA. KAREN SOLÍS

Secretaria General Encargada

