



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 168-2017

RECURRENTE: CONSORCIO CONSTRUCCIONES OLIMPUS

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°157-2017 de 3 de octubre de 2017, emitida por el Municipio de Panamá, que adjudicó el acto público de selección de contratista No. 2017-5-76-0-08-LV-010909.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN No. 047-Pleno/TACP de 2 de marzo 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.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 339, 340 y s.s., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 7 de julio de 2017, el Municipio de Panamá, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N° 2017-5-76-0-08-LV-010909, en donde participaron tres (3) proponentes: CONSTRUCTORA RALY, S.A., SERVICIOS Y CONSULTORÍA JURADO RUÍZ, S.A. e INVERSIONES OLIMPUS, S.A.

El Municipio de Panamá, luego de las evaluaciones de las diferentes ofertas, decidió mediante Resolución No. 157-2017 de 3 de octubre de 2017, adjudicar el acto

89



público No. 2017-5-76-0-08-LV-010909 a la empresa SERVICIOS Y CONSULTORÍA JURADO RUÍZ, S.A., en atención a la ponderación realizada por la Comisión Evaluadora del presente acto público.

La decisión en comento fue publicada en el portal electrónico el día 3 de octubre de 2017, cumpliéndose así con lo establecido en el numeral 2 del artículo 18 del Texto Único de la Ley N° 22 del 27 de junio de 2006; siendo impugnada por la firma forense MORENO & ARJONA-BUREAU, en representación del Consorcio OLIMPUS, y dentro del término adjetivo positivo que nos gobierna.

El recurso presentado fue admitido por el Pleno de este Tribunal, mediante Resolución N°147-2017-Admisión-Pleno/TACP de 31 de octubre de 2017, y se ordenó a la entidad correspondiente la entrega del Informe de Conducta, el cual fue remitido a la Secretaría General de este Tribunal el día 15 de noviembre de 2017.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El licenciado JAN CHRISTIAN BREWER DÁVILA, de la firma forense MORENO & ARJONA-BUREAU, en su calidad de apoderados especiales del Consorcio CONSTRUCCIONES OLIMPUS, basó su recurso sobre la base de lo siguiente:

Que según el informe de la comisión evaluadora tanto la empresa SERVICIOS DE CONSULTORÍA JURADO RUIZ y CONSORCIO CONSTRUCCIONES OLIMPUS cumplieron con los requisitos de obligatorio cumplimiento y por tanto fueron sometidos a la segunda fase de la evaluación de puntajes.

No obstante lo anterior, el día 5 de septiembre de 2017 su representada presentó ante la Dirección General de Contrataciones Públicas formal acción de reclamo sobre la base de tres puntos básicos. El primero que la carta de intención de financiamiento bancario presentada por la empresa SERVICIOS Y CONSULTORÍA JURADO RUÍZ, S.A., emitida por el banco Banistmo, no cumple con el requerimiento estipulado en el punto No. 14 de otros requisitos del pliego de cargos, al no mencionar ni siquiera el 100% del valor de la obra ni tampoco el valor total de la obra. Que en la segunda fase de asignación de puntajes y ponderación de las propuestas se calificó de forma errónea lo concerniente a la experiencia del Director de Obra César Castillo, y tercero, que el albañil acreditó su experiencia de cinco (5) años solicitados en el pliego de cargos.

Sostiene el recurrente que la acción de reclamo en mención fue admitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas y en donde se ordenó anular

9



parcialmente el informe de la comisión evaluadora del acto público en estudio convocado por el Municipio de Panamá.

Sigue argumentando el licenciado BREWER DÁVILA, que a pesar de la decisión de la Dirección General de Contrataciones Públicas, la resolución de fondo del Municipio de Panamá dio como válida la carta presentada por SERVICIOS Y CONSULTORÍA RUÍZ, S.A.

III. ALEGATOS DE TERCEROS:

De conformidad al informe de trámite que reposa a foja 59 del expediente del Tribunal, no se presentaron escrito de alegatos de terceros.

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Conocidos los argumentos en que se fundamenta la presente acción recursiva administrativa, y evacuados los trámites que la ley establece, se procede a decidir la controversia, agotando con ello la vía gubernativa.

Se está frente a un procedimiento de Licitación por Mejor Valor, el cual es un procedimiento de selección de contratista en el que el precio no es el factor determinante, que podrá realizarse cuando los bienes, las obras o los servicios que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00). Procedimiento en donde se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que el mismo cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

Teniendo en mente el concepto indicado, procederemos a verificar las distintas ofertas, a fin de determinar cuál de las mismas cumple con los requisitos obligatorios de los términos de referencia y goza de la mayor ponderación para ser beneficiada del acto público en debate, o de lo contrario declararlo desierto por no cumplir con los requisitos del pliego de cargos.

Empezamos con el análisis de la propuesta del CONSORCIO CONSTRUCCIONES OLIMPUS, quien ofertó Ochocientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Cuarenta y Nueve Balboas con 87/100 (B/.851,549.87). Se trata de una oferta consorcial, formada por las empresas INVERSIONES OLIMPUS, S.A. y GPG CONSTRUCTORES, S.A., lo que implica que su propuesta debió ser presentada a nombre del consorcio CONSTRUCCIONES OLIMPUS; sin embargo, observamos que el formulario de propuesta que reposa a foja 489 del expediente administrativo, la oferta

21



es presentada con el nombre de una de las empresas y no a nombre del consorcio, contrariando el contenido del punto 22 del pliego de cargo electrónico que indica que se debe colocar el nombre del proponente, siendo este CONSORCIO CONSTRUCCIONES OLIMPUS y no INVERSIONES OLIMPUS, S.A., por lo que, al constituirse una asociación accidental, la oferta debió indicar el nombre exacto y no el de una de las empresas de forma individual como en efecto sucedió. Además. El artículo 4 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, sostiene que dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, significando ello que el formulario debió señalarse el nombre de la asociación accidental y no como una empresa individual.

Por otro lado, apreciamos que el personal encargado de la obra no son los mismos profesionales que se encuentran registrados en la certificación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, por lo tanto tampoco cumple.

A propósito del tema, nos permitimos transcribir un extracto de la Resolución No. JTIA-609 de 29 de octubre de 2003, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, que reglamenta la Ley No. 15 de 1959, que resuelve lo siguiente:

"1. Las empresas en actos públicos o privados de contratación de obras o actividades de Ingeniería y Arquitectura deben estar registrada en la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deben estar domiciliada 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.

2. Los entes públicos o privados quedan obligados a rechazar de plano las ofertas de las personas o empresas que no cumplan con este requisito durante los actos públicos o privados que fuesen convocados por ellos".

Lo anterior significa que, los responsables de las obras, llámese ingeniero o arquitecto, deben ser idóneos, prestar su servicio regular y probar subordinación jurídica, subordinación que no ha sido probada en el presente caso.

Siguiendo con el análisis de las propuestas, corresponde verificar la presentada por SERVICIOS Y CONSULTORÍA JURADO RUIZ, S.A., con un precio de Ochocientos Treinta y Ocho Mil Setecientos Sesenta y Siete Balboas con 70/100 (B/.838,767.70).

21



Del examen de los documentos aportados por la empresa en estudio, compartimos el concepto de la recurrente, cual es que la carta de intención de financiamiento no indica que la entidad bancaria estará abierta a financiar el proyecto por el monto total, es decir, al cien (100) porciento, de conformidad al punto No. 14 de los otros requisitos de los términos de referencia. De igual forma, ninguno de los trabajadores a realizar la obra se encuentra dentro del registro del personal que actuarán como profesionales de conformidad a la certificación de la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos que aportó el representante legal de la empresa SERVICIOS Y CONSULTORÍA JURADO RUÍZ, S.A., lo que significa que tampoco puede gozar de la adjudicación del acto público que nos mantiene ocupados.

Por último, corresponde el examen de la empresa CONSTRUCTORA RALY, S.A., quien participó del acto público por la cantidad de Novecientos Cuarenta y Dos Mil Setecientos Balboas con 00/100 (B/.942,700.00). Analizada la documentación que fue presentada de manera presencial el día 16 de agosto de 2017, vemos que no cumple con la declaración jurada sobre medidas de retorsión, al presentar un documento con temas que no satisfacen los que son requeridos en la Ley No. 48 de 26 de octubre de 2016, tales como indicar que no es una persona jurídica incorporada, domiciliada, controlada, organizada, constituida, administrada o con domicilio principal en un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la ley, entre otros.

No basta con señalar que no es una persona natural de un Estado al que se le aplican medidas de retorsión conforme a la ley, sino también declarar los nuevos parámetros señalados por la ley que subrogó la Ley No. 58 de 2002, sobre todo por ser el motivo principal de la subrogación.

Tampoco cumple con el punto No. 21 de otros requisitos del pliego de cargos, al presentar un recibo de agua para querer demostrar la dirección física de la empresa; no obstante, la dirección que aparece plasmada en el documento, no hace referencia a la empresa CONSTRUCTORA RALY, S.A.

Así las cosas, consideramos que se debe aplicar el contenido del numeral No.2 del artículo 56 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, que se refiere a la declaratoria de desierto cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. Ello en razón de que, luego de realizar el análisis de cada una de las propuestas participantes, ninguna cumple con las condiciones propuestas por la entidad para el Diseño y Construcción de Veredas de Concreto en el Sector 5, 2 y 2 en el Corregimiento de la 24 de Diciembre.

21



Esta decisión la hemos tomado en virtud del artículo 54 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, que faculta al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para anular o modificar el informe de la comisión evaluadora. Por ello, luego de la revisión de cada uno de los expedientes administrativos contentivos de la documentación de los proponentes, se optará por la modificación del nuevo informe de la comisión evaluadora, sin la necesidad de recurrir a los comisionados, manteniendo únicamente con la ponderación de las propuestas para arribar a la decisión, por considerar que se ha realizado en contradicción a lo establecido en el pliego de cargos.

Así las cosas, y tomando en consideración el numeral 5 del artículo 19 de la ley positiva, referente al Principio de Economía, que adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten, se procederá a resolver el fondo de la controversia administrativa, sin la participación de la comisión evaluadora, utilizando el remedio procesal otorgado por el último párrafo del artículo 54 del Texto único de la Ley N° 22 de 2006.

“Artículo 54. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora...

...

...

El informe de la comisión no podrá ser modificado ni anulado, salvo que por mandamiento del representante legal de la entidad, la Dirección General de Contrataciones Públicas o el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se declare que se hizo en contravención de lo dispuesto en esta Ley o el pliego de cargos. En estos casos, las autoridades antes mencionadas cuando ordenen un nuevo análisis total o parcial de las propuestas, ya sea por parte de la misma comisión o de una nueva comisión, dicho informe total o parcial deberá emitirse en un plazo no mayor de tres días.

Conforme lo anterior, este Tribunal cuenta con la capacidad de anular o modificar los informes de las comisiones evaluadoras o verificadoras y decidir de manera directa, sin necesidad de que tengan que remitir la actuación a los comisionados para que procedan a realizar otro estudio de las propuestas, lo cual se sitúa dentro del marco del debido proceso, puesto que no se usurpa ninguna función en particular, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en fallo de 1 de diciembre de 2015, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, razón por la cual se procede a decidir el fondo del asunto.

De igual forma, el artículo 120 de la ley positiva otorga a este Tribunal la facultad de conocer en única instancia, en los procedimientos de selección de contratista, recurso de impugnación en contra del acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas emitidas por las

9



entidades. Por su parte, el Decreto Ejecutivo N° 366 de 28 de diciembre de 2006, nos da competencia para revocar lo actuado por la entidad contratante. Es decir, no limita el radio de acción al momento de decidir.

Luego de indicadas las normas jurídicas que sustentan la postura de resolver directamente el recurso de impugnación, sin necesidad de concepto de la comisión evaluadora, es menester exteriorizar que no se comparte el contenido de los informes de la comisión evaluadora.

Respecto a la fianza consignada, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención a las consideraciones externadas, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el Informe de la Comisión Evaluadora, por haberse realizado en contravención de lo dispuesto en el pliego de cargos, manteniendo únicamente la parte que se refiere a la ponderación.

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes, los efectos de la Resolución N° 157-2017 de 3 de octubre de 2017, proferida por el Municipio de Panamá, que adjudicó el acto público No. 2017-5-76-0-08-LV-010909 a la empresa SERVICIOS y CONSULTORÍA JURADO RUÍZ, S.A., por las consideraciones fundamentadas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

TERCERO: DECLARAR DESIERTO el acto público N°2017-5-76-0-08-LV-010909, iniciado por el Municipio de Panamá, por las consideraciones sustentadas en la presente decisión administrativa.

CUARTO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del Recurso de Impugnación N° 01-40-9891 de 9 de octubre de 2017, expedida por Seguros La Floresta con un límite máximo de responsabilidad de Ciento Veintisiete Mil Setecientos Treinta y Dos Balboas con 48/100 (B/.127,732.48), la cual se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Municipio de Panamá/Contraloría General de la República, cuya diligencia de consignación reposa a fojas 26 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público de Licitación por Mejor Valor N° 2017-5-76-0-08-LV-010909, al Municipio de Panamá, contentivo de un (1) tomo integrado de quinientas veintiséis (526) fojas útiles.

51

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

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°168-2017/TACP previa anotación en el registro respectivo

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, numeral 28; 43, 103, 129, y 130 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial No.26829 de 15 de julio de 2011; Artículos 341, 342 y s.s., del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

CONCURRO EN EL VOTO.


KAREN S. SOLÍS M.
Secretario General



'18 MAR16 02:48PM

TA de CP



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO

Del Despacho de: **Magistrado José Aranda Ríos**

Resolución No. 047-Pleno/TACP de 2 de marzo de 2018.

Su servidor considera prudente y necesario disentir del criterio asumido hoy por la mayoría colegiada de este Tribunal, sustentando con verticalidad objeciones al método argumentativo asumido para estructurar las motivaciones del dictamen jurisdiccional emitido. Aun cuando comparto la orientación de la decisión en el fondo, me son propias algunas digresiones relacionadas con puntos de la decisión:

Y es que, con aplomo a los postulados de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, no comparto lo concerniente a lo señalado en la página 3 y 4 , último párrafo del profereimiento que indica “que el formulario de propuesta que reposa a foja 489 del expediente administrativo, la oferta es presentada con nombre de una de las empresas y no a nombre del consorcio”. Resulta ficticio lo aseverado si lo confrontamos con la oferta presentada, la cual a pesar que cuenta con el membrete de una de las empresas que conforman la sociedad accidental, se denota que el formulario *in comento* se rubricó a nombre del consorcio y su representante legal. Nos permitimos realizar una reproducción material del documento en mención:



INVERSIONES OLIMPOS, S.A.
RUC: 155635057-2-2016 D.V. 70

Panamá, 16 de agosto de 2017

Señores
MUNICIPIO DE PANAMÁ
Panamá, Rep. De Panamá

Presentamos Propuesta para: LICITACION POR MEJOR VALOR para el PROYECTO DE "DISEÑO, ESTUDIOS Y CONSTRUCCION DE VEREDA DE CONCRETO EN EL SECTOR 2, 3 Y 5 CORREGIMIENTO 24 DE DICIEMBRE".

Nombre Persona Natural: DANIEL EZRA HAFEITZ SASSON
Cedula: 8-760-1018
Dirección Punta Pacifica Edificio Pacific Village
Teléfonos: 6618-7372
Correo Electrónico: danielhafeitz@gmail.com

Nombre Persona Jurídica: INVERSIONES OLIMPOS, S.A.
RUC: 155635057-2-2016
Dirección: Punta Pacifica Edificio Pacific Village Piso 6, San Francisco
Apartado Postal: 0816-01976
Teléfonos: 262-8000
Correo Electrónico: danielhafeitz@gmail.com
Representante Legal: DANIEL EZRA HAFEITZ SASSON

Nombre y Dirección de las personas adicionalmente autorizadas para que indistintamente puedan recibir notificaciones y efectúen las mismas a nombre de la empresa o persona participante: EZRA HAFEITZ CEDULA 8-457-342, Punta Paitilla Villa Marina #34, 6615-2203

VALOR DE LA FIANZA: \$95,500.00, que cubre el 10% del IMPORTE O VALOR TOTAL DEL PRECIO DE REFERENCIA, con validez de 120 días calendario.

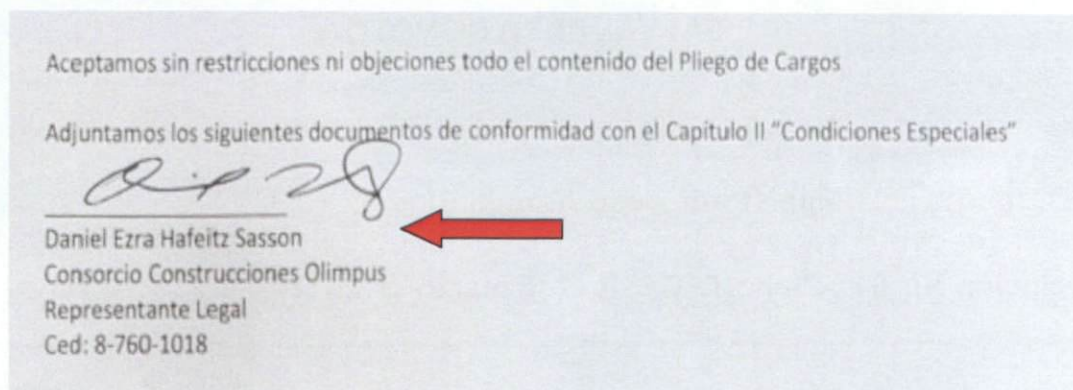
Nuestra propuesta contempla e incluye todos los impuestos aplicables de acuerdo a las leyes vigentes en el República de Panamá

Nuestra oferta es por la suma de **OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES CON 87/100 (B/\$51,549.87)**, con el desglose de precios que se anexa.

VALIDEZ DE LA OFERTA: 120 días calendario

PLAZO DE ENTREGA: 365 días a partir de la orden de proceder.

Teléfonos: (507) 262-8000, (507) 262-1274, Fax: (507) 262-1974
Punta Pacifica, PH Pacific Village, Piso 6



Con incuestionable claridad se observa que el formulario de propuesta cuenta con la firma del señor Daniel Ezra Hafeitz Sasson, quien fue la persona designada para fungir como representante legal del consorcio, tal como se aprecia a folios 458 al 460 del expediente del Tribunal, y a su vez en el documento supra citado se observa que actúa en representación del consorcio, por lo que soy del criterio que la propuesta cumple con lo solicitado en este punto.

Es de rigor recordar que en la valoración de los documentos de la propuesta (y en todas las etapas de la actividad precontractual pública) los requisitos y condiciones del pliego deberán apreciarse conforme a los principios la contratación pública, entre ellos y específicamente lo normado en el artículo 19 numeral 12, que señala al respecto lo siguiente:

“11. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales no otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma expresa lo exijan el pliego de cargos o las leyes especiales.....”

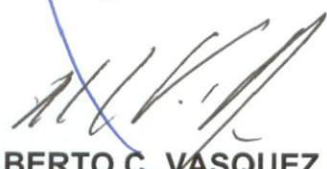
Como se nota del texto citado debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal, desde el diseño de cargos y en todas las etapas de la contratación; razón por el cual los cargos de censura realizados a la oferta del Consorcio Olympus no son de recibo para nuestro despacho, en el contexto de una interpretación menos restrictiva de la ley y en aras de la amplitud a una concurrencia mayor de los intervinientes del acto público en pro del interés general.

Razones antes expuestas por las cuales concurrimos en el voto,
salvando nuestra opinión de la parte motiva de la resolución;

Panamá, 10 de marzo de 2018.



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



ALBERTO C. VASQUEZ R.
Secretario General

