



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 199-2017

RECURRENTE: AGUASEO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.098 de 20 de diciembre de 2017, por medio de la cual se adjudica el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-16-0-03-LP-012385, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.070-2018-TACP de 11 de abril de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los Recursos de Impugnación en contra de las resoluciones u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas, en el que se consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias.

I. ANTECEDENTES.

El 15 de noviembre de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) celebró el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-16-0-03-LP-012385, para el *mantenimiento de área verdes comunes que incluye: corte, limpieza del sistema de drenaje pluvial, limpieza de los cordones de aceras y recolección del material orgánico e inorgánico, en las diferentes comunidades de las áreas revertidas del sector Atlántico*, con precio de referencia de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO BALBOAS CON 00/100 (B/.1,471,464.00).

Al acto público se presentaron las propuestas que se detallan a continuación:

RUC	Nombre Proponente	Fecha y Hora Ingreso Oferta	Precio Total Oferta
22089511774586v	HOMBRES DE BLANCO CORPv	15-11-2017 02:44 p.m.	1,397,890.80
271773-1-406185-59	AGUASEO, S.A.	15-11-2017 02:17 p.m.	1,397,890.80
2625926-1-837340-62	constructora m&n, s.a.	15-11-2017 03:25 p.m.	1,397,891.96
55507-1-371851-61	Compañía Los Delfines	15-11-2017 03:11 p.m.	1,471,093.25
110754-1-380063-79	MULTIWORKS, S.A.	15-11-2017 01:54 p.m.	1,397,912.76

En el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, la entidad publicó el Informe de Verificación de las propuestas, el 6 de diciembre de 2017 y el 20 de diciembre de 2017, publicó la Resolución No.098 de 20 de diciembre de 2017, a través de la cual se adjudica el acto público en estudio, pronunciando que el 28 de diciembre de 2017 fue objeto de RECURSO DE IMPUGNACIÓN ante este Tribunal, por el licenciado Alexander Zuleta, actuando como apoderado especial de la empresa

[Firma manuscrita]

recurrente AGUASEO, S.A.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Prevía verificación del cumplimiento de la normativa aplicable al recurso de impugnación, el Tribunal procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la Ley y su reglamento, admitiendo el mismo a través de la Resolución No.006-2017-Pleno/TACP de 5 de enero de 2017 (Admisión), publicada en el sistema electrónico PanamaCompra el 24 de enero de 2018.

III. PRETENSIONES DE LA RECURRENTE.

A criterio de la parte actora el acto público que nos ocupa debe ser anulado, ya que según señala el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), al convocar, celebrar y adjudicar el acto público sobre bienes municipales de uso público, usurpó competencias que son propias del Municipio de Colón lo cual, de conformidad con el artículo 134 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, se traduce en causal de nulidad absoluta, por tratarse de un acto celebrado por decisión de autoridad que carece de competencia para adjudicar mismo.

Adicionalmente, expuso que la propuesta del CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, adjudicataria del acto público, debe ser descalificada dado que la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., que forma parte de dicho consorcio, suministró información falsa en un acto de selección de contratista celebrado por otra entidad en junio 2016, razón por la cual estima que conforme a la Ley 22 de 27 de junio de 2006 dicha empresa debió ser inhabilitada para contratar con el Estado.

Así también, señala la actora que la propuesta del CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, no cumple debido a que presenta un precio indeterminado en el renglón 2 de Sherman, el cual, al recalcular con los montos correctos, resulta NUEVE BALBOAS CON 72/100 (B/.9.72) más cara que la presentada por la recurrente.

Continuó refiriéndose a las demás propuestas participantes, indicando que la oferta de MULTIWORKS, S.A. presentó montos errados en dos (2) renglones, consecuentemente el monto final de su oferta también es erróneo.

Respecto a las cartas comerciales aportadas por la COMPAÑÍA LOS DELFINES, S.A., indicó que poseen el número de acto público equivocado, la declaración jurada de medidas de retorsión no tiene sello notarial y en el renglón 2 de Sherman el precio está errado, así también sostuvo que la subsanación de una serie de documentos de dicha propuesta, no debe ser tenida en cuenta, dado que incumplió las instrucciones establecidas en el pliego de cargos.

Aseveró que los comisionados designados por el MEF, de manera subjetiva evaluaron la propuesta de AGUASEO, S.A. al señalar que la misma no cumple el requisito relacionado a los equipos propios o por alquilar.

Por todo lo anterior, solicitó a este Tribunal que una vez comprobados los vicios de nulidad, ordene al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) cancelar el acto público.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD.

El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante la Nota No.MEF-2018-5708 de 25 de enero de 2018 (foja 103 del expediente jurídico), suscrita por la Directora de Administración y Finanzas, solicitó prórroga para la remisión del informe de conducta y el expediente administrativo, en atención al numeral 2 del artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, concedida a través de la Resolución No.003-2018-TACP de 29 de



21



enero de 2018 (Prórroga).

Por consiguiente, mediante Nota No.MEF-2018-8721 de 6 de febrero de 2018, fueron remitidos fotocopia autenticada del expediente administrativo (foja 121 del expediente jurídico) y el informe de conducta, que en lo medular contiene un recuento del procedimiento llevado a cabo, desde la convocatoria hasta su adjudicación, resaltando que la Comisión Verificadora designada por el MEF, previo a remitir su informe, corroboró con la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura (SPIA) la veracidad de la resolución de inscripción de la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP. ante dicho ente.

Así también destaca en el informe, que se coordinó con la empresa AGUASEO, S.A. la visita para corroborar lo referente a los equipos, conforme al pliego de cargos, y como resultado de la verificación en sitio se estableció que dicha propuesta no cumple el requisito.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, este Tribunal procede de inmediato a resolver el fondo del presente recurso, tomando en consideración que el mismo versa sobre aspectos estrictamente jurídicos.

Corresponde analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el expediente administrativo y en el sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, en contraste con los argumentos esgrimidos por la recurrente y la entidad licitante a fin de resolver la presente encuesta.

Como quedó expuesto la recurrente AGUASEO, S.A. se opone a la adjudicación otorgada al CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, también cuestiona la competencia del MEF para celebrar el acto público que nos ocupa y estima que, a diferencia del resto de los proponentes, su propuesta si cumple el pliego de cargos.

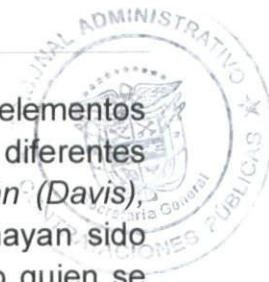
Frente a lo anterior la entidad señala que, previa a la emisión del informe recomendando la adjudicación del acto público No.2017-0-16-0-03-LP-012385, la Comisión Verificadora elevó consulta a la Junta Técnica de Ingenieros y Arquitectos (JTIA) respecto a la validez de resolución de la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP., que forma parte del CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, así también indicó que lo expuesto en relación al incumplimiento de la empresa AGUASEO, S.A., con el requisito de equipos propios o alquilados, fue verificado en visita realizada conforme se estableció en el pliego de cargos.

Resulta primordial referirnos a lo expuesto por la recurrente, en cuanto a que el acto público de selección de contratista está viciado de nulidad, ya que considera que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) usurpó competencia que es propia del Municipio de Colón, al respecto conforme la Ley No.2 de 10 de marzo de 2014, que modificó la Ley 97 de 1998 que creó dicho ministerio, entre sus funciones se encuentran administrar, conservar y vigilar los bienes que pertenecen a la República de Panamá, con excepción de aquellos bienes cuya administración esté atribuida expresamente a otros ministerios o a entidades del sector descentralizado.

En consonancia con lo anterior el Decreto Ejecutivo No.67 de 25 de mayo de 2006, por el cual se creó la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos dentro de la estructura del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), tiene entre sus funciones custodiar, conservar y administrar durante el tiempo indispensable para su adjudicación definitiva, aquellos bienes revertidos que por su condición particular así lo requieran.

Establecido aquello, destacamos que sobre la actora recae la carga de la prueba y en

[Handwritten signature]
21



el presente recurso la recurrente no argumentó y mucho menos aportó elementos probatorios que nos lleven a concluir que las áreas revertidas de diferentes comunidades del sector Atlántico, a saber *José D. Espinar, José D. Bazán (Davis), Margarita, Arco Iris, Mindí, Monte Esperanza, Loma Dorada y Sherman*, hayan sido traspasadas al Municipio de Colón, para que de esta forma sea este último quien se encargue de conservar las mismas; adicionalmente en el sitio electrónico de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos (UABR), se aprecia listado de propiedades a la venta mediante el procedimiento de subasta pública (ubicadas en dichas comunidades), lo que a todas luces evidencia que no han sido adjudicadas, por tanto este Tribunal considera que no le asiste razón a la empresa AGUASEO, S.A.

Según la actora, el MEF no debió adjudicar el acto público No.2017-0-16-0-03-LP-012385 al CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, ya que la empresa HOMBRES DE BLANCO CORP. miembro del consorcio, fue descalificada en acto público de la Lotería Nacional de Beneficencia, debido a que presentó una falsa Resolución de Inscripción ante la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, por lo que estima la recurrente que conforme a los artículos 15 y 20 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, dicha empresa debe estar inhabilitada para contratar con el Estado, frente a ello este Tribunal considera importante citar el artículo 117 de la Ley de Contrataciones Públicas:

"Capítulo XVI Inhabilitación

Artículo 117. Competencia. *La competencia para inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compra recae en el representante de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función. La sanción de inhabilitación se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato. Será responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentar esta materia.*

Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, la cual será de tres meses a tres años, dependiendo de la reincidencia, de la cuantía del contrato y de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte de su actuación, las personas naturales o jurídicas que incurran en falsedad o en fraude en el acto de selección de contratista, en el procedimiento excepcional de contratación o durante la ejecución del contrato, de la adenda o de la orden de compra, comprobado en el proceso de resolución administrativa del contrato u orden de compra, serán inhabilitadas por la Dirección General de Contrataciones Públicas por un periodo mínimo de dos años.

Cuando concurren en forma simultánea dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, entrando a regir la posterior al día siguiente de la finalización de la sanción anterior". (el subrayado es nuestro)

Sumado a lo anterior, el acto público de selección de contratista No.2017-2-82-0-08-LV-012765 de la Lotería Nacional de Beneficencia, referido por la parte recurrente, no está siendo ventilado en los estrados de este Tribunal, dado que sobre el mismo no fue presentado recurso alguno, por lo que nos vemos imposibilitados de pronunciarnos al respecto.

Ahora bien, entramos en el análisis de las propuestas en donde primeramente encontramos que la propuesta presentada por CONSTRUCTORA M & N, S.A., fue rechazada por la entidad debido a que no cumple con la vigencia estipulada en el pliego de cargos.

Se observó empate de precio entre las ofertas de CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO y AGUASEO, S.A., por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA BALBOAS CON 80/100 (B/1,397,890.80), por lo que procedimos a evaluar cada una de ellas, iniciando con la propuesta de la empresa

[Handwritten signature]



AGUASEO, S.A.

Confirmamos lo indicado por la Comisión Verificadora en su informe, al referirse al requisito 19.11, ya que de las tres (3) cartas referencias aportadas por la hoy recurrente, dentro del período de subsanación, las expedidas por la Alcaldía del Distrito de Colón y el Ministerio de Educación versan sobre el mismo contrato (fojas 641 y 643 del expediente administrativo), por lo que conforme al pliego de cargos solo una (1) se acepta válida y en cuanto a la carta expedida por la Zona Libre de Colón, no cumple debido a que el servicio prestado por AGUASEO, S.A. a esa entidad, no es similar al objeto contractual del acto público que nos ocupa (foja 642 del expediente administrativo).

Aunado a lo anterior, encontramos que si bien la proponente AGUASEO, S.A. presentó el *formulario de equipo propio o por alquilar, del requisito 19.15*, el mismo contemplaba la verificación en sitio de los equipos, visita que fue coordinada como se observa de foja 679 a 681 del expediente administrativo y como resultado de dicha inspección los comisionados indicaron en su informe, que los equipos de propiedad de dicha empresa no se encontraron y otros estaban, pero en menor cantidad a la requerida en el pliego de cargos (fojas 706 y 707 del expediente jurídico), por tanto no cumple.

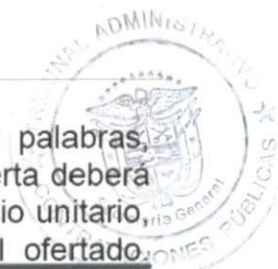
Cabe destacar que no se observa un informe de inspección a los equipos, sin embargo, de fojas 717 a 719 del expediente administrativo, reposan fotos de los equipos durante la visita, adicional a ello llama la atención que la recurrente en el escrito del recurso, se limita a señalar que cumple el requisito, porque actualmente es la empresa que presta el servicio objeto contractual del acto público que nos ocupa.

Proseguimos con la verificación de la propuesta de CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, la cual cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, sin embargo, es necesario referirnos al supuesto incumplimiento del formulario de propuesta, específicamente en el renglón 2 Sherman, argumentado por la recurrente.

En el modelo de formulario de propuesta, anexado al pliego de cargos y modificado mediante la Adenda IV, se observa lo siguiente:

"SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES COMUNES QUE INCLUYE: CORTE, LIMPIEZA DEL SISTEMA DE DRENAJE PLUVIAL, LIMPIEZA DE LOS CORDONES DE ACERAS Y RECOLECCIÓN DEL MATERIAL ORGÁNICO E INORGÁNICO EN LOS SECTORES DE:					
COMUNIDAD	HECTAREAS TOTALES APROXIMADAS	PRECIO POR HECTAREA	PRECIO UNITARIO MENSUAL	DURACIÓN (MESES)	VALOR (B/.)
José D. Espinar, José D. Bazán (Davis), Margarita, Arco Iris, Mindí, Monte Esperanza y Loma Dorada	54.00			36	
Sherman	48.25			36	
				SUBTOTAL	
				ITBMS 7%	
TOTAL HAS.	102.25			TOTAL	

21



En caso de discrepancia entre las sumas expresadas en números y palabras, prevalecerá lo expresado en palabras sobre lo numérico. El total de la oferta deberá corresponder al resultado de la operación aritmética aplicada sobre el precio unitario, prevaleciendo el precio unitario, siempre que no supere el monto total ofertado.

Igualmente cuando el formulario no esté firmado por el Representante Legal o Apoderado Legal de la empresa, se podrá subsanar hasta antes que culmine el acto de apertura de ofertas.

...”

A foja 463 del expediente administrativo reposa el formulario de propuesta del CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO, quien en el renglón dos (2) ofertó como precio unitario mensual B/.17,390.00, monto que al ser multiplicado por los 36 meses de duración del servicio, arroja el resultado B/.626,040.00 y pese a que equivoca el precio por hectárea, conforme las indicaciones contenidas en el modelo anexado al pliego arriba citado, es el precio unitario el que prevalece siempre que no supere el monto total ofertado y en el caso que nos ocupa así ocurre.

Por todo lo antes analizado lo procedente es confirmar la Resolución No.098 de 20 de diciembre de 2017, proferida por el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF), mediante la que se adjudicó al CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-16-0-03-LP-012385, por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA BALBOAS CON 80/100 (B/.1,397,890.80), conforme lo dispone el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006:

“Artículo 354: (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:

a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,

...”

Respecto a la fianza de Recurso de Impugnación, considera este Tribunal que la actuación del recurrente no ha sido temeraria, por lo que se procederá con su devolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.098 de 20 de diciembre de 2017, mediante la cual el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF), adjudicó al CONSORCIO MEF-ATLÁNTICO el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2017-0-16-0-03-LP-012385, para el *mantenimiento de área verdes comunes que incluye: corte, limpieza del sistema de drenaje pluvial, limpieza de los cordones de aceras y recolección del material orgánico e inorgánico, en las diferentes comunidades de las áreas revertidas del sector Atlántico*, por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA BALBOAS CON 80/100 (B/.1,397,890.80).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución a la recurrente AGUASEO, S.A., de la Fianza No.072-001-000026567-000000 emitida por Cía. Internacional de Seguros, S.A., el 27 de diciembre de 2017, por un límite máximo de responsabilidad de DOSCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES BALBOAS CON 62/100 (B/.209,683.62), según la Diligencia de Consignación No.156 de 28 de diciembre de 2017, que reposa a foja 083 del expediente jurídico.

TERCERO: DEVOLVER al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF), la fotocopia autenticada del expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista No. 2017-0-16-0-03-LP-012385, el cual consta de cuatro (4) tomos, con un total de ochocientos cuarenta y cuatro (844) folios, según informe secretarial de 6 de febrero de 2018, que reposa a foja 134 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida, transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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

SEXTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.199-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 3, 42, 103, 117, 120, 129, 130 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, Ley No.2 de 10 de marzo de 2014 y Decreto Ejecutivo No.67 de 25 de mayo de 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

