



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 031-2018

RECURRENTE: COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. 036 de 19 de marzo de 2018, proferida por el Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), dentro del Acto Público N° 2017-1-35-0-06-LV-006974.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución No. 142-2018-Pleno/TACP de 26 de junio de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública en Panamá y crea en su artículo 120 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 una resolución u otro acto que adjudique o declare desierto un acto público o por una resolución u otro acto administrativo en el cual se rechazan las propuestas, emitidas por las entidades en 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 339, 340 y s.s., establece las condiciones y requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

Cabe agregar que el presente recurso fue convocado el día 19 de octubre de 2017, cuya fecha de presentación de ofertas ocurrió el día 27 de diciembre de 2017 y recurrido el día 20 de marzo de 2018, lo que significa que no le es aplicable las normas contenidas en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por Ley No. 61 de 2017, por el tema de la aplicación de la ley en el tiempo, de conformidad al contenido del artículo 100 de la Ley No. 61 de 2017, que describe que a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se les aplicará las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. En la celebración de los procedimientos de selección de contratistas que se efectúen en virtud de acuerdos o convenios de préstamos con

[Firma manuscrita]



organismos financieros internacionales o con gobiernos extranjeros, se aplicarán las disposiciones sobre contratación pactadas en estos acuerdos o convenios.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento del numeral 1 del artículo 25 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, el Instituto Panameño de Deportes realizó la convocatoria del Acto Público N° 2017-1-35-0-06-LV-006974, el cual fue publicado en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 19 de octubre de 2017, para el "Estudio, Diseño y Construcción de dos (2) Canchas Sintéticas en el Distrito de Parita, Corregimientos de Paris y Potuga, Provincia de Herrera".

De conformidad al pliego de cargos la fecha para la presentación de las propuestas fue establecida para el día 27 de diciembre de 2017, desde las 9:00 hasta las 10:00 de la mañana, y para el mismo día, pero a partir de las 10:01 de la mañana, se estableció la fecha y hora para la apertura de las ofertas; procedimiento al que se le fijó un precio de referencia de Un Millón Novecientos Diez Mil Ochocientos Cincuenta Balboas con 00/100 (B/. 1,910,850.00).

Luego del cumplimiento del ritual descrito en líneas anteriores, el Instituto Panameño de Deportes decidió adjudicar el Acto Público N°2017-1-35-0-06-LV-006974, al Consorcio ADISA-STADIUM, siendo la segunda empresa de menor precio, y ser la de mejor ponderación según los miembros de la Comisión Evaluadora del presente procedimiento de selección de contratista.

La decisión en referencia fue recurrida por la licenciada SILVIA PATRICIA RÍOS, en nombre y representación de la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., por considerar que su representada es la que cumple a cabalidad con todos los requisitos obligatorios y criterios técnicos, administrativos, económicos exigidos en los términos de referencia.

Con la acción recursiva presentada la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., por intermedio de su apoderado especial adjuntó al libelo del recurso de impugnación, la fianza No. FIAN-15300000024218, con un límite máximo de responsabilidad de Doscientos Cincuenta y Siete Mil Novecientos Sesenta y Cuatro Balboas con 75/100 (B/. 257,964.75), que representa el 15% del valor de la propuesta presentada por el impugnante, cumpliendo así con unos de los presupuestos de ley exigidos en el artículo 103 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, quedando dicha fianza a orden de este Tribunal y como beneficiarios el Instituto Panameño de Deportes/Contraloría General de la República, cuya Diligencia de Consignación reposa a foja 26 del expediente del Tribunal.

9 R



II. ADMISION DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El recurso de impugnación fue admitido mediante Resolución N°041-2018-Admisión/TACP de 12 de abril de 2018, y en la misma se ordenó correr traslado al Instituto Panameño de Deportes, así como requerir el informe de conducta y copias debidamente autenticadas del expediente administrativo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 130 de la ley positiva de contrataciones públicas.

III. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

La parte actora solicita a este agosto Tribunal, que se ordene la revisión de las actuaciones observadas en el acto de selección de contratista que nos ocupa, señalados como hechos violatorios de la ley positiva y su reglamentación, se ordene la rectificación de lo actuado, previa revocatoria del informe de la comisión evaluadora y se restablezca el derecho vulnerado a su representada adjudicándole el acto público No. 2017-1-35-0-06-LV-006974, basando su postura en los siguientes argumentos:

Considera la jurista que no le asiste la adjudicación al Consorcio ADISA STADIUM, al no cumplir con una serie de requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, como lo es el caso del formulario de propuesta, la declaración jurada sobre medidas de retorsión, la idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, las cartas de trabajos sobre la experiencia en construcción de diseños de obras similares, la muestra física de un segmento del material de revestimiento a utilizar en la cancha, la declaración bajo gravedad de juramento del artículo 16 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y el cronograma de ejecución.

En el caso del incumplimiento del formulario de propuesta, sostiene que se debe a que el documento fue presentado en nombre de uno de los miembros del consorcio. En la declaración jurada sobre medidas de retorsión, manifiesta que la notaria no indicó si la comparecencia fue personalmente. La idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura no certifica la actividad de arquitectura que se requiere para el desarrollo del objeto contractual. También sostiene que no satisface el cronograma de trabajo, por ser contrario al pliego de cargos, entre otras cosas.

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

En cumplimiento del ordinal cuarto de la resolución de admisión, la entidad presentó ante la Secretaría General de este Tribunal el Informe de Conducta, y el expediente administrativo, en la cual hace un recuento de la actuación llevada a cabo que finalizó con la adjudicación del acto público que hoy se recurre.

21



V. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O EN INTERÉS PARTICULAR.

De acuerdo al contenido del Informe de Trámite fechado 30 de abril de 2018, no se presentó escrito alguno sobre alegatos de terceros en interés particular o en interés de la ley.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expuestos los elementos primordiales del presente recurso, corresponde en estos momentos a esta Colegiatura emitir su posición en cuanto al recurso interpuesto por el apoderado especial de la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., contra el acto administrativo No. 036 de 19 de marzo de 2018, emitida por el Instituto Panameño de Deportes, quienes luego de la ponderación realizada por los miembros de la comisión evaluadora, adjudicaron el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-35-0-06-LV-006974 al Consorcio ADISA STADIUM, por ser la de la ponderación más alta y a su vez la que cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones.

Ahora bien, como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de licitación por mejor valor, nos debemos remitir, para la decisión del negocio jurídico administrativo, a las normativas plasmadas en el artículo 43 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, por ser la vigente al momento de la presentación de las propuestas, y que a su vez nos indica que en este tipo de procedimiento de selección de contratista el precio no es el factor determinante, y se podrá realizar 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).

Lo importante aquí es que las propuestas que cumplan con los requisitos obligatorios de los términos de referencia, pasan a la fase de ponderación, en donde van a ser examinadas por una comisión evaluadora, quienes calificarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, adjudicando el acto público al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos.

Así las cosas, pasamos a evaluar la propuesta de la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., con una oferta de Un Millón Setecientos Diecinueve Mil Setecientos Sesenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/. 1,719,765.00). al realizar el estudio correspondiente, referente al cumplimiento o no de los requisitos obligatorios, se ha concluido que cuenta con las certificaciones de paz y salvo tanto de la Caja de Seguro Social como de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y

91 \$



Finanzas, de igual forma cumple con la presentación de las muestras, las certificaciones de garantía, declaración jurada sobre medidas de retorsión, carta de referencia bancaria, estados financieros 2015-2016, las cartas de certificaciones de trabajo conforme lo solicita el pliego de cargos, certificación del Registro Público, que demuestra la existencia de la proponente, entre otros. Ello significa que la empresa en análisis cumple a menos con los requisitos obligatorios de los términos de referencia y pasa a la siguiente etapa, cual es la ponderación, que analizaremos más adelante, ya que en estos instantes nos corresponde seguir con la evaluación del resto de las ofertas en la primera etapa.

La siguiente propuesta a examinar es el consorcio ADISA-STADIUM, conformado por las empresas ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES DEL ISTMO, S.A. (ADISA) y STADIUM SOURCE, S.A., con un precio de Un Millón Ochocientos Noventa Mil Noventa Balboas con 97/100 (B/. 1,890,90.97).

Luego de verificar la documentación aportada, al igual que la norma especial, notamos una primera inconsistencia en cuanto al formulario de propuesta, concretamente en el hecho de haberse presentado en nombre de uno de los miembros del consorcio, cuando debió ser en nombre de ambos, ya que la norma señala que dos o más personas pueden presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

De manera que, al ser una propuesta resultante de una asociación accidental, lo correcto sería que la misma llevase el nombre del consorcio y no de una empresa de forma individual en el formulario de propuesta, pues así se ha establecido en la ley y en el acuerdo consorcial. Y aunque en el punto No. 2.2 del acuerdo consorcial se haya otorgado poderes amplios y suficientes a la sociedad ADMINISTRACIÓN E INVERSIONES DEL ISTMO, ello no implica que sus actuaciones son de manera individual, sino por el contrario, debe actuar en representación del consorcio.

Tampoco presentó un segmento mínimo del material de revestimiento que se exige en el punto No. 11 de otros requisitos del pliego de cargos. Solamente aportó la muestra de la grama sintética, lo que significa que no puede ser beneficiado con la adjudicación del acto público No. 2017-1-35-0-06-LV-006974.

En cuanto a las observaciones realizadas por la recurrente, pasamos a darle respuesta.

Con respecto a la declaración jurada de medidas de retorsión, indica la recurrente que en el sello notarial no se aprecia que el representante legal haya comparecido



personalmente ante Notario Público. Sobre ese particular, cabe señalar que el punto No. 7 del pliego de cargos exige que la declaración comentada, la firma debe estar autenticada por Notario Público y no como lo redacta el apoderado especial de la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., por tanto, el argumento mostrado carece de fuerza probatoria.

Otro punto en debate consiste en que, a criterio de la recurrente, la carta de certificación de trabajo emitida por la empresa Grupo Harol Real State no puede tomarse en cuenta, debido a que la obra que se menciona en la certificación data de los años 2015-2016; sin embargo, la empresa ADISA se registró por primera vez a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura el 4 de septiembre de 2017. Indican que siendo así, el artículo No. 24 de la Ley No. 15 de 26 de enero de 1959, publicada en Gaceta Oficial No. 13772 de 28 de febrero de 1959 que, sólo pueden ejecutar obras de ingeniería y arquitectura o dedicarse a dichas actividades en el país, las empresas que se hayan registrado en la Junta.

Es sabido que las certificaciones que emite la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura tienen una duración de dos años, lo que significa que pasado ese tiempo las empresas se ven en la necesidad de realizar nuevamente la petición de registro. Empero, una vez registrada, no existe un informe que indique cuando fue la primera vez que el comercio se registró. Por ello, no podemos tener como válida la argumentación sostenida por quien recurre, toda vez que debió probar lo dicho de conformidad al contenido del artículo 150 de la Ley No. 38 de 2000, sobre el Procedimiento Administrativo General, habida cuenta que el pliego de condiciones no exige a las partes documentación alguna que demuestre la fecha de su registro por primera vez.

En lo que respecta al alegato del cronograma de ejecución, en el sentido de que sobrepasa el término de entrega, indicándose que el período de ejecución es de 390 días en lugar de 10 meses y sobre el coeficiente de liquidez y de endeudamiento del estado financiero, solo nos resta decir que no se tratan de documentos de obligatorio cumplimiento, sino de documentos ponderables, lo que se traduce a que, de no cumplirse los porcentajes requeridos, la penalización sería que no se evaluarían con la puntuación máxima, tema que podría ser objeto de análisis en caso tal de que el consorcio ADISA SATIUM pasara a dicha etapa; no obstante, como quiera que la misma no cumple con ciertos requisitos obligatorios, no puede avanzar a la fase indicada, siendo un examen trivial para este caso.

Siguiendo con el análisis de las propuestas, corresponde la oportunidad a la empresa JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A., con un precio de Dos Millones Sesenta Mil Balboas con 00/100 (B/. 2,060,000.00). En este caso, luego de la realización del análisis correspondiente de la propuesta en mención, corroboramos que no cumple

9/12



con uno de los requisitos obligatorios del pliego de cargos, específicamente el que se refiere a las copias de contrato de trabajo firmado entre el personal clave (Gerente de Proyecto, Residente de Proyecto y el Licenciado en Seguridad Ocupacional) y el representante legal o apoderado de la persona jurídica con el sello del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, punto No. 17 de otros requisitos del pliego de cargos.

El incumplimiento radica en la falta del sello del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, dado que las copias de los contratos sí fueron aportadas, razón que le impide ser beneficiada con la adjudicación del procedimiento de selección de contratista en examen.

En el caso del Consorcio INNOVA-JARDINES URBANOS, con un precio ofrecido de Dos Millones Cien Mil Setecientos Sesenta y Tres Balboas con 36/100 (B/. 2,100,763.36), del análisis de los documentos aportados con la propuesta se evidencia que incumple con la carta de referencia bancaria, al presentar una propuesta con seis (6) cifras medias, contrario al pliego de cargos que exige en el punto No. 6 de otros requisitos de los términos de referencia, que el documento en mención debe contener seis (6) cifras altas.

Así las cosas, como quiera que la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A. es la única oferta que cumple a cabalidad con los requisitos obligatorios que demanda los términos de referencia, es la única que debió ser ponderada. Ahora bien, tomando en consideración el examen realizado por la comisión evaluadora, vemos que la misma obtuvo un puntaje de 95, lo que significa que es la merecedora del procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-35-0-06-LV-006974, concerniente a el Estudio, Diseño y Construcción de dos (2) Canchas Sintéticas en el Distrito de Parita, Corregimientos de Paris y Potuga, Provincia de Herrera, acción que procederemos a realizar sin mayor dilación, por ajustarse al pliego de cargos, a la ley positiva y a las leyes complementarias.

Decisión que tomaremos, luego de modificar el Informe de la Comisión Evaluadora publicado el día 15 de enero de 2018, de conformidad a la facultad que nos concede el artículo 54 de la ley especial vigente al momento de la presentación de las propuestas.

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 al criterio esgrimido en la presente, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales,



RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el informe de la comisión evaluadora publicado el día 15 de enero de 2018, por haber sido realizado en contravención a lo dispuesto en el pliego de cargos.

SEGUNDO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución N° 036 de 19 de marzo de 2018, iniciada por el Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), que adjudicó el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-35-0-06-LV-006974, al Consorcio ADISA-STADIUM, por un monto de Un Millón Ochocientos Noventa Mil Noventa Balboas con 97/100 (B/.1,890,090.97) por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

TERCERO: RESTABLECER el derecho vulnerado adjudicando el acto público que nos ocupa, a la empresa COMPAÑÍA ESPECIALIZADA, S.A., por un monto de Un Millón Setecientos Diecinueve Mil Setecientos Sesenta y Cinco Balboas con 00/100 (B/.1,719,765.00), por ser la de menor precio y la única que cumple a cabalidad con los requisitos y especificaciones técnicas del pliego de cargos de esta licitación por mejor valor.

CUARTO: ORDENAR la devolución al impugnante la Fianza del Recurso de Impugnación N° FIAN-15300000024218, expedida por Mapfre Panamá, que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiarios el Instituto Panameño de Deportes/Contraloría General de la República, con un límite máximo de responsabilidad de Doscientos Cincuenta y Siete Mil Novecientos Sesenta y Cuatro Balboas con 75/100 (B/.257,964.75); cuya diligencia de consignación reposa a foja 26 del expediente del Tribunal.

QUINTO: DEVOLVER a Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del procedimiento de selección de contratista de licitación por mejor valor, el cual está conformado de cuatro (4) tomos, integrado por mil trescientas cuarenta y tres (1,343) fojas útiles, según consta en informe de trámite de 30 de abril de 2018, que reposa a foja 077 del expediente del Tribunal.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico "PanamaCompra".

SÉPTIMO: ADVERTIR 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.

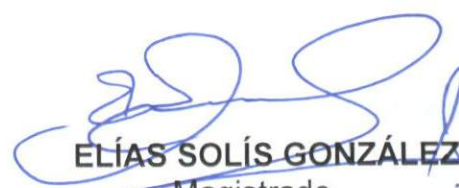
OCTAVO: ORDENAR la salida y archivo del expediente 031-2018, previa anotación en el registro respectivo.

[Handwritten signature]

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 43 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011 y los artículos 145 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017; artículo 90 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

