



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE Nro. 010-2023

RECURRENTE: BAGATRAC SOCIEDAD ANÓNIMA

ACTO IMPUGNADO: Resolución Ministerial N°04-2023 de 13 de enero de 2023, por la cual el Ministerio de Obras Públicas, adjudicó el acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2022-0-09-0-01-LV-008274.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

Resolución No.037-2023-Pleno/TACP de 27 de febrero de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en adelante Ley 22 de 2006, establece que este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los recursos de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES

1. El Ministerio de Obras Públicas (MOP), convocó el 8 de septiembre de 2022, el acto público de selección de contratista de licitación por mejor valor N°2022-0-09-0-01-LV-008274, a través de *PanamaCompra*, para el DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA" (sic).
2. El precio de referencia del referido acto público fue diez millones seiscientos ochenta y nueve mil doscientos seis balboas con ochenta centésimos (B/.10,689,206.80).
3. Consta en el Acta de apertura de propuestas que el acto público se celebró el 28 de octubre de 2022, con la participación de los siguientes proponentes:

Proponente	Recepción	Precio
Consorcio C&T Nance Risco	28-10-2022 09:43 a.m.	10,580,000.00
Bagatrac Sociedad Anónima	28-10-2022 08:42 a.m.	10,627,572.01
Asociación Accidental Esperanza	28-10-2022 09:48 a.m.	10,888,888.88

4. El 13 de diciembre de 2022, fue publicado el informe de la *Comisión Evaluadora* con fecha de 12 de diciembre de 2022, por el cual la propuesta presentada por el Consorcio C&T Nance Risco, fue ponderada con 100% del puntaje.
5. Posteriormente, la empresa Bagatrac Sociedad Anónima presentó acción de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas, la cual fue admitida y luego resuelta mediante la Resolución N°004-2023 de 4 de enero de 2023, confirmando lo actuado por la Comisión Evaluadora, a través de su informe publicado en *PanamaCompra*, el 13 de diciembre de 2022.



6. Seguidamente, la entidad publicó el 13 de enero de 2023, la Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-04-2023 de igual fecha, por la que adjudicó el acto público N°2022-0-09-0-01-LV-008274 al Consorcio C&T Nance Risco, conformado por las empresas Constructora Urbana, S.A (CUSA) y Toronto Global Holdings Corp, por el monto de diez millones quinientos ochenta mil balboas (B/.10,580,000.00).
7. El licenciado Alexs Adrian Sugasty, actuando en nombre de la firma forense Quijano & Asociados, apoderada especial de la empresa Bagatrac Sociedad Anónima (recurrente, impugnante o parte actora), presentó el 24 de enero de 2023, recurso de impugnación ante la Secretaría de este Tribunal, visible de fojas 014 a 025 del expediente jurídico, así como en *PanamaCompra*, en contra del referido acto administrativo.

II. ADMISIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal, por medio del Magistrado Sustanciador, previa verificación del cumplimiento de los presupuestos de ley, procedió a darle curso según el procedimiento consagrado en la ley y su reglamento, admitiendo el recurso de impugnación a través de la Resolución N°008-2023/TACP de 24 de enero de 2023 (Admisión), publicada el 26 de enero de 2023, en *PanamaCompra*.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURRENTE

La parte actora impugnó la resolución por la cual la entidad adjudicó el acto público en estudio, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La propuesta presentada por el Consorcio C&T Nance Risco, no debió ser ponderada por la Comisión Evaluadora con el 100% de los puntos, ya que no cumple con la capacidad de financiamiento, debido a que la carta de intención de financiamiento aportada, fue expedida a favor del consorcio y no a nombre de una de las empresas que lo integran, conforme se estableció en el pliego de cargos.
2. El Consorcio C&T Nance Risco no cumple con el criterio técnico referente a la disponibilidad de los materiales principales, específicamente en torno a las fuentes de donde provendrán los materiales de su propuesta.
3. Por último, la representación de la parte actora solicitó a este Tribunal, revocar la resolución impugnada, ordenar a la comisión realizar un nuevo análisis parcial de las propuestas y adjudicar el acto público de marras a la empresa Bagatrac Sociedad Anónima, por ser la única propuesta que cumple con las exigencias y requisitos de la ley y el pliego de cargos.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD

El 1 de febrero de 2023, el MOP publicó en *PanamaCompra*, el *Informe de Conducta*, suscrito por el Ministro de Obras Públicas, del cual reposan fotocopias de foja 041 a 045 del expediente de este Tribunal. En dicho informe la entidad realizó un recuento de sus actuaciones, desde la convocatoria hasta la adjudicación del acto público.

La entidad indicó que se ajustó a las normas vigentes de contrataciones públicas y no cometió ninguna acción u omisión ilegal o arbitraria, ni discrecionalidad alguna



durante el proceso de selección de contratista y en consecuencia solicitó a este Tribunal, confirmar el acto administrativo impugnado.

V. ALEGACIONES DE TERCEROS

El 1 de febrero de 2023, dentro del término de ley establecido para ello, el licenciado José Antonio Mulino, actuando en nombre de la firma forense Sanjur & Asociados, apoderada especial del Consorcio C&T Nance Risco, integrado por las empresas Constructor Urbana, S.A y Toronto Global Holdings Corp., presentó ante la Secretaría de este Tribunal, escrito de alegaciones en interés particular, el cual fue incorporado de foja 050 a 055 (anverso y reverso) al expediente jurídico y publicado en igual fecha en *PanamaCompra*, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El recurso de impugnación presentado por Bagatrac, es temerario y dilatorio, debido a que intenta confundir al Tribunal utilizando un pronunciamiento de dicho colegiado, a sabiendas que existe pronunciamiento posterior sobre el mismo asunto, que desvirtúa su argumento sobre el supuesto incumplimiento de la carta de intención de financiamiento presentada por el Consorcio C&T Nance Risco, toda vez que el último pronunciamiento del Tribunal fue dictado dentro de la decisión de recurso de impugnación interpuesto precisamente por Bagatrac.
2. Bagatrac pretende que sobre la base de apreciaciones meramente subjetivas, con una interpretación distorsionada del pliego, tanto la Comisión Evaluadora como el Tribunal valoren el requisito técnico ponderable de los materiales, de forma distinta a lo establecido en el pliego de cargos. En ese sentido, los documentos presentados por el Consorcio C&T Nance Risco, fueron revisados por la comisión, determinando que los mismos cumplen los requisitos y exigencias del pliego, aplicando la metodología de ponderación establecida previamente.
3. Por lo anterior, la representación del tercero en interés particular, Consorcio C&T Nance Risco, solicitó a este Tribunal confirmar el acto administrativo impugnado y ejecutar la fianza del recurso de impugnación, presentada por Bagatrac, por tratarse de un recurso temerario y dilatorio.

VI. ETAPA PROBATORIA

Mediante la Resolución N°009-2023-TACP de 8 de febrero de 2023 (Pruebas), el Sustanciador se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aducidas y aportadas por la actora; así como ordenó pruebas de informe a las siguientes entidades: Ministerio de Obras Públicas (MOP), Ministerio de Ambiente (Mi Ambiente) y Ministerio de Comercio e Industrias (MICI), consistentes en responder algunas interrogantes relacionadas a las fuentes de los materiales.

En atención a lo anterior, mediante la nota N°MICI-DM-N-N°-[103]-2023 de 10 de febrero de 2023, suscrita por el Ministro, el MICI remitió a este Tribunal su informe, el 13 de febrero de 2023, el cual fue incorporado al expediente jurídico de foja 080 a 091 (incluyendo adjuntos) y publicada en *PanamaCompra* en igual fecha. Veamos el contenido medular de dicho informe:



“ ...

1. Teniendo como premisa, que según constancias visibles, en Panamá Compra, sobre el acto público 2022-0-09-0-01-LV-008274 mediante Resolución N°1019-120 de 8 de noviembre de 2019, el MICI autorizó al MOP, aprovechar el uso de (...) hasta 65,000 metros cúbicos de grava de río en dos zonas de 19.40 hectáreas ubicadas en el corregimiento de Rambala, distrito de Chiriquí Grande, provincia de Bocas del Toro, actividad que llevaría a cabo a través de la Asociación Accidental C&C Gualaca, conformada por las sociedades Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional, S.A., certifique:

a) ¿La fuente sobre la cual recae la autorización otorgada (antes señalada) se encuentra vigente/activa? 

R: La fuente sobre la cual recae la autorización otorgada mediante Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 a la Asociación Accidental C&C Gualaca, conformada por las sociedades Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional, S.A., actualmente se encuentra activa.

b) ¿La resolución referida se encuentra vigente? ¿ha sido prorrogada? Detalle.

R: La Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 actualmente se encuentra vigente.

El Ministerio de Comercio e Industrias, mediante Resolución N°213 de 6 de diciembre de 2021, resolvió prorrogar por el término de ochocientos cincuenta y ocho (858) días calendarios la autorización concedida mediante la Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019, en ambas fuentes (Gualaca y Rambala). La prórroga antes mencionada, comenzó a regir el día 10 de diciembre de 2021, fecha en que fue notificada la empresa **Asociación Accidental C&C Gualaca**.

c) ¿Cuál es el volumen total estimado que se puede extraer de la cantera referida? Explique.

R: En la autorización otorgada mediante Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019, el Ministerio de Comercio e Industrias, autorizó al Ministerio de Obras Públicas, por intermedio de la empresa **Asociación Accidental C&C Gualaca**, a aprovechar el uso de hasta 50,000 metros cúbicos de mineral no metálico (grava de río), en cuatro (4) zonas de 14.76 hectáreas ubicadas en el corregimiento de Gualaca, provincia de Chiriquí.

Igualmente, la mencionada resolución, autorizó al Ministerio de Obras Públicas para que por intermedio de la empresa **Asociación Accidental C&C Gualaca** llevara a cabo el aprovechamiento de hasta 65,000 metros cúbicos de mineral no metálico (grava de río) en dos (2) zonas de 19.40 hectáreas ubicadas en el corregimiento de Rambala, distrito de Chiriquí Grande, provincia de Bocas del Toro.

En la prórroga expedida mediante Resolución N°213 de 6 de diciembre de 2021, el Ministerio de Comercio e Industrias, únicamente autorizó el uso adecuado de hasta 92,000.50 metros cúbicos de mineral no metálico (grava de río) en las cuatro (4) zonas que totalizan 14.76 hectáreas ubicadas en el corregimiento de Gualaca, provincia de Chiriquí, para la realización del proyecto "REHABILITACIÓN CPA-GUALACA-CHIRIQUI GRANDE, PROVINCIAS DE CHIRIQUI Y BOCAS DEL TORO".

d) ¿Cuál porcentaje del volumen total estimado de extracción de la cantera referida, se encuentra comprometido, según archivos del MICI?

R: El porcentaje de volumen total comprometido para la fuente en referencia corresponde a la totalidad de los volúmenes autorizados a través de las Resoluciones N° N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 y la N°213 de 6 de diciembre de 2021, autorizados a la empresa **Asociación Accidental C&C Gualaca para la ejecución del proyecto "REHABILITACIÓN CPA-GUALACA-CHIRIQUI GRANDE, PROVINCIAS DE CHIRIQUI Y BOCAS DEL TORO"**; que mantiene como fecha de vencimiento para el mes de abril del año 2024.



e) ¿Es posible que se autorice al Ministerio de Obras Públicas o a un tercero como el contratista (del MOP) en el acto público 2022-0-09-0-01- LV-008274, a aprovechar el uso de mineral no metálico (grava de río) en las 19.40 hectáreas (antes referidas), previo cumplimiento de los requisitos correspondientes, más allá (adicionalmente) a las 65,000 metros cúbicos ya autorizados por la Resolución N°1019-120 de 8 de noviembre de 2019, para ser utilizados en la realización de otro proyecto de interés público? Explique.

R: Es posible otorgar autorización para la extracción de mineral no metálico destinado a obra pública al Ministerio de Obras Públicas o a un tercero, siempre y cuando el mismo cumpla con todos los requisitos estipulados por ley y estos sean específicos e independientes de cualquier otro proyecto del Estado. 

Es decir que se puede otorgar autorización para la extracción de mineral no metálico en la ubicación antes referida (19.40 ha), sin embargo, la Resolución N°2019-120 del 8 de noviembre de 2019, no puede amparar a un tercero distinto a la Asociación Accidental C&C Gualaca S.A. para el desarrollo de actividad extractiva ni en cualquier otro trámite o proceso.

Toda vez que las autorizaciones que expide el Ministerio de Comercio e Industrias para que el Ministerio de Obras Públicas por intermedio de una determinada empresa, lleve a cabo la extracción de un mineral no metálico necesario para ejecutar una obra pública, son únicas y exclusivas, tal como se dispuso en la Resolución N° 2019-120 de 8 de noviembre de 2019, punto tercero, acápite 2:

"TERCERO: ADVERTIR a la empresa ASOCIACION ACCIDENTAL, C&C GUALACA, S.A., que esta autorización operará bajo las siguientes condiciones:

1.
2. *La totalidad de grava de río que extraigan en virtud de esta autorización solo podrá ser utilizada para la obra pública señalada en el Contrato No. AL-1-14-18, quedando expresamente prohibido que la empresa comercialice estos minerales con terceros."*

f) ¿Existe alguna restricción para que el MOP permita a un tercero: la sociedad Constructora Urbana, S.A., o el Consorcio C&T Nance Risco (conformado por Constructora Urbana, S.A., y Toronto Global Hodin Corp.), la explotación, por medio de la autorización o permiso de uso, en dos zonas de 19.40 hectáreas, ubicadas en el corregimiento de Rambala, a la que hemos hecho referencia?

R: Tal como se expone en la respuesta anterior, puede otorgarse autorización para la extracción de mineral no metálico destinado a obra pública al MOP o a un tercero, siempre y cuando la empresa cumpla con todos los requisitos legales solicitados por este Ministerio, exclusivos para el proyecto a desarrollar y a título de la empresa a la cual se le ha adjudicado el contrato con el Estado. 

Aprovechamos la interrogante, para aclarar que el espíritu de estas autorizaciones es permitir la actividad extractiva para el desarrollo de proyectos del Estado en áreas que lo justifique, por ejemplo, cuando no se cuente con concesiones para la extracción de minerales no metálicos a distancias factibles. Toda vez que el uso de fuentes de material amparadas por contratos de concesión con el Estado debe ser prioridad para los proyectos a desarrollar.

g) Aproximadamente ¿cuánto tarda la autorización para la extracción (con independencia de la formula contractual: permiso, autorización concesión, ¿etc) de material mineral no metálico o material pétreo?

En el trámite para el otorgamiento de permisos de uso de material pétreo o grava, para obras del Estado, ¿se cuenta con alguna regulación particular o procedimientos concreto?



R: No existe tiempo estimado para otorgar una autorización para extracción de mineral no metálico destinado a la realización de una obra pública. Una vez examinados los requisitos que exige la Dirección Nacional de Recursos Minerales para obtener dicha autorización, si se determina que el solicitante cumplió con los mismos, se procede a confeccionar la resolución que autoriza el aprovechamiento del mineral no metálico solicitado para la llevar a cabo la obra pública a ejecutar.

Adjuntamos a la presente nota, ejemplar de los requisitos que mantiene la Dirección Nacional de Recursos Minerales, para el trámite de obtención de autorización.

2. Remita copia autenticada de la Resolución N°1019-120 de 8 de noviembre de 2019 y otras, por las cuales haya sido modificada

R: Adjuntamos copia autenticada de la Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 y copia autenticada de la Resolución N°213 de 6 de diciembre de 2021.

3. Así mismo, remita copia autenticada de cualquier otro permiso o acto administrativo vigente, en donde se le haya permitido, a la cualquier empresa o entidad del Estado, la explotación de grava o material pétreo en la zona de impacto del proyecto objeto de la licitación 2022-0-09-0-01-LV-008274, es decir en el área del proyecto para el diseño, construcción, rehabilitación calle Nance- Risco Bajo- Esperanza o sus alrededores, en la provincia de Bocas del Toro.

R: Adjuntamos copia autenticada de la Resolución de Prórroga N° 213 de 6 de diciembre de 2021, que autorizó a la empresa ASOCIACION ACCIDENTAL C&C GUALACA, el uso de hasta 92,000.50 metros cúbicos de mineral no metálico (grava de río) en las cuatro (4) zonas que totalizan 14.76 hectáreas ubicadas en el corregimiento de Gualaca, provincia de Chiriquí. para la realización del proyecto "REHABILITACIÓN CPA-GUALACA-CHIRIQUI GRANDE, PROVINCIAS DE CHIRIQUI Y BOCAS DEL TORO".

...

Posteriormente, mediante la nota N°DM-0291-2023 de 14 de febrero de 2023 de 10 de febrero de 2023, suscrita por el Ministro, Mi Ambiente remitió a este Tribunal su informe, el 15 de febrero de 2023, el cual fue incorporado al expediente jurídico de foja 094 a 098 (incluyendo adjuntos) y publicada en *PanamaCompra* en igual fecha. Veamos el referido informe:

...

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS QUE NOS DIRIGEN:

PRIMERO. En cuanto a la primera pregunta, donde nos consulta si en los proyectos de construcción de obras públicas, como carreteras, existe restricción en cuanto a la aprobación de permisos o por el contrario, las acciones administrativo-ambientales al respecto, permiten por ejemplo, la extracción de materiales minerales no metálicos como la grava de río, cabe señalar que, el Decreto Ejecutivo No. 123 de 14 de agosto de 2009, que reglamenta el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental y sus modificaciones, no limita las actividades, obras o proyectos que el promotor desee desarrollar, siempre que en el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) estén contempladas, como parte del desarrollo del proyecto.

Cabe acotar, respecto al EsIA Categoría II del proyecto denominado EXTRACCIÓN Y PROCESAMIENTO DE MINERALES NO METÁLICOS (GRAVA DEL RÍO GUARUMO) PARA OBRA PÚBLICA, que el alcance de esta obra contemplaba la extracción de mineral no metálico (grava de río), con el objeto de utilizar el material en el proyecto Rehabilitación CPA – GUALACA - CHIRIQUÍ GRANDE, a desarrollarse en el corregimiento de Rambala, distrito de Chiriquí Grande, provincia de Bocas del Toro, como se indica en el estudio, conforme a la información que reposa en la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental.



SEGUNDO. En lo que respecta a la segunda pregunta, que consiste en explicar los lineamientos, protocolos o políticas medioambientales que existen para la extracción de minerales no metálicos, cuando se trata de obras en interés de la Nación, como en el caso de las carreteras, podemos señalar que, no existen lineamientos, protocolos o política medioambiental que rijan específicamente lo concerniente a la extracción de minerales no metálicos, cuando se trata de obras en interés de la Nación.

TERCERO. En respuesta a la tercera pregunta, donde nos consulta si la empresa Constructora Urbana, S.A. puede obtener la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, para la extracción de mineral no metálico, en cantidad superior a los 65,000 metros cúbicos, contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado con la Resolución No. DEIA-IA-081-2019 de 25 de julio de 2019, para otra obra pública, podemos decir que, para el aumento en la cantidad del material a extraer para otra obra pública, la promotora podría someter a evaluación técnica una modificación a la Resolución No. DEIA-IA-081-2019, siempre que sea dentro del área aprobada en el EsIA, conforme al Decreto Ejecutivo No. 36 de 3 de junio de 2019.

Cabe señalar que, las respuestas anteriores constan en el Memorando –DEEIA-0110-1302-2023 de 13 de febrero de 2023, emitido por la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental, del cual adjuntamos copia simple.

...

Así también, mediante la nota N°DM-DIAC-UAL-274-2023 de 14 de febrero de 2023, suscrita por el Ministro, el MOP remitió a este Tribunal su informe, el 15 de febrero de 2023, el cual fue incorporado al expediente jurídico de foja 099 a 100 y publicada en *PanamaCompra* en igual fecha. Veamos el referido informe:

...

1. De acuerdo con las estimaciones del MOP, ¿Cuánta grava, material pétreo, minerales no metálicos, en metros cúbicos (m3), se requieren para la realización y culminación exitosa del acto público de marras?

R-Para este proyecto de licitación, nuestros técnicos las cantidades de material de grava y material pétreo no metálico estimado para este proyecto son de acuerdo a las siguientes actividades:

Material selecto o sub base $V=12,210.00m^3$
Capa base $V=8,140.00m^3$

2. Indique al Tribunal las razones de interés público que justifican la realización del acto público de marras.

R-Las razones de interés público que justifican este acto público se fundamentan en la misión del Ministerio de Obras Públicas de procurar la conectividad e integralidad de las redes viales y/o para la accesibilidad de los servicios básicos como centros de salud, escuelas, caminos de producción, etc y en el propósito de rehabilitar la red vial de la región, así como la de modernizar la gestión de la red vial y mejorar las condiciones de la misma, según se detalla en el objeto del contrato, enunciado en el pliego de cargos.



3. Informarnos si según sus cálculos, la exploración de mineral no metálico autorizada por ustedes, a favor de la Asociación Accidental C&C Gualaca, en relación con el uso de 65,000 metros de grava de río en dos zonas de 19.40 hectáreas, en el corregimiento de Rambala, y el aprovechamiento de hasta 50,00 metros cúbicos de grava de río en cuatro zonas de 14.76, ubicadas en Gualaca; ¿podrían ser suficientes para cubrir las necesidades de los proyectos, tanto en Gualaca como la que nos ocupa de Nance-Risco Bajo Esperanza?.

R- Según información brindada por la Dirección Nacional de Inspección, a cargo de la ejecución, supervisión e inspección, y "REHABILITACIÓN CPA - GUALACA - CHIRIQUÍ GRANDE", bajo el Contrato AL-1-14-18, adjudicado a la empresa contratista ASOCIACION C&C GUALACA, mediante Resolución DIAC-AL-28-18 del 1 de junio de 2018, le indico lo siguiente:

La empresa contratista solicito autorización para la extracción de mineral no metálico (grava de río) por un total de 142,000.50 M³, a ser utilizado en el proyecto de la referencia.

Cantidad de Mineral No Metálico Solicitado al MICI			
Contrato AL-1-14-18			
Material	M³	Nota N°	Fecha
Grava de Río	50,000.00	DM-DNI-1928-18	14 de septiembre de 2018
Grava de Río	78,527.50	DM-DNI-1271-2021	13 de mayo de 2021
Grava de Río	13,473.00	DM-DNI-1978-2021	2 de septiembre de 2021
Total	142,000.50		

Por lo antes señalado, la cantidad autorizada cubre las necesidades de ambos proyectos.

...



VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una licitación por mejor valor, dispuesta en el artículo 59 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los quinientos mil balboas (B/.500,000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido). En este procedimiento 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 este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

En la celebración de la licitación por mejor valor, se observarán las reglas siguientes:

1. El pliego de cargos deberá describir detalladamente el puntaje y la ponderación que se le asignará a cada uno de los aspectos que se evaluarán en dicho acto. En ningún caso, el precio contará con una



ponderación inferior al 40 % ni superior al 49 % de la totalidad de los puntos que se considerarán para la adjudicación del acto público.

La entidad licitante establecerá en el pliego de cargos el porcentaje de onerosidad, que en ningún caso excederá del 20 % del precio estimado por la entidad licitante.

- ...
9. Dentro del término máximo de tres días, después de la entrega de las propuestas, se efectuará, cuando proceda, la subsanación de los documentos indicados en el pliego de cargos, y se remitirá el expediente que contiene las propuestas de los participantes a una comisión evaluadora, que deberá estar constituida por la entidad licitante. La comisión estará integrada por profesionales idóneos en el objeto de contratación.
 10. La comisión evaluadora verificará el cumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos por parte de todos los proponentes. Una vez comprobado el cumplimiento de dichos requisitos, pasará a evaluar los siguientes aspectos, siempre que los proponentes hayan cumplido con los requisitos obligatorios, aplicando la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. En ningún caso, la comisión evaluadora calificará ni asignará puntajes a los proponentes que hayan sido descalificados en función de su incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.
 11. Luego de evaluar todas las propuestas, la comisión evaluadora emitirá un informe en el que se detallarán las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, si las hubiera, y se describirá cada propuesta con el puntaje obtenido de acuerdo con la metodología de ponderación descrita en el pliego de cargos. Esta comisión contará con un plazo máximo de diez días hábiles para rendir su informe y con una sola prórroga adicional de cinco días hábiles, cuando la complejidad del acto así lo amerite.
 12. Una vez emitido el informe, este será publicado obligatoriamente en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y estará disponible, ese mismo día, una copia impresa de dicho informe para los participantes en el acto que la deseen.
 13. A partir de la fecha de la publicación descrita en el numeral anterior, los participantes de este acto público tendrán acceso al expediente, incluyendo las propuestas de los participantes en el acto, y tendrán tres días hábiles para hacer observaciones a dicho informe.
 14. Transcurrido el término señalado en el numeral anterior, la entidad tendrá dos días hábiles para decidir si ordena un nuevo informe parcial o total a la misma comisión. Si transcurrido este término la entidad no emite pronunciamiento alguno, se entenderá que el informe de la comisión ha sido aceptado por esta, pudiendo adjudicar o declarar desierto el acto de selección de contratista en un término de dos días. En caso contrario, la entidad, dentro de este término, deberá emitir una resolución motivada ordenando un nuevo análisis parcial o total del informe.

Contra el nuevo informe de la comisión cabe la acción de reclamo, la cual será tramitada conforme a lo establecido en el artículo 153.

En los casos en que se presente un solo proponente y este cumpla con los requisitos y las exigencias obligatorias del pliego de cargos, la recomendación de la adjudicación podrá recaer en él, siempre que el total de puntos obtenidos en su ponderación no sea inferior al 80% del total de puntos y el precio ofertado sea conveniente para el Estado". (Lo subrayado es del Tribunal).

B. Criterios de interpretación

1. Constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de contratista se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables los artículos 215,



266, 295 y 298 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

“Artículo 295. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.
...”.

“Artículo 298. El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

2. Legales

Según lo establece la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

De igual forma, hemos procurado que los hechos afirmados por la recurrente hayan sido probados fehacientemente, en contraste con las argumentaciones de la entidad, a objeto de obtener, en derecho, un pronunciamiento sobre las circunstancias que llevaron a la parte actora a interponer la impugnación ante este Tribunal Colegiado.

Así pues, en atención al *Principio de motivación*, pasamos a analizar los hechos sobre los cuales la recurrente fundamentó sus pretensiones.

C. Supuestos incumplimientos endilgados a la propuesta del Consorcio C&T Nance Risco



1. Capacidad de financiamiento:

La actora señaló que la propuesta del Consorcio C&T Nance Risco, no cumple con la capacidad de financiamiento, debido a que la carta de intención de financiamiento aportada, fue expedida a favor del consorcio y no a nombre de una de las empresas que lo integran, según lo establecido en el pliego de cargos.

Veamos qué señala el pliego de cargos:

Pliego de cargos electrónico

Otros requisitos		
N°	Nombre documento	Subsanable
10	Capacidad de Financiamiento. Demostrar que cuenta con la disponibilidad de financiamiento, con no menos del 50% del monto del Precio de Referencia o, en su defecto, demostrar que cuenta con la disponibilidad de dicho fondo, para los efectos aquí indicados, o la combinación de los dos (2) casos anteriores. La disponibilidad indicada será acreditada mediante carta de intención de financiamiento, original o cotejada, en donde se acredite lo solicitado. Se indica que la entidad bancaria, en caso de ser local, deberá estar reconocida por la Superintendencia de Bancos, de la República de Panamá, y aportar la certificación de dicha institución y, en caso de ser un Banco extranjero, deberá aportar la certificación de una institución homóloga del país de origen, que certifique que el banco está reconocido para operar como tal. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito. Esta Carta de Intención de Financiamiento, deberá ajustarse al Formulario N°4.2, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del Pliego de Cargos adjunto.	No

Otro criterio evaluación	
Descripción	CAPACIDAD DE FINANCIAMIENTO (ver pliego adjunto) 10 Puntos/Porcentaje

Pliego de cargos consolidado (anexado)

OTROS REQUISITOS DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO		
N°	REQUISITOS / DOCUMENTOS	SUBSANABLE (SI / NO / NO APLICA)
10.24	Capacidad de Financiamiento. Demostrar que cuenta con la disponibilidad de financiamiento, con no menos del 50% del monto del Precio de Referencia o, en su defecto, demostrar que cuenta con la disponibilidad de dicho fondo, para los efectos aquí indicados, o la combinación de los dos (2) casos anteriores. La disponibilidad indicada será acreditada mediante carta de intención de financiamiento, original o cotejada, en donde se acredite lo solicitado.	NO



	Se indica que la entidad bancaria, en caso de ser local, deberá estar reconocida por la Superintendencia de Bancos, de la República de Panamá, y aportar la certificación de dicha institución y, en caso de ser un Banco extranjero, deberá aportar la certificación de una institución homóloga del país de origen, que certifique que el banco está reconocido para operar como tal. En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito. Esta Carta de Intención de Financiamiento, deberá ajustarse al Formulario N°4.2, modelo incluido en el Capítulo IV (MODELOS, FORMULARIOS E INSTRUCTIVOS), del presente Pliego de Cargos.	
--	--	--

...

11. CRITERIOS Y METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN / REQUISITOS Y DOCUMENTOS PONDERABLES.

...

11.1. CRITERIOS DE PONDERACIÓN:

...

El Proponente deberá entregar toda la documentación solicitada, para poder evaluar cada uno de los criterios de evaluación de Experiencia y otros Aspectos, indicados a continuación:

CRITERIOS DE EVALUACIÓN				
REGLÓN	CRITERIO FINANCIERO	SUB PUNTOS	PUNTOS	FORMULARIO
 7. CAPACIDAD DE FINANCIAMIENTO	Cincuenta Por Ciento (50%) de financiamiento del precio que se oferte, o demostrar la disponibilidad de dichos fondos.	4	10 (Máx.)	4.2
	Índice de Liquidez: igual o mayor a 1.0.	3		4.4
	Índice de Endeudamiento del Activo Total: igual o 4.4 menor a 0.7.	3		

...

11.2.7. CAPACIDAD DE FINANCIAMIENTO:

Presentar Carta de Intención de Financiamiento, que cubra el Cincuenta Por Ciento (50%) de financiamiento del precio que se oferte o demostrar la disponibilidad de dichos fondos (4 Puntos)".

...

FORMULARIO N°4.2 – CARTA DE INTENCIÓN DE FINANCIAMIENTO

Panamá, ____ de _____ de 20__

Señores
Ministerio de Obras Públicas
Ciudad.

REF.: [NOMBRE DEL PROYECTO]

Estimados señores:

A solicitud de _____, cuyo Representante Legal es el Señor _____, le presentamos esta carta de intención de financiamiento, que apoya la oferta de la misma empresa, para financiar el ____ por Ciento (____%) del monto ofertado en su propuesta. Esta carta de intención de



financiamiento es hasta el monto de _____ (B/. _____), para la ejecución del contrato, que se firmará si _____ (nombre del proponente), resultare adjudicado para realizar el proyecto "_____", localizado en la Provincia de _____.

A continuación, detallamos los términos y condiciones, en las que se basa este financiamiento:

➡ Prestamista: _____
Deudor: [Nombre Legible de la Persona Jurídica / Consorcio / Asociación Accidental]
Tipo de Financiamiento: _____
Moneda de Financiamiento: _____
Monto: _____

Atentamente,

FIRMA AUTORIZADA: _____
NOMBRE Y CARGO DEL SIGNATARIO: _____
NOMBRE DE LA ENTIDAD FINANCIERA: _____
..."

Visto lo anterior, corresponde verificar los documentos aportados por el Consorcio C&T Nance Risco, para advertir si se ajustan o no a lo establecido en el criterio financiero, ponderable, específicamente en cuanto a la capacidad de financiamiento.

Veamos el archivo denominado "3.2 Carta de Intencion de Financiamiento.pdf":



MetroBank
ES CONFIANZA

000403

CI-MF-136

Panamá, 26 de octubre de 2022

Señores
Ministerio de Obras Públicas
Ciudad.

Ref.: Licitación Por Mejor Valor No. 2022-0-09-0-01-LV-008274 "DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA".

Estimados señores:

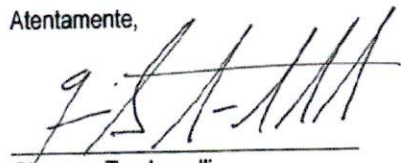
➡ A solicitud de **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** (conformado por las empresas CONSTRUCTORA URBANA, S.A. y TORONTO GLOBAL HOLDINGS CORP.), cuyo Apoderado con Representación Legal es el Señor JONIE JESÚS RODRÍGUEZ DE LEON, le presentamos esta carta de intención de financiamiento, que apoya la oferta del consorcio, para financiar el **Cincuenta por Ciento (50%)** del monto ofertado en su propuesta. Esta carta de intención de financiamiento es hasta el monto de **ONCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTISIETE DOLARES de los Estados Unidos de América con 48/100 (USD\$ 11,758,127.48)**, para la ejecución del contrato, que se firmará si el **CONSORCIO C&T NANCE RISCO**, resultare adjudicado para realizar el proyecto "DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA", localizado en la Provincia de Bocas del Toro.

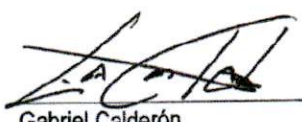
A continuación, detallamos los términos y condiciones, en las que se basa este financiamiento:

➡ Prestamista: METROBANK, S.A.
Deudor: **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** (conformado por las empresas CONSTRUCTORA URBANA, S.A. y TORONTO GLOBAL HOLDINGS CORP.)
Tipo de Financiamiento: POR AVANCE DE OBRA
Moneda de Financiamiento: Dólar de los Estados Unidos
Monto: **USD\$ 11,758,127.48**



Atentamente,


Giacomo Tamburrelli
Vicepresidente de Crédito Corporativo y Comercial


Gabriel Calderón
Subgerente de Negocios MF

☎ Casa Matriz 204.9000
Calle 50 204.9094
Zona Libre de Colón 447.9300
David 777.8600

Vista la propuesta del Consorcio C&T Nance Risco, conformado por las empresas Constructora Urbana, S.A y Toronto Global Holdings Corp., observamos que la carta arriba citada fue expedida por un banco local, reconocido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá, según se desprende de la certificación anexada por el consorcio proponente, a foja 3 del archivo “3.2 Carta de Intencion de Financiamiento.pdf”, solicitada a través del pliego de cargos.

En adición, la carta de intención de financiamiento demuestra que el proponente cuenta con la disponibilidad de financiamiento de no menos del 50% del monto del precio de referencia (B/.10,689,206.80), pues en ella la entidad bancaria advirtió que apoya la oferta del proponente para financiar el 50% del monto ofertado en su propuesta, siendo la intención de financiamiento hasta el monto de B/.11,758,127.48, para la ejecución del contrato que devenga de la adjudicación del acto público de marras.

Por otro lado, la carta aportada se ajustó al modelo incluido en el pliego de cargos, específicamente con el *Formulario N°4.2*, antes citado. En ese sentido, es importante mencionar que en el modelo de carta se solicitó, lo siguiente:

“ ...

A continuación, detallamos los términos y condiciones, en las que se basa este financiamiento:

➡ Prestamista: _____

Deudor: [Nombre Legible de la Persona Jurídica / Consorcio / Asociación Accidental]

Tipo de Financiamiento: _____

Moneda de Financiamiento: _____

Monto: _____

...”. (El resaltado es del Tribunal).

La carta expedida por MetroBank y aportada por el consorcio proponente, como se dijo antes, se ajustó al modelo proporcionado por la entidad, en el sentido que en ella se plasmó el nombre del consorcio o asociación accidental proponente, Consorcio C&T Nance Risco, y adicionalmente se indicó el nombre de las empresas que lo integran, Constructora Urbana, S.A y Toronto Global Holdings Corp., en atención al modelo proporcionado por el ente licitante (citado a fojas 13 y 14 de la presente resolución), quien consideró que en dicha carta los proponentes, en caso de ser consorcios, debían indicar el nombre del consorcio, lo cual atendió el Consorcio C&T Nance Risco.

Lo anterior va de la mano de lo establecido por la entidad: “*En caso de que el Proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito*”, debido a que precisamente la carta aportada no solo contempla a uno de los integrantes, sino que va más allá, al indicar que las dos empresas que lo



integran cuentan con la disponibilidad de financiamiento, que es el espíritu del requisito, demostrar que los posibles adjudicatarios, podrán efectivamente contar con los recursos financieros para la ejecución del proyecto, lo que evidentemente se satisface con la carta presentada por el Consorcio C&T Nance Risco.

A este respecto es dable insistir en la postura antiformalista de esta colegiatura, en el sentido que se interpreten los requisitos del pliego, en consonancia con su finalidad o razón de ser.

Así pues, el objetivo de esta exigencia del pliego es el de procurar que se garantice que, la o las empresas que podrían ser adjudicadas, tengan solvencia financiera para adelantar la obra, aun pese a distorsiones o dificultades con la ejecución del presupuesto institucional. Y a todas luces, MetroBank da cuenta de estar en la disposición de auxiliar, de ser menester, a las empresas que participan en el acto bajo el nombre del consorcio C&T Nance Risco. O, dicho de otra manera, que el banco saldría al frente de cualquier compromiso financiero suscrito por el mencionado consorcio, conformado, de manera concreta, por las empresas Constructora Urbana, S.A y Toronto Global Holdings Corp.

En otras palabras, el consorcio cumplió los requisitos solicitados por la entidad a través del pliego de cargos, es decir, contempló los elementos incluidos para la ponderación del criterio financiero, capacidad de financiamiento, a través de la presentación de la carta de intención de financiamiento de la obra, a saber: (i) carta expedida por banco reconocido; (ii) certificación de la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá; (iii) financiamiento de 50% del precio de referencia; (iv) ajustada al modelo/formulario N°4.2.

Siguiendo ese orden de ideas, resulta importante manifestar a la empresa recurrente, a manera de recordatorio, que a través de la Resolución N°183-2022-Pleno/TACP de 15 de septiembre de 2022 (Decisión), este Tribunal en recurso de impugnación interpuesto por Bagatrac Sociedad Anónima, en contra de la Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-60-2022 de 05 de agosto de 2022, emitida por el Ministerio de Obras Públicas dentro del acto público 2022-0-09-0-04-LV-008084, señaló lo siguiente:

“ ...

2.1. Conclusiones del Tribunal en cuanto al punto de derecho en debate:

El impugnante, a parte de los señalamientos plasmados en sus hechos del libelo de recurso, se sustenta de igual manera en la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante Resolución N° 142-2022 Pleno/TACP de 3 de agosto de 2022 (Decisión), en ocasión del recurso impetrado dentro del acto público N° 2021-0-09-0-01-LV-007992 y de la cual en dicha resolución hace mención a la Resolución 395-2022 de 11 de abril de 2022, en la que la DGCP resolvió el reclamo incoado dentro del acto público 2021-2-02-0-08-LV-010013, en dónde esta entidad fiscalizadora se pronunció en torno a la figura del Consorcio. Entre los aspectos medulares, recogidos en la parte motiva de la Resolución N° 142-2022 Pleno/TACP de 3 de agosto de 2022 (Decisión), y de la cual podrá verse también un extracto de la Resolución 395-2022 de 11 de abril de 2022, se destacó lo siguiente:

...

En aquella ocasión, el Tribunal de la causa, al momento de resolver lo alegado por el Tercero Interesado, determinó que la carta de financiamiento debía ser presentado a nombre de uno de los integrantes del consorcio y no a nombre del consorcio, la cual se da por exigencia del requisito de obligatorio cumplimiento del cuadro electrónico, dado que el Consorcio no tiene personalidad jurídica, es decir carece de personalidad jurídica, elemento este que fue ciertamente explicado en el apartado anterior.



Sobre el tema de la asociación accidental, es importante traer a colación, sucintamente el concepto dado por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la cual define asociación como: "Acción y efecto de asociar o asociarse" (RAE, 2019). Por su parte, la palabra accidental tiene varias definiciones, entre las que resaltamos: "Dicho de un cargo: Que se desempeña con carácter provisional" (RAE, 2019). De este concepto, podemos destacar una relevante característica de las asociaciones accidentales, que es su carácter provisional, de la cual tendrá vigencia una vez se liquide el contrato. (el subrayado es nuestro)

El Código de Comercio como norma supletoria, regula las asociaciones accidentales como un prototipo de sociedad comercial. Ahora bien, de manera ilustrativa y doctrinal, la regulación de la asociación accidental, en la legislación panameña se encuentra regulada y tipificada en el Código de Comercio, en la Sección II "Asociaciones Accidentales o Cuentas en Participación" del Capítulo VIII "De Otras Especies de Sociedades" del Título VIII "De las Sociedades Comerciales"; cuya sección va del artículo 489 al artículo 500. Es de suma importancia, plasmar ciertas características y elementos que ostenta la asociación accidental.

1. - Las asociaciones accidentales carecen de personalidad jurídica propia y por ende deberán actuar a nombre de alguno de sus miembros.
2. Las asociaciones accidentales, carecen de domicilio propio fijo.
3. Las asociaciones accidentales, no poseen domicilio fijo.
4. La gestión del negocio puede ser confiada a uno solo de los asociados, con entera exclusión de los demás. En tal caso, el gestor será en sus relaciones con terceros, será considerado como único responsable de los resultados de la operación.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en torno a la figura de las asociaciones accidentales; de la cual indicó que esta carece de personería jurídica y que no requiere su inscripción ante el Registro Público:

...
Dicho lo anterior, queda claro que desde la hermenéutica jurídica y sobre la base de la teoría de la especialidad, prevalece la norma especial que regula la contratación pública, es decir la Ley 22 de 2006, en cuanto a la figura denominada "consorcios", o "asociación accidental", regulado en el artículo 5 de dicha excerta legal; lo que nos lleva a concluir que, al momento de elaborarse el pliego y ser homologado y aceptado por las partes, los proponentes tenían que cumplir con cada una de las exigencias vertidas en el pliego de cargos, entre estas la "Capacidad de Financiamiento", condición esta que exigió que en caso de que el proponente se presente en Consorcio o Asociación Accidental, uno de los integrantes del Consorcio o de la Asociación Accidental, deberá cumplir con dicho requisito.

...
Luego de plasmar en el párrafo anterior, la importancia de suscribir la capacidad de financiamiento, por parte de los proponentes; empero, debe tenerse en cuenta que el pliego de cargos fue oportuno y enfático en señalar que, la carta debió ser presentado en caso de los consorcios por uno de los integrantes. Es decir, al revisar la norma en su artículo 5, concatenado con la norma supletoria (Código de Comercio), y demás normas complementarias y doctrinales, se dispuso a aprobar en el pliego tal exigencia, la presentación del documento comercial bancario por parte de uno de los integrantes del consorcio, dada la importancia que reviste para la ejecución del contrato. Al respecto, este Tribunal al analizar el apartado anterior, considera que, el Consorcio adjudicatario es decir Consorcio Boquerón, así como el Consorcio Calles de Alanje, al no cumplir con la exigencia que demanda el numeral 4 "Otros Requisitos" del Cuadro Electrónico relativo a "Acuerdo de Constitución de Consorcio o Asociación Accidental", de aquellos habilitantes, no debieron pasar a la etapa de ponderación tal como lo demanda el numeral 10 del artículo 59 de la Ley 22 de 2006; no obstante, en virtud del principio de congruencia,



sobre el hecho mencionado por el impugnante, es prudente señalar que, al analizar la carta de financiamiento de los consorcios C&T CALLES DE ALANJE y RETRANEQ-ITECPA, debemos destacar lo siguiente. Si bien es cierto, el impugnante aduce en su escrito que, el Tribunal de la causa, se pronunció mediante Resolución N° 142-2022 Pleno/TACP de 3 de agosto de 2022 (Decisión), y de la cual podrá verse también un extracto de lo medular de la Resolución 395-2022 de 11 de abril de 2022, en torno a la falta de capacidad jurídica del Consorcio; al respecto, este Tribunal es del criterio y ratifica que, el Consorcio carece de personalidad jurídica y que el pliego es exigible para los proponentes entre este la Capacidad de financiamiento, sin embargo, analizando la documentación de manera detenida de la carta de financiamiento presentada por el Consorcio C&T CALLES DE ALANJE, da por cumplida la exigencia, toda vez que, si bien es cierto la solicitud la realizó el consorcio en referencia, podrá verse que, en la carta de intención de financiamiento de 25 de abril de 2022, expedida por Global Bank, quien aparece como deudor es el Consorcio C&T Calles de Alanje, se mencionó en dicha carta el nombre de las empresas que la integra Constructora Urbana, S.A., y Toronto Global Holdings, Corp., que desde la óptica del Tribunal se da por cumplido; a contrario, a lo presentado por el CONSORCIO RETRANEQ-ITECPA, que al verificar la carta de financiamiento expedida a favor de este consorcio, se puede ver a todas luces que, quien es el deudor es el "Consortio RETRANEQ-ITECPA", sin que aparezca los nombres de las empresas que la integra, hecho este parecido a la carta presentada por los CONSORCIOS BOQUERÓN quién tampoco cumplió con la exigencia que demanda el numeral 9 del Cuadro electrónico "Carta de Financiamiento". En este aspecto, consideramos que, al carecer personería jurídica, por lo menos se debió mencionar como deudor las empresas que la integran, lo que a todas luces no merece ser ponderada dado es un requisito de obligatorio cumplimiento, tal como lo exige el numeral 9 del cuadro electrónico "Otros Requisitos". Sobre la carta de financiamiento, es un requisito el cual se tiene como aquella responsabilidad de promesa de ejecución de la obra, el cual constituye fuentes, mecanismos y alternativas de financiamiento de la inversión en infraestructura para facilitar la ejecución de los proyectos en su mayoría de obras.

...

Ahora bien, aun cuando el requisito indica que uno de los integrantes del consorcio o de la asociación accidental debe cumplir con el mismo, conforme a los postulados del *Principio de Eficacia*, contemplado en el artículo 29 de la Ley 22 de 2006, los sujetos del procedimiento de selección de contratista harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación, sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados.

En ese sentido, los servidores públicos deben observar las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista, sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley; por ello están obligados a concebir el procedimiento de selección de contratista como un medio y no como un fin en sí mismo.

En esta misma medida, los sujetos que participan en los actos de selección objetiva de contratistas (en calidad de proponentes), deben asumir el compromiso de interpretar las reglas de participación en los actos públicos, desde la perspectiva de la finalidad de la contratación. No se trata solo, de exigir formalidades en sí mismas, ellas (las exigencias de forma), solo son válidas en tanto concurran a lograr que se garantice la finalidad del contrato.



Sobre esta corresponsabilidad público-privada, de interpretar conforme al fin de la contratación, es decir, con fundamento en una hermenéutica teleológica, llama la atención, como ha dicho el tercero interesado, que el recurrente (la empresa Bagatrac), haya insistido en afirmar que esta Colegiatura ha seguido una línea de decisión que coincide, con su modo formalista de interpretación del requisito de solvencia financiera, cuando en verdad, ello no es cierto.

Ciertamente, cuando el Tribunal se ha pronunciado sobre este requisito en anteriores oportunidades, ha sido para reiterar que, se debe saber a ciencia cierta, a quien avalaría el banco, en caso de dificultades financieras. Y es por ello que, si no se sabe, quien está detrás del consorcio, el banco debe aclarar concretamente, quienes serían las personas naturales o jurídicas a quienes socorrería, en el evento de un apuro financiero.

El propósito del procedimiento de selección de contratista es el logro de los fines estatales, a través de la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, por ello este Tribuna considera que se da por cumplido el requisito de capacidad de financiamiento, en lo que respecta a la carta de intención de financiamiento por haberse mencionado los nombres de las empresas que integran el consorcio.

Dicho lo anterior, este Tribunal estima, junto con la entidad y la Dirección General de Contrataciones Públicas, que la *Comisión Evaluadora* se ajustó a las normas de contrataciones públicas, sin menoscabo del pliego de cargos, incluyendo el modelo de carta proporcionado por la entidad, en consecuencia es válida la carta de intención de financiamiento aportada por el Consorcio C&T Nance Risco, en la cual además de la denominación del consorcio se estableció el nombre de las dos empresas que lo conforman.

2. Fuente vigente ubicada en Bocas del Toro

La recurrente señaló que el Consorcio C&T Nance Risco no cumple con el criterio técnico referente a la disponibilidad de los materiales principales, específicamente en torno a la fuente, es decir, al origen de los materiales de su propuesta.

Veamos qué se estableció el pliego de cargos, al respecto:

Pliego de cargos electrónico

Otro criterio evaluación	
Descripción	MATERIALES (ver pliego adjunto) 7 Puntos/Porcentaje

Pliego de cargos consolidado (anexado)

11. CRITERIOS Y METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN / REQUISITOS Y DOCUMENTOS PONDERABLES.

...
11.1. CRITERIOS DE PONDERACIÓN:

...
El Proponente deberá entregar toda la documentación solicitada, para poder evaluar cada uno de los criterios de evaluación de Experiencia y otros Aspectos, indicados a continuación:

...



CRITERIOS DE EVALUACIÓN				
REGLÓN	CRITERIOS TÉCNICOS	SUB PUNTOS	PUNTOS	FORMULARIO
5. MATERIALES	Certificación de la disponibilidad de los materiales principales: material selecto, capabase, y mezcla de hormigón asfáltico caliente, mediante declaración jurada (ver subcláusula 11.2.5, Materiales). La certificación debe estar acompañada de los informes de laboratorio, con resultados aceptables, según las especificaciones del MOP.	7	7 (Máx.)	2.7

11.2.5. MATERIALES:

Mediante declaración jurada el Proponente deberá certificar que ha hecho los arreglos satisfactorios con proveedores para el suministro de los materiales, con las características, cantidad y calidad especificadas, a ser utilizados en el proyecto. En su defecto, deberá comprobar que cuenta con las plantas de producción industrial y los equipos necesarios para producir dichos materiales por su cuenta.

El Proponente deberá disponer de todos los materiales especificados para la ejecución del proyecto, con la mejor diligencia, de los cuales únicamente se detallan los principales, que serán considerados al momento de la Declaración Jurada presentada por el contratista:

MATERIALES
MATERIAL SELECTO
CAPABASE
MEZCLA DE HORMIGÓN ASFÁLTICO CALIENTE

El Proponente deberá presentar los resultados de laboratorio que comprueben que los materiales listados cumplen con las normas indicadas por el MOP, para este contrato. Los informes de laboratorio deben corresponder a muestras tomadas dentro del último año calendario, contado a partir de la fecha de apertura de propuestas. **Los materiales deben provenir de fuentes vigentes ubicadas en la provincia de Bocas del Toro**, que cumplan con las especificaciones del MOP. (El subrayado y resaltado es nuestro).

A continuación se presenta la guía que usará la Comisión Evaluadora para asignar puntaje en esta sección.

MATERIALES	CUMPLE PUNTOS	NO CUMPLE PUNTOS
Presentación de la certificación de la disponibilidad y los resultados de laboratorio, que indiquen el cumplimiento con las normas indicadas, para:		
MATERIAL SELECTO	4	0
CAPABASE	2	0
MEZCLA DE HORMIGÓN ASFÁLTICO CALIENTE	1	0

FORMULARIO N°2.7 – MODELO DE DECLARACIÓN JURADA SOBRE LA DISPONIBILIDAD DE LOS MATERIALES

Panamá, ____ de _____ de 20__

Señores
Ministerio de Obras Públicas
Ciudad.

REF.: [N° DE LICITACIÓN Y TÍTULO DEL PROYECTO

Estimados señores:



Hacemos constar, mediante la presente Declaración Jurada, que nuestra empresa ha hecho arreglos satisfactorios para el **suministro oportuno** de todos los materiales requeridos, para la ejecución del proyecto de la referencia, en especial los definidos en este Pliego de Cargos.

Como constancia de lo anterior, adjuntamos cartas de compromiso suministradas por nuestros proveedores, de los principales materiales a utilizar o, en su defecto, hemos incluido en nuestra Propuesta copia de los inventarios de equipos de propiedad de nuestra empresa, en los que constan los equipos necesarios para la producción de dichos materiales, que destinaremos a la ejecución del proyecto, en caso de que el mismo nos fuese adjudicado.

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL
NOMBRE LEGIBLE
CÉDULA O NÚMERO DE PASAPORTE
NOMBRE DE LA EMPRESA

Observaciones: La presente declaración jurada, requiere estar notariada, para su validez. Adjuntar cartas de compromiso de los proveedores y/o los inventarios de las plantas de producción, propiedad de la empresa". (Lo subrayado y el destaque es del Tribunal).

En el pliego de cargos antes citado, en relación al criterio técnico de materiales, se observa que está conformado por una serie de elementos que debían cumplir los proponentes, siendo estos los siguientes: (i) presentar declaración jurada; (ii) certificar que ha hecho los arreglos satisfactorios con proveedores para el suministro oportuno de los materiales, con las características, cantidad y calidad especificadas, a ser utilizados en el proyecto; (iii) disponer de todos los materiales especificados para la ejecución del proyecto; (iv) contemplar los principales materiales en la declaración jurada; (v) presentar los resultados de laboratorio que comprueben que los materiales cumplen con las normas indicadas por el MOP, para este contrato; (vi) los informes de laboratorio deben corresponder a muestras tomadas dentro del último año calendario, contado a partir de la fecha de apertura de propuestas; (vii) **Los materiales deben provenir de fuentes vigentes ubicadas en la provincia de Bocas del Toro**, que cumplan con las especificaciones del MOP, siendo este último elemento el controvertido.

Como se evidencia, lo importante para la entidad, es decir, el espíritu del requisito es que los proponentes acreditaran la disponibilidad de los materiales a través de la Declaración Jurada, de ahí que el criterio de evaluación no exigía presentar permiso de obra público o concesión, otorgado por el Ministerio de Comercio de Industrias, sino solo la "Certificación de la disponibilidad de los materiales principales", a efectos de otorgar el correspondiente puntaje.

Es de suyo destacar el concepto de disponibilidad y oportunidad en el suministro, porque de ello deriva que se haya solicitado, más que una certificación concreta, una declaración jurada de parte. En otras palabras, el requisito invierte la carga de la probanza, en el sentido de exigir que sea el proponente quien cargue con la garantía de disponibilidad, en el momento oportuno (de la ejecución contractual por su puesto), del material.

Es relevante para la dilucidación de la presente impugnación, tener muy presente que el requisito pone su objetivo en una potencialidad (no en una actualidad): la de que el proponente, en el momento oportuno, pueda contar con el material.

Examinado el pliego de cargos, en relación a la certificación de la disponibilidad de los materiales principales, veamos algunos documentos aportados por el Consorcio



C&T Nance Risco, a través del archivo denominado "2.7 Materiales.pdf", el cual está integrado por 105 fojas:



CONSORCIO C&T NANCE RISCO

000296

FORMULARIO N° 2.7- MODELO DE DECLARACIÓN JURADA SOBRE LA DISPONIBILIDAD DE LOS MATERIALES

Panamá, 12 de octubre de 2022

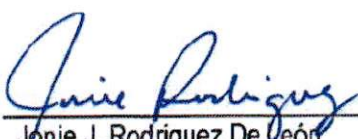
Señores
Ministerio de Obras Públicas
Ciudad.

**REF.: LICITACIÓN POR MEJOR VALOR
N°2022-0-09-0-01-LV-008274
"DISEÑO, CONSTRUCCIÓN,
REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO
BAJO ESPERANZA"**

Estimados señores:

Hacemos constar mediante la presente Declaración Jurada, que el **CONSORCIO C&T NANCE RISCO**, ha hecho arreglos satisfactorios para el suministro oportuno de todos los materiales requeridos, para la ejecución del proyecto de la referencia, en especial los definidos en este Pliego de Cargos.

Como constancia de lo anterior, adjuntamos cartas de compromiso suministradas por nuestros proveedores, de los principales materiales a utilizar o, en su defecto, hemos incluido en nuestra Propuesta copia de los inventarios de equipos de propiedad de nuestra empresa, en los que constan los equipos necesarios para la producción de dichos materiales que destinaremos a la ejecución del proyecto, en caso de que el mismo nos fuese adjudicado.


Jonie J. Rodríguez De León
Cédula N°8-339-805
Representante Legal
CONSORCIO C&T NANCE RISCO



El Suscrito, LICDO. NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR,
Notario Público Décimo Tercero, del Circuito de Panamá,
con Cédula No. 2-106-1790,

CERTIFICO:

Que dada la certeza de la identidad de la(s) persona(s)
que firma (firmaron) el presente documento, su(s) firma(s)
es(es) auténtica(s) (Art. 1766 C.C. Art. 825 C.O.).

Panamá,

20 OCT. 2022


LICDO. NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR
Notario Público Décimo Tercero



Observaciones: La presente declaración jurada, requiere estar notariada, para su validez.
Adjuntar cartas de compromiso de los proveedores y/o los inventarios de las plantas de producción, propiedad de la empresa.

El consorcio también aportó declaración jurada notariada, con el membrete de Toronto Global Holdings, Corp., suscrita por su apoderado especial, Julio C. Concepción; así como declaración jurada notariada con membrete de Constructora Urbana, S.A., suscrita por su apoderado especial, Jonie J. Rodríguez De León, ambas de idéntico contenido a la arriba citada, que fuera aportada a nombre del Consorcio C&T Nance Risco.

Adicionalmente, el consorcio aportó la siguiente declaración jurada:



Ingenieros - Contratistas
Constructora Urbana, S. A.

Teléfonos: (507) 301 -7000 / 301 -7050
Fax: (507) 224 - 3761
Aptdo.0816 - 06563
Panamá, Rep. de Panamá
www.grupocusa.com



Panamá, 13 de octubre de 2022

Señores

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Ciudad.-

DECLARACIÓN JURADA

Ref. LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N° 2022-0-09-0-01-LV-008274

Asunto: Declaración Jurada de Suministro Materiales.

Por este medio yo, Jonie J. Rodriguez, portador de la cédula de identidad personal No. 8-339-805, actuando en mi calidad de Apoderado Especial de la Empresa "**CONSTRUCTORA URBANA, S.A.**" y como Representante Legal del **CONSORCIO C&T NANCE RISCO**; por este medio **declaro bajo gravedad de juramento**, de acuerdo a lo solicitado por el pliego de cargos para la **Licitación Por Mejor Valor N° 2022-0-09-0-01-LV-008274**, en su **punto 11.2.5 Materiales**, lo siguiente:

- Que **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** ha hecho los arreglos con **Constructora de Infraestructura Internacional, S.A.** para el alquiler de los equipos de cantera necesarios para producir los materiales requeridos durante la ejecución del proyecto.
- Certificó que **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** tiene la capacidad de suministrar al **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** los siguientes materiales: Material Selecto, Capabase y Mezcla de Hormigón Asfáltico Caliente, los cuales cuentan con las características, cantidad y calidad especificadas de acuerdo al pliego de cargos para la **Licitación Por Mejor Valor N° 2022-0-09-0-01-LV-008274**, y a las normas indicadas por el MOP, para la construcción del proyecto "**DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA**"
- Que **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** mantiene una cantera activa (Cantera Rambala) en el área referida, por lo cual se encuentra en disposición de proveer el material necesario para la ejecución del proyecto, en caso de que el **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** resulte adjudicatario de la **Licitación Por Mejor Valor N° 2022-0-09-0-01-LV-008274**.
- Que **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** es propietaria de las Fincas No.7397 y 7403, ubicadas en el Corregimiento de Rambala, Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas del Toro, con un área de 19.40 has, en las cuales se llevará a cabo la extracción del material, una vez sea adjudicada al **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** la licitación de la referencia.
- **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** para los fines anteriormente referidos cuenta actualmente con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado para una extracción de 65,000 metros cúbicos de mineral no metálico (grava de río); que de ser adjudicada la licitación nos comprometemos de ser necesario a realizar todas las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Ambiente y demás autoridades competentes.

Atentamente,

Jonie J. Rodriguez De León
Cédula N°8-339-805
APODERADO ESPECIAL
CONSTRUCTORA URBANA, S.A.





El Suscrito, **LICDO. NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR**,
Notario Público Décimo Tercero, del Circuito de Panamá,
con Cédula No. 2-106-1790.
CERTIFICO:
Que dada la certeza de la identidad de la(s) persona(s)
que firmó (firmaron) el presente documento, su(s) firma(s)
es (son) auténtica(s) (Art. 1735 C.O. Art. 835 C.J.).
Firmado:  **2-0 OCT-2022**

LICDO. NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR
Notario Público Décimo Tercero

El consorcio aportó copia, cotejada por notario público, de la Resolución N°DEIA-IA-081-2019 de 25 de julio de 2019, por la cual el Ministerio de Ambiente aprobó “el Estudio de Impacto Ambiental, Categoría II, correspondiente al proyecto de “EXTRACCIÓN Y PROCESAMIENTO DE MINERALES NO METÁLICOS (GRAVA DEL RÍO GUARUMO) PARA OBRA PÚBLICA”, cuyo promotor es la sociedad Constructor Urbana, S.A.”, así como dos (2) certificados de propiedad expedidos por el Registro Público de la República de Panamá, correspondientes a:

“ ...

DATOS DEL INMUEBLE

(INMUEBLE) CHIRIQUÍ GRANDE CÓDIGO DE UBICACIÓN 1209, FOLIO REAL N° 7403 (F)
CORREGIMIENTO RAMBALA, DISTRITO CHIRIQUÍ GRANDE, PROVINCIA BOCAS DEL TORO, INSCRITA AL DOCUMENTO REDI 593850 DE LA REFORMA AGRARIA UBICADO EN UNA SUPERFICIE INICIAL DE 2 ha 3558 m² 47 dm² Y UNA SUPERFICIE ACTUAL O RESTO LIBRE DE 2 ha 3558 m² 47 dm² CON UN VALOR DE B/. 450.00 (CUATROCIENTOS CINCUENTA BALBOAS)

TITULAR(ES) REGISTRAL(ES)

CONSTRUCTORA URBANA, S.A. TITULAR DE UN DERECHO DE PROPIEDAD

”
... .

“ ...

DATOS DEL INMUEBLE

(INMUEBLE) CHIRIQUÍ GRANDE CÓDIGO DE UBICACIÓN 1209, FOLIO REAL N° 7397 (F)
CORREGIMIENTO RAMBALA, DISTRITO CHIRIQUÍ GRANDE, PROVINCIA BOCAS DEL TORO, OBSERVACIONES INSCRITO A DOCUMENTO REDI 593682, REFORMA AGRARIA (M.I.D.A.)

TITULAR(ES) REGISTRAL(ES)

CONSTRUCTORA URBANA, S.A. TITULAR DE UN DERECHO DE PROPIEDAD

”
... .

En atención a las observaciones contenidas en el modelo/formulario N°2.7 de declaración jurada sobre la disponibilidad de materiales, el consorcio aportó las cartas de compromisos con proveedores, certificado de registro público de dichas empresas y copia de cédulas de sus representantes legales, documentos todos notariados. Veamos las declaraciones juradas:



Constructora de Infraestructura Internacional, S. A.

Teléfono: (507) 302-2450 - (507) 302-2451
Centro Comercial Plaza Villa Lucre, Local #52

000312

Panamá, 14 de octubre de 2022

Señores
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
Ciudad.-

REF.: LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N°2022-0-09-0-01-LV-008274
“DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA”



Asunto: Declaración de Suministro de Equipo de Cantera



Estimados Señores:

Por este medio yo, Carlos J. Fábrega A., portador de la cédula No. 8-310-251 en calidad de Apoderado Especial de la Empresa **CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA INTERNACIONAL, S.A**, declaro bajo la gravedad de juramento que de acuerdo a lo solicitado en el pliego de cargos en el punto 11.2.5 Materiales, para la **LICITACIÓN POR MEJOR VALOR N°2022-0-09-0-01-LV-008274**, para el proyecto **“DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA”**, que la empresa se encuentra en disponibilidad de dar en uso y administración al **CONSORCIO C&T NANCE RISCO** durante todo el término de ejecución de la obra, el equipo que detallamos a continuación:

Descripción del Equipo	Capacidad	Unidad
Cantera Primaria, METSO, modelo C-106, año 2011.	90	M3s/hr
Cantera Secundaria, TEREX/ CEDARAPIDS, modelo MVP-380X-6203-CC, año 2015.	90	M3s/hr
Impactor Vertical VSI 2000 Roca Roca, Terex Armstrong, año 2016	90	M3s/hr

Atentamente,

Carlos J. Fabrega A.
Apoderado Especial
Cedula 8-310-251
CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA INTERNACIONAL, S.A.



El Suscrito, **LICDO. NATIVIDAD QUIROS AGUILAR**, Notario Público Décimo Tercero, del Circuito de Panamá, con Cédula No. 2-100-1790.

CERTIFICO:

Que dada la certeza de la identidad de la(s) persona(s) que firma (firmaron) el presente documento, su(s) firma(s) es(son) auténtica(s) (Art. 1736 C.C. Art. 835 C.J.)

Panamá,

20 OCT. 2022

[Firmas manuscritas]



Panamá, 10 de octubre de 2022

Ingeniero
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
Ciudad.-



Ref. Licitación por Mejor Valor N° 2022-0-09-0-01-LV-008274,
“Diseño, Construcción, Rehabilitación Calle Nance, Risco Bajo Esperanza, Provincia de Bocas del Toro”

Asunto: Declaración Jurada Materiales

DECLARACIÓN JURADA

Por este medio yo, Belisario Rodriguez Ortega portador del cedula de identidad personal número 8-163-29, actuando en mi calidad de Representante Legal de la empresa Vital Asphalt Supply, S. A. declaro bajo gravedad de juramento, de acuerdo a lo solicitado por el pliego de cargos para la Licitación por Mejor Valor N° 2022-0-09-0-01-LV-008274, en su punto 11.2.5. Materiales, y a solicitud de parte interesada, Consorcio C&T Nance Risco, lo siguiente:

- Que la empresa Vital Asphalt Supply, S. A. mantiene una actividad comercial la cual corresponde a la venta al por mayor de productos de Derivados de Petróleo.
- Que la empresa Vital Asphalt Supply, S. A. cuenta con la disponibilidad de realizar el suministro, a Consorcio C&T Nance Risco, los siguientes materiales: **Cemento Asfáltico grado AC-30 para uso vial**, los cuales son previamente analizados y aprobados por el Ministerio de Obras Públicas.

LICDO. NATIVIDAD QUIROS AGUILAR, Notario Público Décimo Tercero del Circuito de Panamá, con cédula No. 2-100-1790.

Atentamente,


Belisario Rodríguez Ortega
Gerente General
Vital Asphalt Supply, S. A.



Panamá

20 OCT. 2022


LICDO. NATIVIDAD QUIRÓS AGUILAR
Notario Público Décimo Tercero



Arraijan - Vacamonte, Parque Logístico de Vacamonte, Local #2
(507) 6430-9992/6612-3765 • Email: info@vitalasphalt.com
www.vitalasphalt.com

Visto lo anterior y como quiera que la disconformidad de la parte actora, en torno a la disponibilidad de los materiales principales se circunscribe a las declaraciones juradas presentadas por el Consorcio C&T Nance Risco, **específicamente en cuanto a la fuente de los materiales**, a ellas nos referiremos.

La documentación aportada por el Consorcio C&T Nance Risco, citados previamente, incluye todos los elementos considerados por la entidad para cumplir con el criterio técnico de materiales (material selecto, capabase y mezcla de hormigón asfáltico caliente) y obtener así el máximo puntaje, es decir, los 7 puntos correspondientes a la certificación de disponibilidad de los materiales.

En este orden de ideas, nótese que coincidiendo con la declaración de la empresa adjudicada, en la certificación (prueba de informe) aportada por el MOP y el MICI, se colige que, la explotación propuesta por el Consorcio C&T Nance Risco, podría ser suficiente, dado que el materia requerido en la ejecución de este contrato (Nance, Risco Bajo, Esperanza), en modo alguno agotaría la capacidad de la fuente propuesta y que, según lo indicado por el MICI, una vez suscrito un contrato con el Estado, la posibilidad del otorgamiento de permisos de explotación está relacionada con el fin del servicio público que prestaría el proyecto carretero, en sus palabras (del MICI): *"el uso de fuentes de material amparadas por contratos de concesión con el Estado debe ser prioridad para los proyecto a desarrollar"*.

Este Tribunal considera que el Consorcio C&T Nance Risco cumplió el criterio técnico de los materiales, por haber aportado las correspondientes declaraciones juradas, certificando lo requerido por la entidad. De ahí que este Tribunal estima que la *Comisión Evaluadora* se ajustó a los requerimientos del criterio técnico de materiales y la metodología de ponderación establecidos previamente.

Ahora bien, con fundamento en la nota N°DNRM-AL-194-2022 de 15 de diciembre de 2022, suscrita por el Director General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias (publicada en *PanamaCompra* el 16 de diciembre de 2022), la recurrente sostuvo que la Asociación Accidental C&C Gualaca (integrada por Constructora Urbana, S.A y Constructora de Infraestructura Internacional, S.A.), mantiene permiso de obra pública aprobado mediante la Resolución N°1019-120 de 8 de noviembre de 2019 del MICI, y no un contrato de concesión, es decir, cuestiona la autorización que posee Constructora Urbana, S.A, también integrante del proponente Consorcio C&T Nance Risco, por ello este Tribunal ordenó pruebas de oficio, consistentes en la remisión de informes por parte del MOP (licitante), Mi Ambiente y el MICI, entidades encargadas de autorizar y otorgar permisos para la extracción de los materiales, quienes remitieron sus respectivos informes, citados de foja 4 a 8 de la presente resolución.



Luego del estudio de la propuesta del Consorcio C&T Nance Risco, como se dijo antes, comprobamos que la misma presentó lo requerido en el pliego de cargos, en cuanto a la disponibilidad de los materiales solicitados en el pliego e incluso adicionó información referente a los permisos vigentes del Ministerio de Comercio e Industrias y Ministerio de Ambiente para la extracción de los mismos.

Las competencias de la comisión evaluadora se circunscriben a la verificación de las propuestas y asignación de puntajes de acuerdo a los requisitos del pliego de cargos y la metodología de ponderación previamente establecidos (artículo 68 de la Ley 22 de 2006), de ahí que en caso de albergar dudas, esta podía solicitar aclaraciones a las propuestas, que en el caso particular que nos ocupa, el examen del criterio técnico de los materiales y las declaraciones presentadas por el Consorcio C&T Nance Risco, la comisión se apegó al pliego de cargos y no estimó necesario aclarar nada al respecto.

Ahora bien, según informe del MICI, la fuente propuesta por el Consorcio C&T Nance Risco se encuentra vigente y es viable que se autorice, a otro contratista, la extracción de mineral no metálico, previo cumplimiento de los correspondientes requisitos. En esta ocasión, veamos lo medular:

“ ...

a) ¿La fuente sobre la cual recae la autorización otorgada (antes señalada) se encuentra vigente/activa?

R: La fuente sobre la cual recae la autorización otorgada mediante Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 a la Asociación Accidental C&C Gualaca, conformada por las sociedades Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional, S.A., actualmente se encuentra activa.

b) ¿La resolución referida se encuentra vigente? ¿ha sido prorrogada? Detalle.

R: La Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019 actualmente se encuentra vigente.

El Ministerio de Comercio e Industrias, mediante Resolución N°213 de 6 de diciembre de 2021, resolvió prorrogar por el término de ochocientos cincuenta y ocho (858) días calendarios la autorización concedida mediante la Resolución N°2019-120 de 8 de noviembre de 2019, en ambas fuentes (Gualaca y Rambala). La prórroga antes mencionada, comenzó a regir el día 10 de diciembre de 2021, fecha en que fue notificada la empresa Asociación Accidental C&C Gualaca.

... ”

e) ¿Es posible que se autorice al Ministerio de Obras Públicas o a un tercero como el contratista (del MOP) en el acto público 2022-0-09-0-01- LV-008274, a aprovechar el uso de mineral no metálico (grava de río) en las 19.40 hectáreas (antes referidas), previo cumplimiento de los requisitos correspondientes, más allá (adicionalmente) a las 65,000 metros cúbicos ya autorizados por la Resolución N°1019-120 de 8 de noviembre de 2019, para ser utilizados en la realización de otro proyecto de interés público? Explique.

R: Es posible otorgar autorización para la extracción de mineral no metálico destinado a obra pública al Ministerio de Obras Públicas o a un tercero, siempre y cuando el mismo cumpla con todos los requisitos estipulados por ley y estos sean específicos e independientes de cualquier otro proyecto del Estado.

... ”

f) ¿Existe alguna restricción para que el MOP permita a un tercero: la sociedad Constructora Urbana, S.A., o el Consorcio C&T Nance Risco (conformado por Constructora Urbana, S.A., y Toronto Global Hodin Corp.), la explotación, por medio de la autorización o permiso de uso, en dos zonas de 19.40 hectáreas, ubicadas en el corregimiento de Rambala, a la que hemos hecho referencia?

R: Tal como se expone en la respuesta anterior, puede otorgarse autorización para la extracción de mineral no metálico destinado a obra pública al MOP o a un tercero, siempre y cuando la empresa cumpla con todos los requisitos legales solicitados por este Ministerio, exclusivos para el proyecto a desarrollar y a título de la empresa a la cual se le ha adjudicado el contrato con el Estado.

... ”



Por su parte, Mi Ambiente confirmó que la empresa Constructora Urbana, S.A., una de las integrantes del Consorcio C&T Nance Risco, podría obtener aprobación de Estudio de Impacto Ambiental para la extracción de cantidad adicional a la ya autorizada, dentro del área ya aprobada. Veamos su informe, el cual en esta oportunidad citamos de manera puntual:

“...

TERCERO. En respuesta a la tercera pregunta, donde nos consulta si la empresa Constructora Urbana, S.A. puede obtener la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, para la extracción de mineral no metálico, en cantidad superior a los 65,000 metros cúbicos, contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado con la Resolución No. DEIA-IA-081-2019 de 25 de julio de 2019, para otra obra pública, podemos decir que, para el aumento en la cantidad del material a extraer para otra obra pública, la promotora podría someter a evaluación técnica una modificación a la Resolución No. DEIA-IA-081-2019, siempre que sea dentro del área aprobada en el EsIA, conforme al Decreto Ejecutivo No. 36 de 3 de junio de 2019.

...”

VIII. CONCLUSIÓN GENERAL

En la presente causa se ha tenido como telón de fondo la autorización de extracción de material no metálico, que otorga el Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Dirección de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, así como la aprobación de estudios de impacto ambiental, por parte del Ministerio de Ambiente.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contó con la colaboración de las respectivas autoridades competentes, en materia de extracción de minerales y medioambientales, a efecto de que se nos esclareciera lo relacionado a la vigencia de los permisos o autorizaciones de la fuente propuesta por el proponente adjudicatario y la posibilidad de otorgar futuras aprobaciones para la extracción de más material no metálico en la misma fuente.

Por otra parte, este Tribunal en el estudio del presente recurso destaca la elaboración del pliego de cargos, ya que en lo referente a las fuentes minerales de los materiales a ser utilizados, se enfatizó en la potencialidad o futura ocurrencia del hecho de tener acceso a la fuentes de material que fuera necesario, esto para permitir el cumplimiento de los principios de la contratación pública, como el de igualdad de condiciones para los potenciales proveedores, lo que sin duda fomenta la libre competencia y redundará en beneficio del Estado.

Y es que, si la licitación hubiera exigido a los proponentes la certificación de contar, en el momento de la presentación de las propuestas, con una fuente segura y actual del material pétreo, seguramente la competencia se vería sumamente restringida a una o a lo sumo, dos empresas.

Por otra parte, seguramente si las obras de carreteras solo pudieran ser adjudicadas a las empresas que cuenten con concesiones de extracción de material en el área, la selección no se haría en la entidad (para el caso de las carreteras, en el MOP), sino en el Ministerio de Comercio e Industrias, porque es esta la entidad que otorga dichas explotaciones.

Decimos lo anterior, debido a que como es de conocimiento, en la ejecución de las



obras (carreteras) producto de procedimientos de selección de contratistas, amparadas en contratos con el Estado, que incluyan el diseño y construcción, luego de la orden de proceder es solicitado el permiso de extracción y que como se viene diciendo, el sitio de extracción no es para uso exclusivo de un determinado proyecto de obra pública, sino que puede ser objeto de otros permisos de extracción, siempre que se cumplan los requisitos respectivos, lo cual quedó establecido por las autoridades competentes en los pruebas de oficio incorporadas a esta resolución. De ahí que, pretender que para la adjudicación del acto público se requiera contar con anterioridad con contrato de concesión o permiso de uso público para extracción de los minerales no metálicos, es un sinsentido.

Así las cosas, luego del análisis realizado en apego al pliego de cargos, la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamento, este Tribunal procederá a confirmar el acto administrativo impugnado, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“Artículo 244. 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 confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”. (El subrayado es del Tribunal).

Reproducimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020:

“Artículo 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”. (Lo subrayado es del Tribunal).

Referente a la fianza del recurso de impugnación, este Tribunal ordenará su devolución, conforme lo establece el artículo 246 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“Artículo 246. Ingreso de la fianza de recurso de impugnación al Tesoro Nacional. En los casos en que la decisión ejecutoriada sea adversa al recurrente, se ordenará el ingreso de dicha fianza de recurso de impugnación al Tesoro Nacional, salvo que a juicio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se determine que el recurrente no actuó de manera temeraria ni con el propósito de dilatar u ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero”. (El subrayado es del Tribunal).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Ministerial N°DIAC-UAL-04-2023 de 13 de enero de 2023, por la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, adjudicó al Consorcio C&T Nance Risco, conformado por las empresas Constructora Urbana,

S.A. (CUSA) y Toronto Global Holdings Corp., el acto público N°2022-0-09-0-01-LV-008274, para el DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN CALLE NANCE, RISCO BAJO ESPERANZA” (sic), por el monto de diez millones quinientos ochenta mil balboas (B/.10,580,000.00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación N°072-002-000000608-000000 de 17 de enero de 2023, emitida por Cía. Internacional de Seguros, S.A., por el límite máximo de responsabilidad de un millón seiscientos tres mil trescientos ochenta y un balboas con tres centésimos (B/.1,603,381.03), según Diligencia de Consignación No.008-2023 de 24 de enero de 2023, visible a folio 027 del expediente jurídico de este Tribunal.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.010-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 12 de 3 de abril de 2012 y Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,



LUIS MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN,
Magistrado

[F] NOMBRE Firmado digitalmente
ARANDA RIOS por [F] NOMBRE
JOSE ARANDA RIOS JOSE
ALEXANDER - ID ALEXANDER - ID
2-708-758 2-708-758
ID 2-708-758 Fecha: 2023.02.27
15:15:05 -05'00'

JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



MANUEL BECKFORD
Secretario General

