



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 019-2023

RECURRENTE: **SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.**

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, emitido por el MINISTERIO DE SALUD, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448.

Magistrado Ponente: **MARTÍN WILSON CHEN.**

RESOLUCIÓN No.038-2022/ Pleno/TACP de 27 de febrero de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Impugnación interpuesto por la empresa **SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.**, en contra la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, proferido por el MINISTERIO DE SALUD, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448, el cual fue declarado desierto.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de propuestas, así como cualquier acto que afecte la selección objetiva del contratista, emitidos por las entidades en los procedimientos de selección de contratista; ello según lo dispone el artículo 157 de la excerta legal in comento.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 238 al 246, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.



I. ANTECEDENTES:

Que el día 25 de julio de 2022, el MINISTERIO DE SALUD, comunicó mediante portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el acto de recibo de propuestas en el procedimiento de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448, realizado el día 21 de septiembre de 2022 hasta las 10:00 a.m. y ese mismo día a las 10:01 a.m., para la apertura de las propuestas dentro del Acto público correspondiente a "PEDIDO 22-220077 REHABILITACION DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA", con un precio de referencia de Trescientos sesenta y seis mil ciento sesenta y dos Balboas con 34/100 (B/.366,162.34).

Que el día 24 de enero de 2023, se publicó dentro del icono "Resolución de decisión", la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, proferida por el MINISTERIO DE SALUD, por la cual se adjudicó el Acto Público N°2022-0-12-0-15-LP-039448, mediante el cual fue declarado desierto, toda vez que, en atención al informe de la comisión verificadora, ninguna de las propuestas presentadas cumplió con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos. (Verificada por esta Instancia en la página del Portal Electrónico "PanamaCompra" y visible a folios 008 a 011 del Expediente del Tribunal).

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN:

Que el día 02 de febrero de 2023, el licenciado ERIC JAVIER DÍAZ R., abogado en ejercicio de la firma forense CONCEPTOS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS, quien mantiene la representación de la empresa SIMPLY BUILD PANAMA, S.A., interpuso ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el Recurso de Impugnación en contra de la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023. (Poder y Recurso de Impugnación visibles de fojas 012 a 022 del Expediente del Tribunal).

Que el recurrente presentó la Fianza N°FIMI-1017-0 expedida por ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., el 31 de enero de 2023, por un límite máximo de responsabilidad de B/56,658.66, a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario MINISTERIO DE SALUD/ Contraloría General de la República, cantidad que representa más del 15% del precio de referencia y cuya diligencia de consignación reposa a folio 28 del expediente del Tribunal.

Que el día 2 de febrero de 2023, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, emite la Certificación de interposición del Recurso (Visible a folio 033 del Expediente del Tribunal y en el Portal Electrónico "PanamaCompra" dentro del Icono (Interposición de Recurso de TAdCP).

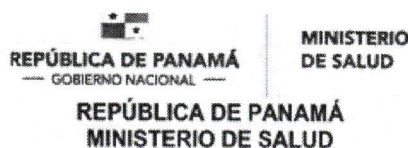


Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la Resolución N°012-2023/TACP de 03 de febrero de 2023, publicada en el portal electrónico de "panamacompra" el día 06 de febrero del año que cursa, admite el Recurso de Impugnación interpuesto por el licenciado ERIC JAVIER DÍAZ RÍOS, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa SIMPLY BUILD PANAMA, S.A., corriéndole traslado del recurso presentado a la entidad, MINISTERIO DE SALUD para que, dentro del término no mayor de tres (3) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, presentara el informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto público impugnado, el cual debe remitirse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (Visible de fojas 038 a 040 del Expediente del Tribunal y en el Portal electrónico "PanamaCompra" dentro del icono denominado "Resolución de Admisión TAdeCP").

Que el día 13 de febrero de 2023, el MINISTERIO DE SALUD comunicó por medio del portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta del Acto Público N°2022-0-12-0-15-LP-039448 (Visible de folios 043 a 045 del expediente del TACP).

III. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO:

El Acto impugnado lo constituye la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, dictada dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448, proferido por el MINISTERIO DE SALUD para el "PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA", el cual fue declarado desierto (publicado dentro del icono de "Resolución de decisión") que detalla lo siguiente:



RESOLUCIÓN 002 de 5 de enero de 2023

"Por medio del cual se declara desierta la Licitación Pública para el Acto Público N°.2022-0-12-0-15-LP-039448, para la rehabilitación del techo del MINSA CAPSI de Burunga"

LA VICEMINISTRA DE SALUD,
en uso de sus facultades legales delegadas,

CONSIDERANDO:

Que, mediante aviso de convocatoria publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" el día veinticinco (25) de julio de 2022, se hizo el llamado a los interesados en participar como proponentes, para el Acto Público N°.2022-0-12-0-15-LP-039448, para la "REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA", correspondiente al Pedido 22-220077, el cual tiene un precio de referencia de TRESCIENTOS SESENTA Y SÉIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS BALBOAS CON 34/100 (B/.366,162.34), cumpliéndose con lo establecido en el artículo 47 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y las normas reglamentarias.



Que, en base al Informe de Comisión inicial y al nuevo Informe de Comisión con análisis Parcial ordenado por la **DGCP**, fueron verificadas las siete (7) propuestas recibidas, y se ha determinado que ninguno de los proponentes cumplieron con la totalidad de los requisitos mínimos obligatorios previamente establecidos en el Pliego de Cargos, tal como se indica en en los Informes de Comisión, los cuales señalaron sobre los incumplimientos y omisiones de cada proponente lo siguiente:

PROPONENTE	INCUMPLIMIENTO U OMISIÓN
CONSTRUIREMOS, S.A.	El acuerdo consorcial hace referencia a otra Entidad. Las cartas de Poder, se hace referencia como en ente convocante al Banco Nacional
FDC MAINTENANCE, S.A.	No subsano ni la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, ni la Incapacidad Legal para Contratar
CONSTRUCTORA PACÍFICO ATLÁNTICO, S.A. (COPASA)	No subsano ni la Declaración Jurada de Medidas de Retorsión, ni la Incapacidad Legal para Contratar
HELIOS ENERGY, S.A.	La certificación de Garantía, no describe los 3 años de garantía en los 3 elementos que se solicitan en el requisito (estructuras, equipos y manos de obra)
CIVIOBRAS, S.A.	No presento formulario de propuesta
SESJO, S.A.	No presento certificación de la JTIA
SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.	Los documentos que debieron ser firmados por el representante legal, fueron firmados por el Tesorero

...

RESUELVE:

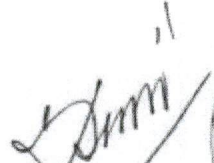
PRIMERO: **DECLARAR DESIERTO** el Acto Público N°.2022-0-12-0-15-LP-039448, para las para la **"REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA"**, correspondiente al Pedido **22-220077** con precio de referencia de **TRESCIENTOS SESENTA Y SÉIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS BALBOAS CON 34/100 (B/.366,162.34)**, toda vez que ninguna de las propuestas presentadas cumplió con los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos.

SEGUNDO: **ORDENAR** la publicación de la presente resolución por el término de dos (2) días hábiles, en el Sistema de Contrataciones Públicas "Panamá Compra".

TERCERO: **ADVERTIR** que contra de la presente resolución, podrá interponerse el recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: numeral 2 del artículo 72, 156 y 157 del Texto Único de la Ley N°.22 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo N°.439 de 10 de septiembre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DRA. IVETTE BERRÍO AQUÍ
Viceministra de Salud 



IV. PRETENSIONES DE LA EMPRESA RECURRENTE

El licenciado ERIC JAVIER DÍAZ RÍOS, abogado en ejercicio, en su calidad de apoderado legal de la empresa **SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.**, de generales conocidas en autos, manifestó su inconformidad con respecto a un tema medular en el juicio de valor realizado por los comisionados, el cual guarda relación con la observación que se hace en la parte motiva de la Resolución N° 002 de 5 de enero de 2023, que expresa *“Los documentos que debieron ser firmados por el representante legal, fueron firmados por el Tesorero”. ... “Al verificar la documentación presentada, se puede constatar que no hay evidencia que señale la ausencia el Presidente, por lo tanto, en Tesorero ERIC JAVIER DÍAZ RÍOS, debía contar, tal como lo señala el Punto N°2 con un Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público. ...”* (sic). Todo lo cual, sustentó, en lo medular, en los siguientes términos:

A. OMISION DE APLICACIÓN DE PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA; OMISIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS; OMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES

A1. Violación directa por omisión de la aplicación de principios generales de la contratación pública).

Norma infringida – Artículo 25 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020 y otros principios de contratación pública.

Artículo 25. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos.

Concepto de la infracción.

Que el Ministerio de Salud en su Resolución 002 de 5 enero de 2023 en su parte motiva indicó que el proponente SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. “Los documentos que debieron ser firmados por el representante legal, fueron firmados por el Tesorero”, con base en el Informe Parcial de Comisión del 21 de diciembre de 2022 en donde la Comisión Verificadora expuso que el proponente suscribió la propuesta y sus documentos por el señor Eric Javier Díaz Ríos en ausencia del Presidente, el señor Alberto Yack Yahni Levi.

Al respecto indican que *“Al verificar la documentación presentada, se puede constatar que no hay evidencia que señale la ausencia el Presidente, por lo tanto, en Tesorero ERIC JAVIER DÍAZ RÍOS, debía contar, tal como lo señala el Punto No.2 con un “Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su*



representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público ...”

En ese sentido, la comisión verificadora designada por la Resolución 251 de 6 de septiembre de 2022 indicó lo siguiente:

N°	NOMBRE DEL DOCUMENTO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACIÓN
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista		X	De acuerdo a la documentación entregada, las mismos fueron presentadas por el Tesorero de la empresa como Representante Legal de la misma, sin embargo, no se encontró evidencia del Poder de representación en el acto público, ya que, la propuesta fue suscrita por una persona distinta al Representante legal del proponente.

En conclusión, debemos colegir que los miembros de la comisión verificadora sostienen el incumplimiento de los requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento solamente del punto 2 del Poder de representación en el acto público de selección de contratista y revela el supuesto incumplimiento de otros requisitos sin sustentarlo, por lo que tenemos a bien presentar las siguientes consideraciones:

1. Que existe una violación de los principios generales de contratación pública en virtud que la comisión evaluadora indica que no encontró evidencia del poder, sin embargo, desconoce los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley, ya que el poder es exigible cuando una persona distinta al representante legal suscribe la propuesta. Adicionalmente, la estructura jurídica de conocimiento público como sociedad anónima inscrita en el Registro Público de Panamá tal como expresa el certificado de personería jurídica aportado en la licitación pública por el proponente, es evidente como funciona su representación legal ante terceros.

La estructura de representación legal de la sociedad anónima SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. desde su pacto social es que la representación legal no solo la ejerce el Presidente incluida vicepresidente, secretario o tesorero, razón por la cual no es aplicable el criterio del Poder de representación en el acto público de selección de contratista en atención que solo aplica en caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente.

2. Que la entidad licitante en su resolución indica que “Los documentos que debieron ser firmados por el representante legal, fueron firmados por el Tesorero” sustentando su motivación en algo distinto a lo indicado por la comisión verificadora, que solo se limitó a indicar el incumplimiento expreso del punto 2 (Poder de representación en el acto público de selección de contratista) más no así para cualquier otro documento de la propuesta.

En ese sentido, existe una incongruencia entre la motivación de la entidad licitante en su Resolución 002 de 5 de enero de 2023 y el Informe de Comisión Parcial de la Comisión Evaluadora, que tampoco motivo el incumplimiento de otro punto.

En síntesis, la actuación de los miembros de la comisión verificadora y la consecuente resolución de la entidad licitante atenta contra los principios generales de la contratación pública, desconociendo las normas civiles y comerciales que rigen a los proponentes en este caso una sociedad anónima; de igual forma la motivación de los actos en relación al Numeral 5 del Artículo 26 (Principio de Transparencia); tramites distintos o adicionales así como fines los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados del numeral 2 y 3 del Artículo 27 (Principio de Economía); observar las normas aplicable y que el procedimiento de selección de contratista es un medio en sí mismo recogidos en todo el Artículo 29 (Principio de Eficacia); y el Artículo 32 (Principio de Debido Proceso).



A2. Violación directa por omisión del principio de responsabilidad de los servidores públicos.

Norma infringida – Artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020.

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte. Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas,

sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

5. Los que sean integrantes de comisiones de evaluación están obligados a actuar con estricto apego a la ley y a los criterios y metodologías contenidos en el pliego de cargos.

6. Los servidores públicos que intervengan en los actos de selección de contratista deberán cumplir con los términos establecidos en la presente Ley, la omisión a esta disposición se considerará como una falta administrativa y será sancionada con multa, conforme a lo establecido en el artículo 18.”

Concepto de la infracción.

Que los miembros de la comisión verificadora desconocen las normas comerciales aplicables para las sociedades anónimas emitiendo una sustanciación en un criterio errado sobre la representación legal para este caso, que quizás aplique en otra estructura de sociedad que no permita esta representación, vulnerando el cumplimiento de los fines de la contratación por parte del Ministerio de Salud, dejando una propuesta desierta e incumpliendo así el devenir del procedimiento de selección de contratista para una necesidad de la entidad licitante ergo de la población. Adicionalmente, consideran que sus actuaciones protegen los derechos de la entidad licitante, empero logra perjuicios en el inicio de la ejecución de la obra y los intereses legítimos de los contratistas.

Consecuentemente, con base en el criterio de la comisión verificadora, la entidad licitante procede a conservar la postura errada manifestándola en la Resolución 002 de 5 de enero de 2023 desconociendo la estructura jurídica del proponente y descalificándolo por incumplimiento fundamentado en un criterio equivoco.

A3.. Violación directa por omisión de funcionamiento de las comisiones.

Norma infringida – Artículo 68 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020.



***Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora.**

Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

En casos de adquisición de obras o servicios complejos, la entidad licitante podrá

solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilite una lista

de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación.

Los servidores públicos que sean seleccionados para formar parte de una comisión no podrán negarse a tal designación, salvo situaciones de fuerza mayor

o caso fortuito debidamente comprobadas. Los representantes legales de la entidad tampoco podrán negar tal participación. En caso de negarse sin justa causa, se les aplicará una multa conforme al artículo 18.

Cuando el servidor público designado para la comisión labore durante horas extraordinarias, se le reconocerá tiempo compensatorio más un veinticinco adicional de la jornada asignada en la comisión. La entidad

responsable del acto público deberá emitir una constancia de la comparecencia del servidor público a la comisión respectiva.

La entidad licitante deberá instruir previamente a los miembros de la comisión evaluadora o verificadora sobre las reglas del procedimiento de licitación de que se trate, las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos y de los conflictos de intereses reales o aparentes con respecto a los proponentes.

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección

General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión.

La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados.*

Concepto de la infracción.

Que la comisión verificadora, por consiguiente, la entidad licitante mediante resolución controvertida por el presente recurso, motivo de forma incompleta e imperfecta incumpliendo con sus funciones como comisión de la siguiente forma:

- Incompleta: Solo motiva el supuesto incumplimiento en el punto relacionado con el poder de representación en el acto de selección de contratista, más no así para ninguno de los otros requisitos por lo que nos encontramos ante el vacío de motivación de cualquier otro requisito, o en su defecto, una aceptación que todos los requisitos con excepción al previamente acotado están en cumplimiento por parte del proponente.



- Imperfecta: En atención que en primera instancia el requisito de Poder de representación en el acto público de selección de contratista no era aplicable a la propuesta de SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. dentro de la licitación pública No. 2022-0-12-0-15-LP-039448 ya que fue suscrita por su representante legal en condiciones para hacerlo. Seguidamente, eleva su motivación de incumplimiento en un supuesto erróneo de no estar habilitado el suscriptor de la propuesta por la empresa SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.

Por otra parte, si bien la Dirección General de Contrataciones Públicas a indicado mediante criterio de opinión DGCP-DF-2022-092¹ y DGCP-DF-2022-004², que las aclaraciones y explicaciones son una potestad mas no una obligación que pueden decidir si ejercen o no, de acuerdo con el estudio que realicen en cuanto a la propuesta que es verificada; y que dichas aclaraciones no pueden modificar la propuesta, de manera tal que la complementen o adicione elementos objetivos que no constaban originalmente aportados.

Evidentemente podemos observar que la comisión verificadora designada para esta evaluación no realiza un estudio adecuado previendo la necesidad en caso de esta duda que manifiestan como error del proponente, de solicitar la aclaración al proponente a pesar de ser una facultad discrecional en aras de los mejores intereses de la entidad licitante y el proyecto, que su único fin es encontrar un proponente que cumpla con los requisitos formales y técnicos para la ejecución de REHABILITACION DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA.

En este caso, la propuesta de SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. fue suscrita por el representante legal tesoro (Eric Javier Díaz Ríos), por una falta temporal o accidental de los representantes legales presidente (**Alberto Yack Yahni Levi**), vicepresidente (vacante) y secretaria (**Anita Nemirovsky Sumiasky de Yahni**), quienes son esposos más no por mero capricho o desconocimiento por parte del proponente, situación que pudo ser aclarada en el momento oportuno por la comisión verificadora, en atención que no existe ningún formulario o documento que permita esclarecer esto con la presentación de la propuesta ni la necesidad de suscribir un poder especial si hay un orden jurídico y lógico establecido en la estructura del proponente para estos caso que permite la suplencia valida del principal, de lo contrario no se habría presentado la oferta mediante propuesta.

Es importante señalar que la normativa de contrataciones públicas, así como las normas generales del derecho administrativo tienen la virtud y fortaleza en los actos administrativos en la debida motivación del mismo, situación que es expuesta en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, en el principio de transparencia, publicidad, responsabilidad del servidor público e igualdad de oportunidad de los proponentes.

PRETENSIÓN DEL RECURRENTE

En virtud de lo expuesto, afirmando que las actuaciones administrativas posterior a la recepción de propuestas dentro de la Licitación Pública N°2022-0-12-0-15-LP-039448 para la "PEDIDO 22-220077 REHABILITACION DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA", distan de las normas legales que rigen la Contratación Pública, y del propio pliego de cargos del acto, provocando la vulneración de los principios de contrataciones públicas y la seguridad jurídica, tenemos a bien solicitar respetuosamente:

1. **REVOQUE** el RESOLUCIÓN 002 DE 5 ENERO DE 2023 (declaración de desierto) publicada el 24 de enero de 2023 proferida por Ministerio de Salud dentro del proceso de Licitación Pública N°2022-0-12-0-15-LP-039448.
2. **ORDENAR** restablecer el DERECHO VULNERADO y ADJUDICAR la propuesta a SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. por la suma de trescientos setenta y siete mil setecientos veinticuatro balboas con 40/100 (B/. 377,724.40) por ser la propuesta que cumple con los requisitos mínimos obligatorios y especificaciones técnica exigidas de acuerdo con el procedimiento de selección de contratista de contratación menor aplicable en concordancia con el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020 dentro de la Licitación Pública N°2022-0-12-0-15-LP-039448, convocada por el Ministerio de Salud para el "PEDIDO 22-220077 REHABILITACION DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA".



V. EXPOSICIONES VERTIDAS EN EL INFORME DE CONDUCTA

Que el día 13 de febrero de los corrientes, fue publicado en el portal electrónico de contrataciones públicas, el Informe de Conducta proferido por la entidad MINISTERIO DE SALUD, en el cual realizó un recuento de las actuaciones llevadas a cabo para la celebración del presente acto de selección de contratista, añadiendo al finalizar lo siguiente:

III. DESCARGOS

Debemos señalar que el Ministerio de Salud, en apego a las reglas contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública de Panamá, Ordenado por la 153 de 2020, realizó mediante la unidad gestora correspondiente, el pliego de cargos contentivo de los términos y condiciones para llevar a cabo de la Licitación Pública No. **2022-0-12-0-15-LP-039448**, con la finalidad de satisfacer la necesidad de la entidad, pero sobre todo de la población a la cual beneficiará este acto público y a la vez, se cumpla mediante reglas objetivas, justas, claras y completas el principio de transparencia que debe contener todo acto público.

El pliego establece de manera clara las condiciones, requisitos mínimos obligatorios y especificaciones generales, especiales y técnicas, con que deben cumplir cada uno de los proponentes, tal como lo disponen los artículos 48, 49, 51 68 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020 y cumpliendo ordenanzas de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

En virtud de lo anterior y como quiera que, el acto público **2022-0-12-0-15-LP-039448** tiene como objetivo la **"REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA"** y, siendo el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un ente independiente e imparcial, solicitamos que de haberse cometido un acto u omisión, tomar las medidas correctivas pertinentes con la finalidad de optimizar el proceso de selección de contratistas.

En espera de haber atendido la solicitud de informe de conducta nos reiteramos de usted,

Atentamente,

DRA. IVETTE BERRÍO AQUÍ
Ministra de Salud, encargada.



VI. ALEGACIONES DE TERCEROS INTERESADOS

Que, dentro del término de ley para la presentación de alegatos de terceros interesados, no se presentó escrito alguno, tal como se dejó plasmado en el informe de trámite fechado 14 de febrero de 2023 (Ver folio 049 del expediente del Tribunal).



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

En cumplimiento de los trámites a efectuarse para la solución del presente proceso, pasamos a realizar un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que, el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del acto impugnado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A. Implementación del procedimiento a seguir por el Tribunal para la tramitación de su valoración:

Que de conformidad al procedimiento incoado por el artículo 238 y 253 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 y respetando las garantías constitucionales y legales del debido proceso, mismos que están instituidos por el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, de igual forma en el artículo 32 de la Ley 22 de 2006 en su Texto Único, así como su remisión al contexto del artículo 201 ordinal 31 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cual a la letra indica al respecto:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....
....

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

Del contenido sustentatorio propuesto con el libelo del recurso de impugnación interpuesto por el licenciado Erik Díaz de la firma CONCEPTOS JURÍDICOS ESPECIALIZADOS, en su calidad de Apoderada Legal de la empresa **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.** tanto por el contexto del petitum, así como del recuento de los hechos declarados por éste, sobre el presente Acto Público N°2022-0-12-0-15-LP-039448, publicados y descritos en el portal electrónico “PanamaCompra; así como de las propias actuaciones externadas en el mismo, evidencian que su tratamiento debe ejercerse mediante una valoración según lo plasmado por el artículo 159 de la Ley de Contrataciones Públicas, así como por el artículo 244 del Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020; ya que, el reflejo de la litis se evidencia y encuadra en la necesidad de escrutarla bajo la interrogante de **si ¿la comisión verificadora realizó una valoración adecuada de la documentación aportada por la empresa impugnante?**.



B- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

En atención a los efectos del artículo precitado en la legislación de Contrataciones Públicas, así como lo señalado en el Informe de Conducta y las piezas que conforman el expediente del Tribunal, se tienen los siguientes elementos probatorios aportados por el impugnante:

PRUEBAS

1. Poder original de **SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.**, debidamente notariado. ✓
2. Copia digital de Certificado de existencia legal de la empresa **SIMPLY BUILD PANAMA, S.A.** ✓
3. Original de la Fianza de Impugnación No. FIMI-1017-0 proferida por **ACERTA SEGUROS, S.A.** por un monto de **CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO BALBOAS CON 66/100 (B/. 56,658.66)** correspondiente al 15% del precio de referencia del acto público impugnada (Licitación Pública N°2022-0-12-0-15-LP-039448). ✓
4. Copia simple de RESOLUCIÓN 002 DE 5 ENERO DE 2023. ✓
5. Aducimos como prueba el expediente electrónico que consta en el portal www.panamacompra.gob.pa convocado por el Ministerio de Salud en el que constan las propuestas presentadas.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020. Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022.

Panamá, a la fecha de su presentación.


Conceptos Jurídicos Especializados
Magister Eric Javier Díaz R.

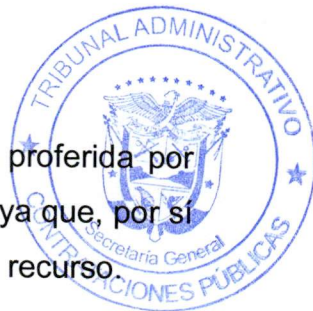
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS	
RECIBIDO	
Fecha.	02 de febrero 2023.
Hora.	1:51 p.m.
Firma	

23 FEB- 2 PM 1:51

En ese sentido, procedemos a pronunciarnos en cuanto a los documentos que se aportan numerados del 1 y 2, cuales se constituyen en medios de prueba que permiten acreditar la legitimación del accionante, por lo que, son conducentes y **se admiten.**

Igualmente **se admite** la prueba número 4 consistente en copia simple de la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, toda vez que su respaldo se encuentra en el portal electrónico de contrataciones público por tratarse de la resolución objeto de recurso de impugnación.

Se admite la prueba aducida como expediente electrónico que consta en el portal www.panamacompra.gob.pa, en atención a que se trata de las constancias procesales contentivas del acto público objeto de estudio.



En lo que atañe a la Fianza de recurso de impugnación FIMI-1017-0 proferida por ACERTA SEGUROS, S.A., esta se tiene por descontada como prueba, ya que, por sí misma constituye un requisito de procedibilidad para la presentación del recurso.

Anotados los presupuestos procesales descritos, el Tribunal se adentra ahora a la valoración de la causa de conformidad al siguiente análisis:

C. VALORACIÓN DE LA LITIS:

Este Tribunal se adentra ahora a la valoración de la presente encuesta administrativa, atendiendo funcionalmente el estudio de las diversas gestiones incursionadas por la entidad administrativa, **MINISTERIO DE SALUD**, frente a las pretensiones externadas por la recurrente dentro de la Licitación Pública No. 2022-0-12-0-15-LP-039448; quien se opone a la voluntad expedida por la gestora del acto de declaratoria de desierto por medio de la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, en virtud de que, la comisión verificadora, luego de su segundo informe parcial, consideró que ninguno de los proponentes cumple con los requisitos del pliego de cargos.

Lo primero en precisar ahora, es el tipo de procedimiento de selección de Contratista impetrado para el requerimiento del siguiente objeto contractual:

*“PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO
DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA”.*

Siendo atendido esto sobre las bases de una Licitación Pública, la que encuentra su resguardo en el artículo 58 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, preceptuando que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de Cargos, tal como se define a continuación:

Artículo 58. Licitación pública: La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). en este procedimiento de selección de contratista, las entidades licitantes no aplicarán el margen de riesgo, a fin de fomentar la competencia entre los proponentes y obtener el mayor beneficio para el Estado.



Sobre este particular, debemos externar que la entidad, mediante Resolución N°251 de 6 de septiembre de 2022, publicada el día 28 de octubre de 2022, nombró a los siguientes comisionados:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN 251 de 6 de septiembre de 2022

“Por medio del cual se designa la comisión verificadora para el Acto Público N°.2022-0-12-0-15-LP-039448, para la rehabilitación del techo del Minsa Capsi de Burunga”

LA VICEMINISTRA DE SALUD
en uso de sus facultades legales delegadas,

RESUELVE:

PRIMERO: DESIGNAR, sujetos a las facultades inherentes y al cumplimiento de la normativa en materia de Contrataciones Públicas, a los siguientes profesionales idóneos para conformar la Comisión Verificadora del Acto Público N°.2022-0-12-0-15-LP-039448, correspondiente al Pedido 22-220077, para la “REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA”, y precio de referencia de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS BALBOAS CON 34/100 (B/.366,162.34):

NOMBRE	CEDULA	PROFESIÓN	IDONEIDAD
Rocío González	8-445-558	Economista	1137
Mireya Araúz	8-735-514	Ingeniera Civil	2007-006-065
Ramsés Álvarez	4-205-204	Arquitecto Estructural	98-057-021

Esta comisión verificadora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 22 de 2006, luego de iniciar con la valoración de las propuestas, publicó su informe el día 28 de octubre de 2022 y en el mismo recomendó se adjudique el acto de selección de contratista a la empresa SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. “*dado que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargo*”.

Como resultado de esta verificación, la propuesta presentada por **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, **cumple** con los requisitos mínimos obligatorios, por lo que la comisión verificadora recomienda que el presente Acto Público sea adjudicado al proponente No.7, **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, dado que cumple con todos los requisitos establecidos en el pliego de cargo.

Para dar fe de lo actuado, suscribe la presente Acta, dado en la ciudad de Panamá, a los 28 día(s) del mes de octubre de 2022.

Fundamento Legal: Artículo 58 del Texto Único de la Ley No.22 del 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020 y su Reglamentación del Decreto Ejecutivo 439 de septiembre de 2020.

Firma:	Firma:	Firma:
Nombre: ROCÍO GONZÁLEZ	Nombre: RAMSÉS ALVAREZ	Nombre: MIREYA ARAÚZ
Cédula: 8-445-558	Cédula: 4-205-204	Cédula: 8-735-514
ECONOMISTA IDONEIDAD: 1137	ARQUITECTO ESTRUCTURAL IDONEIDAD: 98-057-021	INGENIERA CIVIL IDONEIDAD: 2007-006-065



Dicho informe fue objeto de observaciones y acciones de reclamo por parte del CONSORCIO GOLD CONSTRUCTIONS & ENGINEERING GROUP y HELIOS ENERGY, S.A., publicados los días 15 y 16 de noviembre de 2022, respectivamente.

Cabe advertir que el día 23 de noviembre de 2022, el apoderado de la empresa CONSORCIO GOLD CONSTRUCTIONS & ENGINEERING GROUP presentó desistimiento de la misma, el cual fue admitido mediante Resolución N°1436-2022 de 23 de noviembre de 2022 emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas, publicada en el portal electrónico de "panamacompra" ese mismo día.

Ahora bien, al entrar a la valoración de la acción de reclamo presentada por la empresa HELIOS ENERGY, S.A., la Dirección General de Contrataciones Públicas, dispuso, mediante Resolución N°1444-2022 de 25 de noviembre de 2022, lo siguiente:

...

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público No. 2022-0-12-0-15-LP-039448, se desarrolla bajo la modalidad de procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación Pública", regulado por el Artículo 58 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020 y los Artículos 85 a 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que previo al análisis de los hechos que sustentan la Acción de Reclamo, resulta oportuno indicar que, en base a lo establecido en el numeral 12 del artículo 15 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, corresponde a esta Dirección efectuar un análisis del Acto Público citado, a efectos de determinar si se ha incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitrario durante el proceso de selección de contratista (procedimiento), que resulte contrario al Texto Único citado y al Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, por parte de la Entidad Licitante y la Comisión Verificadora.

Que en el hecho segundo de su escrito, el Accionante manifiesta estar en desacuerdo con el dictamen emitido por la Comisión, al descalificar la propuesta de la empresa **HELIOS ENERGY, S.A.**

Que a través de su Informe, la Comisión determinó el incumplimiento del punto 4 de "Otros Requisitos", basado en que *"la certificación de garantía no describe los 3 años de garantía en los 3 ítems que se solicitan en el requisito (estructuras, equipos y mano de obra). (Foja 225)"*

Que el Accionante señala que a pesar de que presentaron una nota detallada donde se señala en el numeral #1 que se garantizará cumplir con la totalidad de las condiciones pactadas en el Acto Público (incluyendo la garantía de tres (3) años de mano de obra, estructura y equipo como una condición de este Acto Público), la carta de garantía reafirma en el Numeral #2 su compromiso de garantía ya que el objeto de la contratación trata de una obra y el contratista garantizara por tres (3) años la obra, lo que incluye mano de obra, estructura y equipos.

Que el Punto N°4 de la sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico exige: **"Presentar nota del proponente donde indique que de ser adjudicado brindará garantía de (3) tres años mínimo en estructuras, equipos y mano de obra"**.

Que al analizar la carta de garantía presentada en la propuesta de **HELIOS ENERGY, S.A.**, observamos que el proponente garantiza por un término de tres (3) años, que responde por los defectos de la construcción (**estructura**) y en cuanto a los bienes (**equipos**), su garantía será por el término de un (1) año para responder por los vicios ocultos o redhibitorios del producto, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso será dentro del ciclo de vida del producto; y por los servicios (**mano de obra**), el término que se garantiza es de un (1) año para responder por el cumplimiento de estos, en las condiciones pactadas. A continuación se muestra una imagen, del documento aludido:



1. EL CONTRATISTA garantiza cumplir con las condiciones pactadas en el presente acto público.
2. En el caso de obras, EL CONTRATISTA se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres (3) años.
3. En el caso de bienes, EL CONTRATISTA se obliga a responder por los vicios ocultos o redhibitorios del producto por un término de un (1) año, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.
4. En el caso de servicios, el término será de un (1) año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas.

Que en cuanto al informe de la Comisión Verificadora, apreciamos que al no describirse los ítems a garantizar tal cual, lo menciona el Pliego de Cargos **estructuras, equipos y mano de obra**, los comisionados determinaron que este proponente no cumplió con los requisitos exigidos; y por otro lado, al análisis de lo que se pretende garantizar por parte del proponente también en cuanto a los bienes (**equipos**) y para los servicios (**mano de obra**), su intención es garantizar por un término de un (1) año, cuando el requisito claramente establecía que la garantía para bienes debía ser como mínimo, de tres años en estructura, **equipos** y mano de obra. El hecho que en el punto 1 de la Certificación de garantía se declare de manera general que *"el contratista garantiza cumplir con las condiciones pactadas en el presente acto público"*, no suple el cumplimiento de la exigencia relativa a la garantía mínima de los equipos, que señala el requisito obligatorio, que es de 3 años.

Que si bien el objeto de la contratación, lo constituye la construcción de una obra, el Pliego de Cargos exige que la garantía para equipos sea de 3 años, es decir, más del plazo mínimo de garantía o cobertura de un año para bienes, que establecen los Artículos 110 y 123 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que a juicio de esta Dirección, la verificación realizada por la Comisión se ajusta al Pliego de Cargos, toda vez que la certificación de garantía declara que en el caso de bienes, el contratista se obliga a responder por los vicios ocultos o redhibitorios del producto por un término de un año, en lugar del término de 3 años que exige el requisito obligatorio; por tanto, estima esta Dirección que no le asiste la razón al Accionante, siendo lo procedente confirmar lo actuado.

Que en este estado de la motivación es necesario mencionar que en su escrito, el Accionante señala que en cuanto a los formularios estandarizados que provee la Dirección General de Contrataciones Públicas, se debe garantizar al proponente que la información allí redactada cumple con el espíritu de la Ley, para precisamente evitar interpretaciones que atenten contra el derecho de los proponentes a ser evaluados en debida forma.

Que en atención a lo anterior, se procedió a estudiar el Pliego de Cargos Adjunto de este Acto Público en disputa, donde no observamos algún documento o formulario estandarizado que haga alusión a una nota o carta de garantía; por otro lado, el Pliego de Cargos Electrónico, no hace alusión, y por consiguiente no exigía a los proponentes utilizar algún formulario para este requisito; por otro lado, esta Dirección considera preciso aclarar que los formularios son meras guías para los proponentes y pueden ser introducidos por la Entidad Licitante como un instrumento

para facilitar el suministro y presentación de información, debiendo los proponentes tener la diligencia y el cuidado de verificar que sus propuestas se ajusten estrictamente a los requisitos del Pliego de Cargos Electrónico.



Que en el hecho noveno de su escrito, el Accionante sostiene que la empresa a la que se le recomienda la adjudicación, **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.** no cumple con el requisito 2 de las Condiciones Especiales, en cuanto al poder de representación, ya que este fue otorgado por el tesorero de dicha sociedad y su actuación como representante legal de dicha persona jurídica, puede ocurrir únicamente ante la ausencia del Presidente y del Secretario. Señala el Accionante que no consta aportada acta de junta directiva que lo autorice para actuar en ausencia de los otros dignatarios.

Que el requisito 2 del Pliego de Cargos Electrónico exigía lo siguiente: *"Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista"*.

Que al revisar la propuesta del proponente **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, observamos que el documento adjunto denominado CRP SIMPLY BUILD PANAMA 6-9-2022.pdf, permite que la representación legal de la sociedad pueda ser ejercida por el presidente y en ausencia éste, será ejercida por el vicepresidente, el secretario o el tesorero, en este orden. El requisito antes enunciado disponía que en caso de que la propuesta fuera suscrita por una persona diferente al representante legal de la empresa, el representado debía acreditar mediante un documento notaria, o un poder general del Registro Público, a actuar en nombre y representación de la empresa.

Que al examinar el Certificado de Registro Público de la empresa **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, se evidencia que la actuación del tesorero, en representación legal de dicha sociedad, se admite ante la ausencia del Presidente; no obstante, en el caso que nos ocupa, se observa que no existe dentro de la propuesta, constancia alguna donde se señale o documente la ausencia del Presidente o el Secretario, para que en efecto, se pueda habilitar al tesorero como representante legal de la persona jurídica y pueda suscribir toda la documentación de la propuesta. Frente a este escenario, llama la atención de esta Dirección que no conste aportado un poder de representación otorgado al Licenciado Eric Díaz, por parte de la persona que esté debidamente legitimada para ejercer la representación legal de la sociedad, de acuerdo a las condiciones descritas en el Certificado de Registro Público de la empresa **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**

Que a juicio de esta Dirección, lo procedente es ordenar a la Comisión verifique nuevamente el cumplimiento o no del punto 2 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico, en razón de la no presentación de un poder de representación otorgado a favor de la persona que suscribe la documentación de la propuesta presentada por la empresa **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**

Que una vez examinados los hechos expuestos por el Accionante y siendo confrontados con el Pliego de Cargos Adjunto y Electrónico, el Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenada por la Ley N°153 de 8 de mayo de 2020 y el Decreto Ejecutivo N°439 de 10 de septiembre de 2020, estima esta Dirección que lo

procedente es **ANULAR PARCIALMENTE** el Informe de la Comisión Verificadora emitido dentro del Acto Público No. 2022-0-12-0-15-LP-039448, convocado por el **MINISTERIO DE SALUD** descrito como **"PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA"**, con un precio de referencia de **TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS BALBOAS CON 34/100 CENTAVOS (B/.366,162.34)**. y **ORDENAR** a la Entidad Licitante que proceda, a través de la **MISMA COMISIÓN VERIFICADORA**, a realizar un **ANÁLISIS PARCIAL** de la propuesta presentada por **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, en cuanto al punto N° 2 de las condiciones especiales del Pliego de Cargos Electrónico (Poder de Representación), a efectos que se determine si la misma cumple o no con las exigencias contenidas en el Pliego de Cargos, de acuerdo a los criterios expuestos en la presente resolución y se emita un análisis parcial debidamente motivado, atendiendo a las normas que regulan el procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación Pública", bajo la regulación emanada del Artículo 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que en mérito de las consideraciones antes expuestas, el Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas,



RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR PARCIALMENTE el Informe de la Comisión Verificadora publicado dentro del Acto Público No. **2022-0-12-0-15-LP-039448**, convocado por el **MINISTERIO DE SALUD** descrito como **"PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA"**, con un precio de referencia de **TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y DOS BALBOAS CON 34/100 CENTAVOS (B/.366,162.34)**.

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Licitante que proceda, a través de la **MISMA COMISIÓN VERIFICADORA**, a realizar un nuevo análisis parcial de la propuesta presentada por **SIMPLY BUILD PANAMÁ, S.A.**, en cuanto al punto N° 2 de las condiciones especiales del Pliego de Cargos Electrónico (Poder de Representación), a efectos que se determine si la misma cumple o no con las exigencias contenidas en el Pliego de Cargos, de acuerdo a los criterios expuestos en la presente resolución y se emita un análisis parcial debidamente motivado, atendiendo a las normas que regulan el procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación Pública", bajo la regulación emanada del Artículo 69 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

TERCERO: LEVANTAR la suspensión del Acto Público No. **2022-0-12-0-15-LP-039448**.

CUARTO: ORDENAR el archivo del expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por los proponentes **HELIOS ENERGY, S.A.**

QUINTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia y según lo dispuesto en el Artículo 155 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, no admite recurso alguno.

SEXTO: PUBLICAR la presente Resolución en los términos establecidos en el Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

...".

En ese orden de ideas, la comisión verificadora, conformada por ROCÍO GONZÁLEZ, RAMSÉS ÁLVAREZ y MIREYA ARAUZ, emitieron el informe parcial, atendiendo lo dispuesto por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en el sentido de verificar el cumplimiento del Punto N°2 en la propuesta presentada por SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. Al respecto indicaron:

Nº	NOMBRE DEL DOCUMENTO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACION
2	Poder de representación en el acto público de selección de contratista. En caso que la propuesta sea suscrita por persona distinta al representante legal del proponente, su representante deberá acreditar mediante original, copia cotejada, copia simple o copia digital, que cuenta con poder especial, cuya firma debe estar autenticada por Notario Público o con poder general debidamente inscrito en el Registro Público de Panamá, con las facultades expresas para actuar como representante en el acto de selección de contratista.		X	De acuerdo a la documentación entregada, las mismos fueron presentadas por el Tesorero de la empresa como Representante Legal de la misma, sin embargo, no se encontró evidencia del Poder de representación en el acto público, ya que, la propuesta fue suscrita por una persona distinta al Representante legal del proponente.

RECOMENDACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 58 del Texto Único de la Ley No.22 del 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020, después de realizar el análisis parcial, según lo ordenado en la Resolución No. 1444-2022 de veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), de la Dirección General de Contrataciones Públicas, recomendamos que el presente acto público sea declarado **Desierto**, debido a que ninguno de los proponentes cumple con los requisitos del pliego de cargos.

Para dar fe de lo actuado, suscribe la presente Acta, dado en la ciudad de Panamá, a los 15 día(s) del mes de diciembre de 2022.

Fundamento Legal: Artículo 58 del Texto Único de la Ley No.22 del 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020 y su Reglamentación del Decreto Ejecutivo 439 de septiembre de 2020.

Firma:	Firma:	Firma:
Nombre: ROCÍO GONZÁLEZ	Nombre: RAMSÉS ALVAREZ	Nombre: MIREYA ARAUZ
Cédula: 8-445-558	Cédula: 4-205-204	Cédula: 8-735-514
ECONOMISTA IDONEIDAD: 1137	ARQUITECTO ESTRUCTURAL IDONEIDAD: 98-057-021	INGENIERA CIVIL IDONEIDAD: 2007-006-065



Se observa, a la luz de este nuevo análisis de la comisión, en lo atinente únicamente al punto 2, que los comisionados consideraron que SIMPLY BUILD PANAMA, S.A. incumple, ante la ausencia de un poder de representación.

Ahora bien, al respecto, esta colegiatura tiene a bien realizar algunas reflexiones en cuanto a la oferta presentada por la empresa recurrente SIMPLY BUILD PANAMA, S.A., cuestión a la que nos avocamos en virtud de que las observaciones versan sobre el monto económico de su oferta, cual fue por la suma de B/.377,724.40, elemento que lo colocó como último al momento de la verificación por parte de la Comisión.

SubTotal	B/. 353,013.46
Impuestos	B/. 24,710.94
Total	B/. 377,724.40

Información de los renglones

1

Clasificación OMI: Gestión de construcción de edificios
Especificaciones del Comproador: REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA
Cantidad: 1.00 Servicio

Cantidad Propuesta	Especificaciones del Proponente	Proc. Unit./Metos	SubTotal	Impuestos	Total
1.00 Servicio	rección de construcción de edificios	B/. 353,013.46	B/. 353,013.46		B/. 353,013.46

Información del total de la propuesta

SubTotal	B/. 353,013.46
Impuestos	B/. 24,710.94
Total	B/. 377,724.40

Corresponde, para los efectos de lo expuesto, traer a colación lo dispuesto en el aviso de convocatoria y pliego de cargos en lo que atañe al precio de referencia, cual tenía como monto aprobado la suma de B/366,162.34, tal como se observa a continuación:

Aviso de convocatoria					
Número de acto:	2022-0-12-0-15-LP-039448				
Tipo de procedimiento:	Licitación Pública que exceda B/ 300,000 hasta B/ 3,000,000				
Objeto contractual:	Obra				
Descripción:	PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA				
Fecha de publicación:	25-07-2022 04:45 PM				
Fecha y hora presentación de propuestas:	21-09-2022 Hasta 10:00 AM				
Fecha y hora de apertura de propuestas:	21-09-2022 - 10:01 AM				
Lugar de presentación de propuestas:	La presentación de propuestas será de manera electrónica, según lo establecido en el artículo 55 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.				
Término de subsanación:	3 Días hábiles después de la fecha de apertura				
Fecha y hora de reunión previa y homologación:	09-08-2022 10:00 AM				
Lugar reunión previa y homologación:	VIRTUAL				
Precio referencia:	B/. 366,162.34				
Partidas presupuestales:	<table><tr><th>Nº</th><th>Número partida</th></tr><tr><td>1</td><td>10000179177</td></tr></table>	Nº	Número partida	1	10000179177
Nº	Número partida				
1	10000179177				
Programa:	—				
Modalidad de adjudicación:	Global				
Provincia de entrega:	PANAMA OESTE				

Lo anterior, debe concatenarse con los criterios de selección, en los que se determina que, para el acto público, no aplica porcentaje de onerosidad, como a continuación se desprende:

Criterios de selección	
IMPORTANTE: Será adjudicada al oferente que ofertó el precio más bajo y que a la vez cumple con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos	
Porcentaje de onerosidad a considerar	No Aplica



Desde ese punto de vista, veamos lo que indica el Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que reglamenta la ley de contrataciones públicas, respecto del concepto de onerosidad en los actos de selección de contratista, que para este caso particular se trata de una licitación pública:

Artículo 80. Propuestas riesgosas, onerosas o gravosas. Se consideran riesgosas, las propuestas que ofrezcan condiciones técnicas o de otro tipo con el cual materialmente resulte difícil cumplir el objeto del contrato.

Se consideran onerosas o gravosas, las propuestas que ofrezcan un precio alejado del rango aceptado como valor de mercado del bien, servicio u obra objeto del acto de selección de contratista de que se trata.

En ese orden de ideas, a la luz de los elementos de convicción presentes, en concordancia con la normativa aplicable, cabe indicar que la propuesta de la empresa SIMPLY BUILD PANAMA, S.A., por el orden de los B/377,724.40, es una propuesta onerosa, puesto que se excede del precio de referencia por un monto de B/11,562.06 de más.

La cuestión planteada coloca a la empresa impugnante fuera de toda posibilidad de ser valorada para los efectos de una adjudicación, aun cuando los argumentos en los que se centra el recurrente, tuviesen la posibilidad de ser considerados como válidos, no obstante, al no aplicar porcentaje de onerosidad contemplado dentro del pliego de cargos para este acto de selección de contratista, la propuesta debió ser descartada.

Ahora bien, ante esta realidad fáctico jurídica, debemos tener presente que, aun cuando el informe último de la comisión verificadora descarta a la empresa impugnante, en atención al supuesto incumplimiento en uno de los renglones de los requisitos obligatorios del pliego de cargos, cual afecta la idoneidad de otros requisitos, esta colegiatura observa que, la misma debió ser descartada en primer lugar, por tratarse de una propuesta onerosa.

Así las cosas, aun cuando la causal para descartar la propuesta de SIMPLY BUILD PANAMA, S.A., no es la desarrollada por el segundo informe de la comisión verificadora, sino la onerosidad de la misma la que la saca de la ecuación, consideramos que lo pertinente en este caso, es confirmar los efectos de la Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, en atención a que, ante la recomendación del ente facultado para valorar las ofertas dentro del acto de selección de contratista,



ninguna de las propuesta presentadas, cumplió con los requisitos y las exigencias del Pliego de Cargos.

Ello en virtud del principio de Economía establecido en el artículo 27 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, cuyo tenor en lo aplicable expresa:

Artículo 27. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, aplicarán los siguientes parámetros:

1...

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato, se presenten.

Siendo este el escenario, tal como se han descrito las piezas procesales que conforman el presente dossier administrativo, del análisis integral de las actuaciones contentivas del acto público de licitación objeto de la controversia, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas arriba a la conclusión que, habiéndose examinado en su conjunto los informes vertidos por la comisión verificadora designada mediante Resolución N°251 de 6 de septiembre de 2022 y que conforme a los preceptos establecidos por el artículo 68 y 69 de la Ley 22 de 2006, la valoración de las propuestas es competencia exclusiva de las comisiones; y con base en el principio de economía procesal, al evidenciarse los incumplimientos, tanto de la impugnante, como del resto de los proponentes, lo procedente es **confirmar la** Resolución N°002 de 5 de enero de 2023, *proferida por el MINISTERIO DE SALUD*, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448, en atención a lo establecido en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, en el sentido de que:

“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”.

En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del dossier, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna por la actora, se promoverá su devolución a través del procedimiento fiscalizado por la Contraloría General de la República.

En atención al examen esgrimido y en virtud de sus facultades legales, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR Resolución N°002 de 5 enero de 2023, proferida por el MINISTERIO DE SALUD, dentro del acto de selección de contratista N°2022-0-12-0-15-LP-039448, que declaró desierto el acto de selección de contratista de Licitación Pública para "PEDIDO 22-220077 REHABILITACIÓN DEL TECHO DEL MINSA CAPSI DE BURUNGA", según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Recurso de Impugnación FIMI-1017-0, a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario Ministerio de Salud/Contraloría General de la República, por la suma de B/. 56,658.66; monto que representa más del 15% del valor del precio de referencia, de conformidad con el procedimiento ejercido al respecto por la Contraloría General de la República.

TERCERO: 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.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente resolución agota la vía gubernativa y en la misma vía 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 019-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 25, 28, 58, 68, 69, 156, 157, 158 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; artículo 14, 32, 95, 129, 130, 238, 253 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Ley 38 de 31 de julio de 2000 en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


José Aranda Ríos
Magistrado


Martín Wilson Chen
Magistrado


Luis Mariscal
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

