



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N° DF-606-2020
De diecinueve (19) de octubre de 2020

EL DIRECTOR GENERAL
en uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que el Licenciado **JERÓNIMO MEJÍA WELLS**, varón, panameño, con cédula de identidad personal N° 8-827-2005, abogado en ejercicio con idoneidad N° 16242, con domicilio en la Ciudad de Panamá, Corregimiento de Bella Vista, Calle 51 Este, Edificio Hi-Point Office, piso 16, lugar donde recibe notificaciones personales, localizable al celular 6030-7616 y correo electrónico jmejia01@gmail.com; ha presentado Acción de Reclamo contra el Acto Público N° **2020-1-35-0-01-LV-008168** convocado por el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, bajo la descripción **“ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO DEPORTIVO EL FESTIVAL DEL BANANO, PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, DISTRITO DE CHANGUINOLA, CORREGIMIENTO DE EL EMPALME”**, con un precio de referencia de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 5,804,750.00)**.

Que mediante Resolución N° DF-561-2020 de seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), esta Dirección resolvió admitir la Acción de Reclamo presentada por la empresa **JERÓNIMO MEJÍA WELLS**, y en atención a lo dispuesto en la Circular N° DGCP-DS-042-2020 de 13 de marzo de 2020, se ordenó a la Entidad Licitante, la remisión vía correo electrónico, del Informe de Conducta relativo a dicha Acción de Reclamo.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 4 de septiembre de 2020, la Entidad Licitante publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra”, junto con el Pliego de Cargos, el Aviso de Convocatoria del Acto Público N° **2020-1-35-0-01-LV-008168**, estableciendo que la modalidad de adjudicación es “Global” y fijando como fecha para la Reunión Previa y Homologación el día 29 de septiembre de 2020.

Que posterior a la Reunión Previa y Homologación del Acto Público, se emitieron las Adendas N° 1, 2, 3 y 4 en la Sección de Documentos del Acto Público del Pliego de Cargos Electrónico, de las cuales se infieren cambios de fechas, condiciones especiales y especificaciones, que modifican el Pliego de Cargos.

Que el Acto de Recepción y Apertura de Propuestas, se programó para el día 20 de octubre de 2020, a las 10:01 a.m.; empero, fue presentada la Acción de Reclamo *sub júdice*, que recae sobre el Pliego de Cargos.

Todo lo anterior, es de conformidad con las constancias, que reposan en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTAN LAS ACCIONES DE RECLAMO

Que en su escrito, el Accionante solicita se ordene la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos del Acto Público y que este sea conforme al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Que todos los hechos, de la Acción de Reclamo, son confrontables en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD LICITANTE

Que en atención a la Circular N° DGCP-DS-042-2020 de 13 de marzo de 2020, la Entidad Licitante, a través de correo electrónico, remitió en tiempo oportuno, el Informe de Conducta relativo a la Acción de Reclamo presentada por el Licenciado **JERÓNIMO MEJÍA WELLS**

GBP

RAF

MLV

Que en su Informe de Conducta, la Entidad Licitante realiza un recuento de sus actuaciones dentro del Acto Público y sus consideraciones respecto a la Acción de Reclamo admitida dentro del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa e indica que sus actuaciones dentro del Acto Público se encuentra apegado a la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que solicita se levante la suspensión, a efectos que se continúe con el desarrollo del Acto Público.

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° **2020-1-35-0-01-LV-008168**, se desarrolla bajo la modalidad de procedimiento de selección de contratista denominado "Licitación por Mejor Valor", regulado por el Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 y los Artículos 86 y siguientes del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018, vigentes al tiempo de la convocatoria.

Que resulta oportuno indicar que, en base a lo establecido en el Artículo 12 numeral 12 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017, vigente al tiempo de la convocatoria del acto, 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° 40 de 2018, vigente al tiempo de la convocatoria, por parte de la Entidad Licitante

Que observamos que la Acción de Reclamo radica, en el cumplimiento del Punto 19.4. (Formulario de Antecedentes Financieros) del Pliego de Cargos Adjunto, en concordancia con el Punto N° 4 del Pliego de Cargos Electrónico.

Que el Punto N° 4 de "Otros Requisitos" de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico, establece como exigencia lo siguiente:

19.4. Formulario de Antecedentes Financieros suscrito por el Representante legal de la Empresa, siguiendo el modelo del Capítulo IV, en el que se especifique la tabla comparativa del Índice de liquidez, nivel de endeudamiento y facturación promedio anual del 100% de los dos (2) últimos años, acompañado de Copia Autenticada por Notario Público de los Estados Financieros debidamente auditados y firmados por un Contador Público Autorizado y de las Declaraciones de Renta correspondientes de la misma empresa (de proceder según país de origen), debidamente dictaminados por un auditor independiente, correspondientes a los años 2017 y 2018.

El proponente puede solicitar la confidencialidad de estos documentos, a efectos de que los mismos, no sean publicados en el sistema electrónico.

La empresa Líder que conforma el Consorcio deberá presentar este requisito.

NO SUBSANABLE.

Que en atención a la naturaleza del Acto Público en reclamo, convocado bajo el procedimiento de Licitación por Mejor Valor, cuyo pliego de cargos deberá establecer los requisitos ponderables, con la descripción detallada del puntaje y la ponderación que se le asigna a cada uno de los aspectos que se evaluarán en el acto, es propicio señalar lo estipulado en el Artículo 7 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018, vigente al momento de la convocatoria, referente al Consorcio o Asociación Accidental, en cuanto al aporte de requisitos, veamos: *(...) Cuando se trate de requisitos ponderables o que sean objeto de evaluación, podrán ser aportados por uno de los integrantes del consorcio que cumpla con dichos requisitos, de conformidad con lo establecido.(...)* Subrayado y cursiva nuestro.

Que por otra parte, al examen del Método de Evaluación y los Criterios de Ponderación (Punto 20 del Pliego de Cargos adjunto), consta que la Capacidad Financiera de los Proponentes se pondera sobre un rango máximo de 15 puntos de asignación, de los cuales 5 puntos corresponden a los Estados Financieros y Declaraciones de Renta. Por lo que al confrontar el Formulario de Antecedentes Financieros contenido en el Capítulo IV del Pliego

GBP

RAF

MLV

de Cargos adjunto, consta efectivamente que el mismo es parte de los “Requisitos Ponderables”, ya que debe adjuntársele el Estado Financiero de la Empresa, los dos últimos periodos fiscales completos (Estado de Situación y Estado de Resultados) los cuales deberán venir refrendados por el Contador Público Autorizado y la Declaración de Renta correspondiente a esos periodos.

Que dicho lo anterior, mal podría ser exigido para el cumplimiento del Requisito ponderable, que sea la empresa designada como Líder del Consorcio o Asociación Accidental la que lo presente o aporte. Más aún, se limitaría el cumplimiento del Requisito por parte del Proponente el cual al ser un Consorcio, posee la opción dispuesta en la norma Ut Supra de ser aportado por cualquiera de sus integrantes.

Que en esta misma vía, en la Sección de “Otros Requisitos”, el Requisito No. 5 (Punto 19.5 “Carta de Intención de Financiamiento”) y Requisito No. 6 (Punto 19.6 “Carta de Referencias Bancarias”) se hace alusión a la forma de cumplimiento en el siguiente contexto: (...) “En caso de Consorcio o Asociación Accidental el cumplimiento de este requisito recaerá en la empresa Líder” (...) Subrayado y cursiva nuestro.

Que al confrontar dichos Requisitos mínimos de obligatorio cumplimiento, con el Pliego de Cargos adjunto tenemos que los mismos son igualmente ponderables, dentro del criterio de evaluación concerniente a la Capacidad Financiera, donde se le asignan 2 (dos) puntos de ponderación, tanto a la Carta de Intención de Financiamiento y la Carta de Referencia Bancaria, como máximo valor en la segunda fase de evaluación de las Propuestas.

Que en este sentido, vale indicar que el Pliego de Cargos debe ser objetivo, justo, claro y completo, para así permitir que se realicen ofrecimientos de la misma índole, asegurando una escogencia objetiva; razón por la cual, esta Dirección exhorta a la Entidad Licitante a que estructure el Pliego de Cargos, en concordancia a lo establecido en el Artículo 33 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley N° 61 de 2017, vigente al tiempo de la convocatoria y que elimine en la Sección de Otros Requisitos y en el Pliego de Cargos adjunto, el aspecto restrictivo de obligatoriedad en la presentación por parte de la empresa líder del Consorcio o Asociación Accidental, en el cumplimiento de requisitos ponderables, en concreto de los puntos indicados en párrafos superiores.

Que a la revisión del Capítulo IV del Pliego de Cargos adjunto no consta el formulario modelo correspondiente al Requisito No. 6 de la Sección de los Otros Requisitos (Punto 19.6 Carta de Referencias Bancarias), lo cual podría devenir en confusión e incertidumbre en la estructuración de las Propuestas, por cuanto la forma y contenido establecidos mediante este, son de vital importancia para el examen del cumplimiento por parte de los Proponentes de dicho Requisito obligatorio, más aún al ser definido como no subsanable, por lo que la Entidad licitante deberá atender su integración al Pliego de Cargos.

Que señala el Accionante, que el Requisito No. 19.15 del Pliego de Cargos adjunto y referente al Requisito No. 14 de la Sección de Otros Requisitos, concerniente a la exigencia al fabricante de las Luces LED, de solicitarle Carta de compromiso, no armoniza con la naturaleza de la Propuesta que debe aportar el Proponente, quien al final es el responsable del suministro e instalación de estos equipos de luminosidad como parte de la Obra, objeto de la presente Licitación. En este sentido también considera que tampoco es congruente ponderar una Carta compromiso de la fábrica en suministrar dichas luces (Ver Capacidad Técnica, Punto 21.7)

Que es opinión de este Despacho que el requisito es restrictivo y su contexto no es de la naturaleza propia de la responsabilidad y compromiso inherentes al Proponente de cumplir, por un lado con la experiencia y experticia necesarias en la ejecución de la Obra bajo parámetros de calidad, y en el suministro de los equipos y materiales requeridos conforme a los estándares técnicos exigidos en el Pliego de Cargos y las Especificaciones Técnicas; elementos que mal podrían exigirse a quien no es Proponente del Acto Público, ya que carece de la condición generadora de derechos y obligaciones para con la Entidad Licitante.

Que es opinión de este Despacho que el requisito es restrictivo y su contexto no es de la naturaleza propia de la responsabilidad y compromiso inherentes al Proponente de cumplir, por un lado con la experiencia y experticia necesarias en la ejecución de la Obra bajo parámetros de calidad, y en el suministro de los equipos y materiales requeridos conforme a los estándares técnicos exigidos en el Pliego de Cargos y las Especificaciones Técnicas; elementos que mal podrían exigirse a quien no es Proponente del Acto Público, ya que carece de la condición generadora de derechos y obligaciones para con la Entidad Licitante.

GBP

RAF

MLV

Que al confrontar el Punto 19.13 “Experiencia de la Empresa” del Pliego de Cargos correspondiente al Punto 12 de la Sección de Otros Requisitos, este señala que el proponente deberá comprobar dentro de las experiencias las instalaciones de luces deportivas, drenajes, siembra de grama natural no menor a 8,000 m², sistema de riego; para lo cual deberá presentar “Actas de Entrega Final o Sustancial”, con la redacción emanada del Punto 21.3 “Formalidad y Contenido de Documentación aportada por los proponentes para acreditar la Experiencia de la Empresa”, en sus literales b, c y d donde no consta la opción de presentación “...o Sustancial”, es opinión de este Despacho que la Entidad debe revisar los puntos enunciados a fin de esclarecer la forma y opciones de presentación de cumplimiento del Requisito replanteando el respectivo tipo de documento.

Que en nuestra función fiscalizadora y en el análisis del Pliego de Cargos observamos que en cuanto a la evaluación de la organización y Personal Técnico Mínimo de la empresa destinado al Proyecto como Requisito de obligatorio cumplimiento (Ver Punto 22.1 del Pliego de Cargos), existen incongruencias en el período de experiencia mínima exigida al Ingeniero Residente, y que debe detallar en su hoja de vida, como a continuación se constata en el Requisito: “(...) con experiencia mínima de diez (10) años, en calidad de residente en Proyectos tales como complejos deportivos o recreativos, estadios, gimnasios, edificios comerciales, hospitales y centros educativos, en los últimos cinco (5) años, cuya naturaleza y complejidad sean equivalentes o superiores a las Obras objeto de este acto público.(...). Por lo que la Entidad Licitante debe revisar y replantear el presente Requisito con la debida claridad en los años de constatación de la experiencia de dicho Profesional.

Que en este orden de ideas es propicio indicarle a la Entidad Licitante que acorde con los preceptos que rigen la Contratación Pública, la información indicada en los Formularios, no obstante al ser meras guías, debe estar encontrarse armonizada con las reglas de cumplimiento de los requerimientos mínimos, en la información que debe contener cada Propuesta a ser evaluada, sea publicada en la Plantilla o en el Pliego de Cargos adjunto, por lo que en nuestro rol fiscalizador consideramos que la Entidad debe replantear la vigencia de la Fianza de Propuesta contenida en el Formulario Modelo de Fianza de Propuesta (180 días), y confrontarlo con la vigencia establecida en el Pliego de Cargos electrónico (120 días hábiles) a fin de proceder con el ajuste correspondiente.

Que es pertinente recordar a la Entidad Licitante, que cuando se realizan modificaciones al Pliego de Cargos, debe utilizar las funcionalidad del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, mediante la publicación de la adenda respectiva, pero no solo en la sección de “Documentos Adjuntos”, sino también creándola en la sección de “Documentos del Acto Público”, en la cual se deberán insertar las correcciones, ya sea cambiar, agregar o eliminar lo que corresponda, con la finalidad que dichas modificaciones surtan efectos jurídicos, de lo contrario privan los requisitos que estén únicamente en el Pliego de Cargos Electrónico, en atención a lo normado en el Artículo 53 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018 , vigente al momento de la convocatoria del Acto Público.

Que en el ejercicio oficioso de la función fiscalizadora que le encomienda a esta Dirección, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, se advierte que de acuerdo a las constancias registrales del Acto Público, la Entidad Licitante ha generado cuatro (4) Adendas al Pliego de Cargos; no obstante, en las constancias registrales no se aprecia que la Entidad Licitante haya publicado el Pliego de Cargos consolidado según lo exigido en el Artículo 55 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 2018.

Que de acuerdo al Artículo 33, numerales 2 y 3 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017, la Entidad Licitante deberá estructurar el Pliego de Cargos, estableciendo los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista, tomando en consideración “las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva”.

Que una vez examinados los hechos expuestos por el Accionante y siendo confrontados con el Pliego de Cargos Electrónico y el Informe de Conducta emitido por la Entidad Licitante, estima esta Dirección que lo procedente es ordenar a la Entidad Licitante que proceda a la **APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS** del Acto Público N° **2020-1-35-0-01-LV-008168**, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, a efectos de que el mismo se ajuste a las exigencias y parámetros que establece el Texto Único de la Ley N°22 de 2006, ordenado por la Ley N°61 de 2017 y el Decreto Ejecutivo N°40 de 2018, que lo reglamenta, de acuerdo con el tipo de procedimiento de selección de contratista utilizado (Licitación por Mejor Valor).

JBP

RAF

MLV

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

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS al Pliego de Cargos del Acto Público N° 2020-1-35-0-01-LV-008168 convocado por el INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES, bajo la descripción “ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DEL COMPLEJO DEPORTIVO EL FESTIVAL DEL BANANO, PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO, DISTRITO DE CHANGUINOLA, CORREGIMIENTO DE EL EMPALME”, con un precio de referencia de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/. 5,804,750.00).

SEGUNDO: ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público N° 2020-1-35-0-01-LV-008168 y comunicar a esta Dirección en tiempo oportuno, el cumplimiento de lo ordenado por esta Resolución.

TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por el Licenciado JERÓNIMO MEJÍA WELLS, contra el Acto Público N° 2020-1-35-0-01-LV-008168.

CUARTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia; y de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 144 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 27 de septiembre de 2017, no admite recurso alguno.

QUINTO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, en los términos que establece el Artículo 145 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 61 de 2017.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 12, 53, 64, 143, 144 y 145 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017; Artículo 44, 67 y 203 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 10 de abril de 2018.

Dada en la Ciudad de Panamá, a los diecinueve (19) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

MLV/AG
RO

MLV

GBP/GBP
Exp. 20354