



REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N°480-2021

De treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

EL DIRECTOR GENERAL

en uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que el licenciado **FERNANDO FERNÁNDEZ LORENZO**, varón, panameño, mayor de edad, soltero, abogado en ejercicio, con cédula de identidad personal N° 2-160-400, con idoneidad 11124, con oficinas profesionales ubicadas en Área Bancaria, PH Torre Delta, piso 16, oficina 3, corregimiento de Bella Vista, distrito y provincia de Panamá, celular 6722-3909, correo electrónico fernandofernandez75.ff@gmail.com, actuando en su condición de Apoderado Legal de la señora **LUZ ELVIRA CUELLO NOGUERA**, mujer, panameña, mayor de edad, casada, comerciante, con cédula de identidad personal N-21-2021, correo electrónico luzcuello@protonmail.com, con domicilio en el edificio PH Ten Tower, piso 25, apartamento 25A, corregimiento de Juan Díaz, distrito de Panamá, provincia de Panamá, ha presentado Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargos del Acto Público N° **2021-2-78-0-99-LP-013516**, convocado por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, bajo la descripción: “**MANTENIMIENTO DE LOS AIRES ACONDICIONADOS UBICADOS EN LAS INSTALACIONES DE ETESA EN CHIRIQUÍ, BOCAS DEL TORO, VERAGUAS, COCLÉ, PANAMÁ, COLÓN Y SITIOS DE COMUNICACIONES PARA LAS VIGENCIAS 2021-2023**”, con un precio de referencia de **TRESCIENTOS NOVENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 390,000.00)**.

Que mediante Resolución 431-2021 de 24 de mayo de 2021, esta Dirección resolvió admitir la Acción de Reclamo y ordenar la suspensión del Acto Público, al determinar que esta cumple con las formalidades establecidas en los Artículos 153 y 154 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, en concordancia con el Artículo 226 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 30 de abril de 2021, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Pliego de Cargos y el Aviso de Convocatoria del Acto Público, fijándose como fecha para la Reunión Previa y Homologación el día 11 de mayo de 2021 y como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas el día 14 de junio de 2021.

Que el día 14 de mayo de 2021, la Entidad Licitante publicó el Acta de la Reunión Previa y Homologación celebrada el día 11 de mayo de 2021, en el cual consta la participación de la empresa MUNDO DE PARTES, S.A. (MUPASA) y la Señora Luz Cuello.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que a través de su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección se ordene corregir el Pliego de Cargos, en lo relativo a la solicitud de aportar una carta de intención de financiamiento. Todos los hechos en que se fundamenta la Acción de Reclamo, constan publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° **2021-2-78-0-99-LP-013516** se desarrolla bajo la modalidad de procedimiento de selección de contratista denominado “Licitación Pública”, el cual se encuentra regulado por el Artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020.

Que en base a la facultad que establece el Numeral 12 del Artículo 15 del citado Texto Único, es menester de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un acto u omisión ilegal o arbitrario durante el proceso de selección de contratista (procedimiento), que resulte contrario al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, el Decreto Ejecutivo 439 de 2020 que lo reglamenta y el Pliego de Cargos.

Que en su escrito, el Accionante sostiene que el Pliego de Cargos solicita aportar una carta de intención de financiamiento expedida por entidad bancaria, lo que a su juicio viola el Principio de Igualdad de Proponentes y restringe la participación de empresas financieras debidamente registradas y reguladas por las autoridades de la República de Panamá, de acuerdo con la Ley 42 de 2001 y la Ley 33 de 2002.

Que al revisar el Pliego de Cargos Adjunto y Electrónico, se observa que estos no contienen requisito alguno relativo a la aportación de una “carta de intención de financiamiento” expedida por una entidad bancaria, como sostiene el Accionante en su escrito.

Que al examinar el Acta de la Reunión Previa y Homologación, se aprecia que la Señora Luz Cuello solicitó se corrigiera el requisito relativo a la certificación o carta de referencia bancaria, a efectos que se permita la aportación de una carta de referencia “financiera” y no solo bancaria. En dicha reunión, se citó parte del contenido de la Nota DGCP-DJ-120-2016 de 22 de septiembre de 2016, en la cual se indica que *“esta Dirección es del criterio que exigir solamente cartas bancarias, a los proponentes que participen en los procedimientos de selección de contratista que lleven a cabo entidades licitantes, contraponen el sentido de reglas objetivas, justas, claras y completas que deben establecerse en los pliegos de cargos, los cuales limitan la participación de los sujetos. En consecuencia, dicho requisito no es procedente”*.

Que el punto 11 de “Otros Requisitos” de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Electrónico exige presentar una “carta de referencia bancaria”, sin precisar la cantidad de cifras que debe contener; no obstante, el Pliego de Cargos Adjunto exige presentar específicamente una carta de referencia bancaria *“que haga constar que el proponente mantiene cuenta bancaria con saldo promedio de al menos cinco (5) cifras bajas o capacidad de crédito de cinco (5) cifras medias o más”*.

Que en relación al punto reclamado por el Accionante, advierte esta Dirección que el mismo deviene sin objeto, toda vez que, según se ha podido constatar dentro de la revisión llevada a cabo al Pliego de Cargos Adjunto y Electrónico, estos no contienen requisito alguno relativo a la aportación de una “carta de intención de financiamiento”.

Que en el ejercicio oficioso de la función fiscalizadora que la Ley de Contrataciones Públicas atribuye a esta Dirección, se observa que el numeral 11 del punto 8 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Adjunto, brinda dos opciones para acreditar su cumplimiento, las cuales detallamos a continuación de acuerdo con la redacción del requisito obligatorio:

- Presentación de una certificación/referencia bancaria que haga constar que el proponente mantiene cuenta bancaria con saldo promedio de al menos cinco (5) cifras bajas o;
- Presentación de una certificación/referencia bancaria que haga constar que el proponente mantiene capacidad de crédito de cinco (5) cifras medias o más.

Que en primera instancia, consideramos oportuno dejar por sentado que es facultad de la Entidad Licitante determinar el contenido del Pliego de Cargos en base a sus necesidades, por ser esta el ente gestor del Acto Público y para lo cual posee autonomía al momento de confeccionar el Pliego de Cargos; no obstante, debemos señalar que esta autonomía no es absoluta, sino que posee limitantes y está condicionada al cumplimiento de las formalidades y exigencias que establece la Ley de Contrataciones Públicas.

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley N°42 de 23 de julio de 2001, constituyen empresas financieras aquellas personas naturales o jurídicas que se dedican a ofrecer al público préstamos o facilidades de financiamiento en dinero.

Que a juicio de esta Dirección, la frase *“certificación/referencia bancaria”* para acreditar capacidad de crédito de cinco (5) cifras medias o más”, constituye una restricción injustificada a la participación de empresas que mantienen facilidades crediticias con empresas “financieras” y con entidades bancarias. De igual forma, el Formulario N°5

(Certificación/Referencia Bancaria) solo contempla la emisión de este documento por parte de una institución bancaria, excluyendo a empresas financieras. En este sentido, estima esta Dirección que lo procedente es ordenar la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos, en relación al punto 11 de "Otros Requisitos" y del Pliego de Cargos Adjunto y el Formulario 5, a efectos que se permita la aportación de certificaciones/referencias emitidas por empresas financieras o por bancos, las cuales acrediten una determinada capacidad de crédito.

Que en relación a la emisión de cartas de referencia indicativas de un número de cifras de una cuenta de depósito, no le es permitido a las empresas financieras la emisión de este tipo de documentos, toda vez que desde el punto de vista legal, no están autorizadas para captar depósitos de personas, sean naturales o jurídicas, sino solamente para ofrecer préstamos o facilidades de financiamiento en dinero, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1 citado *ut supra*. En este orden de ideas, estima esta Dirección que la exigencia de aportar una certificación/referencia emitida por un banco y que haga constar que el proponente mantiene una cuenta bancaria con un saldo promedio determinado, no resulta excluyente ni resulta contraria a la Ley de Contrataciones Públicas y los Principios que las rigen.

Que por otra parte, al confrontar el Pliego de Cargos Electrónico, se observa que el punto 11 de "Otros Requisitos" solo exige aportar carta de referencia bancaria, sin expresar las exigencias adicionales que están destalladas en el numeral 11 del punto 8 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Adjunto, según se aprecia a continuación:

Pliego de Cargos Adjunto

Certificación/Referencia Bancaria: (Ver Formulario N°5 en el Capítulo IV Formularios y Modelos del Pliego Adjunto) que haga constar que el proponente mantiene cuenta bancaria con saldo promedio de al menos cinco (5) cifras bajas o capacidad de crédito de cinco (5) cifras medias o más.

En el caso de consorcio o asociación accidental uno de los integrantes debe cumplir con este requisito.

Pliego de Cargos Electrónico

11	Presentar Carta de Referencia Bancaria
----	--

Que en base lo anteriormente expuesto, esta Dirección considera oportuno ordenar a la Entidad Licitante proceda a homologar el contenido del Pliego de Cargos Electrónico y Adjunto, según lo exige el Artículo 60 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 y que a su vez genere la correspondiente adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para así efectuar las modificaciones pertinentes, atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la **SUSPENSIÓN** del Acto Público N° 2021-2-78-0-99-LP-013516, convocado por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, bajo la descripción: "**MANTENIMIENTO DE LOS AIRES ACONDICIONADOS UBICADOS EN LAS INSTALACIONES DE ETESA EN CHIRIQUÍ, BOCAS DEL TORO, VERAGUAS, COCLÉ, PANAMÁ, COLÓN Y SITIOS DE COMUNICACIONES PARA LAS VIGENCIAS 2021-2023**", con un precio de referencia de **TRESCIENTOS NOVENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 390,000.00)**.

SEGUNDO: ORDENAR la aplicación de **MEDIDAS CORRECTIVAS** al Pliego de Cargos del Acto Público N° 2021-2-78-0-99-LP-013516, en relación al punto 11 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, el numeral 11 del punto 8 de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos Adjunto y el Formulario 5.

TERCERO: LEVANTAR la suspensión del Acto Público N° **2021-2-78-0-99-LP-013516**.

CUARTO: ORDENAR el archivo del Expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por la Señora **LUZ CUELLO**, dentro del Acto Público N° **2021-2-78-0-99-LP-013516**.

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

SEXTO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Dada en la ciudad de Panamá a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/MC/lbvb

 lbvb

Exp. 21228