



REPÚBLICA DE PANAMÁ

— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N°583-2021

De veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

EL DIRECTOR GENERAL

en uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que la firma de abogados **EJ LEGAL GROUP**, sociedad civil, constituida según las leyes de la República de Panamá, inscrita a la Ficha N°40320, documento Redi N° 2527509, de la sección de Persona Común del Registro Público de Panamá, con domicilio en Oficina 402-35 Piso 4, The Century Tower, vía Ricardo J. Alfaro, distrito y provincia de Panamá, actuando en su condición de Apoderada Legal conforme al poder especial conferido por el señor **MAXIM JACOB BRANDWAJN POLER**, varón, de nacionalidad panameña, con cédula de identidad personal No. N-22-658, en su calidad de Representante Legal de la sociedad **ACADIA INTERNATIONAL INC.**, constituida según las leyes de la República de Panamá, e inscrita desde el 19 de marzo de 2007, al Folio No. 559900, de la sección de persona mercantil del Registro Público de Panamá, con domicilio en el corregimiento de Bella Vista, avenida Aquilino de la Guardia, edificio PH BICSA FINANCIAL CENTER, local 3207, ha presentado Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargo del Acto Público N°**2021-1-38-0-08-LP-011383**, convocado por la **AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL**, bajo la descripción “**ENTRENAMIENTOS INICIALES Y RECURRENTES PARA PILOTOS DE AVIACIÓN, MECÁNICOS DE AVIACIÓN Y TRIPULANTES DE CABINA, ASIGNADOS A LAS AERONAVES DE LA DIRECCIÓN DE AEROTRANSPORTE DEL ESTADO**”, con un precio de referencia de **OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.826,500.00)**.

Que mediante Resolución N° 561-2021 de 15 de junio de 2021, esta Dirección resolvió admitir la Acción de Reclamo y ordenar la suspensión del Acto Público, al determinar que el escrito cumple con las formalidades establecidas en los Artículos 153 y 154 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 30 de abril de 2021, la Entidad Licitante publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria del Acto Público, estableciendo la modalidad de adjudicación como “Global”, fijando como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas, el día 22 de junio de 2021. Consta publicado el día 25 de mayo de 2021, el Acta de Reunión Previa y Homologación, la cual contó con la participación de los posibles proponentes EUCLID INFOTECH, ACADIA INTERNATIONAL, INC. y RADITEK, INC.

Que constan publicadas en la sección de “Documentos Adjuntos” y en “Documentos del Acto Público” dos (2) adendas, de las cuales no se aprecia se haya realizado la consolidación del Pliego de Cargo.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que en su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección que se suspenda el acto público y que se ordene la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos; así como, adoptar cualquier otra medida que considere pertinente con ocasión a los hechos que fundamentan el reclamo presentado.

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N°2021-1-38-0-08-LP-011383, 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 2006, ordenado por la Ley N°153 de 2020 y el Artículo 95 del Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que en el recorrido procesal administrativo del expediente en cuestión, en base a la facultad que establece el Artículo 15, numeral 12 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, es menester de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un procedimiento alejado al ordenamiento jurídico, que directamente incida en la participación de los Proponentes.

Que el Accionante en su escrito, es de la opinión que el Pliego de Cargo del Acto en Público en estudio mantiene vicios de nulidad, al considerar que, en base al artículo 51 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se realizaron observaciones por los posibles postores y que la Entidad está obligada a realizar la adenda respectiva, ya que de las dos empresas que acudieron al acto, ambas mencionaron el punto en particular sobre la realización "Global" versus "Por Renglón", lo que fue totalmente desestimado por la Entidad Licitante.

Que según explica el Accionante en su escrito *"...al realizarse de forma global los proponentes aumentarán sus costos debido al amplio número de requerimientos y requisitos del acto provocado por el precio de referencia y a su vez por la necesidad de consignar una fianza de cumplimiento, sumado a la unificación de múltiples materias; en cambio si el acto fuera por renglón las propuestas se ajustarían a un precio razonable y serían más ventajosas ya que podrían ingresar un mayor número de oferentes, lo cual provocaría una mejor competitividad y consecuentemente se obtendrá una propuesta de mejor valor."*(Sic.)

Que de lo antes señalado, esta Dirección debe traer a colación que, a fecha 19 de mayo de 2021, se realizó el Acto de Homologación por parte de la Entidad Licitante, en donde participaron 3 posibles proveedores. Dentro de dicha Acta, consta que la empresa Accionante, así como la empresa RADITEK, INC., cuestionaron y sugirieron que el citado Acto Público, se realizara "Por Renglón". En ese sentido, el artículo 51 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, establece que la Reunión previa y homologación, tiene como fin, absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos y otros documentos de obligatorio cumplimiento.

Que bajo la norma señalada, la Entidad Licitante no motivó dentro del Acta de Homologación publicada el 25 de mayo de 2021, las razones por las cuales no se puede realizar el acto "Por Renglón", situación que requería ser aclarada, tal como indica el citado artículo 51, toda vez que a un proponente se le contestó que se mantenía en la condición de global y a otro se le respondió "Se va a evaluar". De lo enunciado, esta Dirección considera prudente recordar que la Entidad debe contestar a los posibles proponentes dudas acerca de la Modalidad de Adjudicación para la Licitación Pública, esto en base al principio de responsabilidad del funcionario público. Ahora bien, si **la mayoría de los participantes** en la reunión previa y homologación **acuerdan con la entidad** hacer cambios al pliego de cargos, la entidad estará obligada a realizar la adenda respectiva, no obstante, en el caso que nos ocupa, al no existir un acuerdo entre la Entidad y los participantes, no era necesario realizar cambios respecto al tema de la modalidad de adjudicación.

Que el Accionante explica sobre la Carta de Intención de Financiamiento que, es una decisión gerencial de cada proponente el financiamiento del servicio, cuestionando porqué tiene que ser financiada por un banco. Considera que viola el Principio de Eficacia, Artículo 29, y de igualdad de oportunidades de los proponentes, Artículo 33 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Que de lo anterior, esta Dirección procedió a verificar la información que se desarrolla en el Punto N°5, de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, siendo que, como está redactado, constituye una limitante a la participación de empresas que presenten cartas de intención de financiamientos emitidas por empresas "financieras", ya que éstas cuentan con las facultades legales para ofrecer préstamos o facilidades de financiamiento en dinero al público conforme lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley 42 de 2001 y la Ley 33 de 2002. De lo explicado, esta Dirección considera prudente que la Entidad proceda a la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos, en relación al Punto 5 de "Otros Requisitos", a efectos que se permitan también cartas de intención de financiamiento emitidas por empresas financieras o por entidades bancarias, de forma alternativa.

Que dentro de su argumento escrito, el Accionante manifestó lo siguiente:

Consideramos innecesario el requerimiento de una carta de intención de financiamiento. Si dentro del acto público los proponentes deben cumplir con una fianza de cumplimiento que implica perder un monto de dinero considerable, pierde sentido que la entidad solicite este requisito, ya que ninguna empresa prudente, que además logre obtener una fianza de cumplimiento, pensaría en participar sin tener la capacidad económica para llevar a cabo el proyecto.

Además, la entidad debe entender que los proponentes pueden utilizar las vías comerciales que la empresa considere convenientes para su financiamiento. Es decir, la empresa puede si así lo necesita, utilizar su propio capital, sin necesidad de requerir financiamiento. También puede solicitar préstamos a un socio o hipotecar bienes. En fin, cualquier medio lícito para obtener financiamiento es válido, por lo que restringirlo únicamente a los bancos es contraproducente

Que de lo señalado, es oportuno aclarar que, los requisitos establecidos dentro del Pliego de Cargos se basan en la generalidad de las condiciones en que pueden presentarse las propuestas, no a la exclusividad de un proponente; ahora bien, la carta de Intención de Financiamiento, no crea un compromiso de crédito inmediato, indicando que el Proponente, de requerirlo, cuenta con un respaldo financiero por una Entidad debidamente acreditada para tal fin, por lo que no es un requisito que atente contra la autonomía financiera las empresas.

Que dentro de su escrito, el Accionante hace alusión que en el Punto N°8 Certificación de equipo apropiado y personal calificado, el numeral d) solicita que cada proponente debe garantizar "tener un certificado de calificación por la Agencia Federal de Aviación (FAA por sus siglas en inglés) y el Estado que lo autoriza". Explica el Accionante que la FAA es el organismo que regula la aviación civil en Estados Unidos y que el mismo peso tiene el de cualquier otro país que esté reconocido dentro de los estándares de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), tales como EASA (de Europa) e incluso el de la

Autoridad de Aeronáutica Civil de Panamá. Considera que lo correcto es que la Entidad acepte el certificado de cualquier país, donde se encuentre la escuela, ya que obligar a tener certificado de la FAA (Estados Unidos) conduciría a limitar la competencia sin razón, según lo dispuesto en el Artículo 33 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Que a juicio de esta Dirección, debe la Entidad Licitante modificar el requisito en referencia, indicando que se aceptan certificados de calificación de otros entes estatales de reconocido prestigio y no se limita a uno específicamente (Agencia Federal de Aviación (FAA por sus siglas en inglés), para así permitir una mayor participación de proponentes. De igual forma, debe la Entidad Licitante indicar en el Pliego de Cargos, dentro de las condiciones especiales y las especificaciones técnicas, cual es el fin del objeto de la contratación, desarrollando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas, que permiten a los posibles proponentes la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva y con igualdad de condiciones, asegurando el mayor beneficio para la Estado y la Entidad Licitante, determinando cuáles certificaciones de calificación cumplen con los exigencias de calidad para el entrenamiento inicial y recurrente de pilotos de aviación, mecánicos de aviación y tripulantes de cabina, asignados a las aeronaves de la dirección de aerotransporte del Estado.

Que el Accionante considera que lo solicitado en el Punto N° 8 Certificación de Equipo Apropriado y Personal Calificado, de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargo, en su numeral f) donde se solicita que *"El centro de entrenamiento propuesto deberá contar con un mínimo de 10 años de experiencia ofreciendo servicios de entrenamiento de tripulaciones en simuladores de vuelo y entrenamientos afines a la aviación"*, conduce a limitar a la competencia, basando su observación en lo siguiente: *"las escuelas de vuelo están acreditadas mediante estrictos sistemas de regulación y supervisión por las autoridades aeronáuticas civiles de cada país, y a su vez por la OACI. Una vez que una escuela está certificada, cuenta con el aval gubernamental para ofrecer los cursos. Y para poder estar certificada debe pasar rigurosos y estrictos controles. A nuestro entender, una escuela acreditada, supervisada y licenciada a ofrecer sus servicios, no requiere de más requisitos legales, ni años de servicio para ofrecer sus servicios de acuerdo a la Ley..."*.

Que dentro del mismo Punto N°8 Certificación de Equipo Apropriado y Personal Calificado, el numeral g), el Accionante cuestiona la razón técnica, de que el centro de mantenimiento debe estar instalado dentro del Continente Americano, ya que considera, que dicho requerimiento coarta la libre competencia y debe ser eliminado ya que no tiene argumento técnico, citando el Artículo 33 de la Ley de Contrataciones Públicas.

Que el Accionante dentro de su opinión crítica del Pliego de Cargo, expone condiciones que considera son restrictivas dentro del Punto N°8 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargo Electrónico. Ahora bien, esta Dirección, al momento de entrar en el estudio del presente Pliego de Cargos, no encuentra elementos que puedan causar restricción de la participación referente al tipo de experiencia que requiere la Entidad, considerando que parte del servicio a contratar es entrenamiento inicial y recurrente para un personal específico, lo que no puede esta Dirección establecer criterios en aspectos técnicos que se espera recibir por los posibles proponentes dentro del servicio licitado, buscando en la experiencia de las empresas que participen, fortalecer la calidad del personal de la Institución. Dado lo anterior, considera esta Dirección que lo solicitado en este Punto N°8 en sus acápite "f" y "g" del Pliego de cargos no requiere modificación.

Que el Accionante considera en su escrito que, es razonable pedir referencias de experiencia de la empresa aun cuando la certificación de Ley es el documento legal que certifica la capacidad de la misma, refiriéndose a las Certificaciones de experiencia de la empresa estipuladas en el Punto N°9 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, pero es de su criterio que, la experiencia debe venir de parte del Centro de Entrenamiento autorizado y no del proponente, ya que el proponente no es quien imparte

los cursos y mal podría aducir esta experiencia, explicando que los proponentes gestionan la parte contractual, financiera y coordinar el servicio, por lo que la experiencia de entrenamiento no es de ellos como proponentes. Aduce que las referencias son realizadas por clientes del centro y vienen en ocasiones de terceros países.

Que de lo expuesto considera el Accionante que las cartas no deben exigirse notariadas ni apostilladas, a lo máximo traducidas, ya que sería impensable apostillar y/o legalizar en diferentes embajadas y/o consulados del mundo una cantidad de documentos tan grande y disímil. Al entrar en el análisis de lo explicado por el Accionante, esta Dirección debe iniciar recordando que la participación dentro de un Procedimiento de Selección de Contratistas, es para las empresas que pueden dar el servicio u obra, a través de su Representación Legal o por terceros debidamente autorizados para representarlos dentro del Acto Público, por lo que toda información que se presenta se entiende que corresponde a la experiencia de quien va a proporcionar directamente el servicio.

Que de lo explicado, esta Dirección no considera que requiere ser modificado el Punto N°9 del Pliego de Cargos Electrónico, en concepto de la Certificación de Experiencia de la Empresa. Ahora bien, en lo manifestado con respecto a la legalidad de los documentos que provienen del extranjero, sea en idioma diferente al español, que requieran cumplir con la legalidades establecidas en el Pliego de Cargos, esta Dirección le recuerda a la Entidad que puede establecer la aplicación del Manual Especial para Procedimientos de Selección de Contratista, mismo que puede ser utilizado por esta, mientras dura el Estado de Emergencia a causa de la enfermedad COVID-19, el cual deberá citar dentro del Pliego de Cargos, para avalar su aplicación a las propuestas de los posibles participantes del Acto.

Que según el Accionante, la Resolución Nro. 039-2021-Pleno/TACP, del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, indica que los formatos que se están utilizando están desactualizados e invalidarían el acto, pidiendo que se revisara el Acto Público Nro. 2021-1-38-0-08-LP-011024. Que ante lo indicado, esta Dirección debe recordar el contenido del Artículo 45 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, el cual establece que **las entidades incluirán, dentro de los pliegos de cargos, los modelos o los formularios necesarios que garanticen la presentación de ofertas en igualdad de oportunidades.** Estarán comprendidos dentro de estos, el de propuesta, en caso de que la institución lo estime conveniente; los modelos de las fianzas, las cartas, el proyecto de contrato y el modelo del convenio de asociación accidental, entre otros. (El Subrayado es nuestro)

Que en el ejercicio oficioso de la función fiscalizadora encomendada a esta Dirección, por el Artículo 15, numeral 13 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, este Despacho procedió al estudio del Pliego de Cargo Electrónico y adjunto, encontrando que en el Punto N°6 Carta de Referencia Bancaria, de "Otros Requisitos", Se debe incluir la posibilidad de presentar cartas de referencia bancaria, provenientes de banco extranjero, el cual, deberá ser reconocido por una institución homóloga a la de la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.

Que adicional debe contemplar corregir la certificación de CINCO (5) cifras medias con buen manejo a seis (6) cifras bajas, dando un margen de credibilidad a la información que presenten los posibles proponentes, evitando así que las propuestas no sean acorde al precio de referencia que estipuló la entidad para el citado Acto Público.

Que finalizado el estudio del referido Acto Público, esta Dirección considera que se debe indicar a la Entidad Licitante que requiere realizar medidas correctivas al Pliego de Cargo del Acto N°2021-1-38-0-08-LP-011383, convocado bajo la descripción **"ENTRENAMIENTOS INICIALES Y RECURRENTE PARA PILOTOS DE AVIACIÓN, MECÁNICOS DE AVIACIÓN Y TRIPULANTES DE CABINA, ASIGNADOS A LAS AERONAVES DE LA DIRECCIÓN DE AEROTRANSPORTE DEL ESTADO"**,

Que la entidad debe recordar que cuando el pliego de cargos sea objeto de modificaciones que afecten la preparación de las propuestas, debido a cambios realizados en sus condiciones especiales, especificaciones técnicas y en las exigencias sobre presentación de información por parte de los proponentes, **la entidad licitante deberá consolidar el documento de pliego de cargos con todas las reformas efectuadas y publicarlo conjuntamente con la última adenda en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra"**, acto que debe aplicarse también al pliego de cargo adjunto. (Artículo 54 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020)

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS del Acto Público N°2021-1-38-0-08-LP-011383, convocado por la AUTORIDAD DE AERONÁUTICA CIVIL, bajo la descripción "ENTRENAMIENTOS INICIALES Y RECURRENTE PARA PILOTOS DE AVIACIÓN, MECÁNICOS DE AVIACIÓN Y TRIPULANTES DE CABINA, ASIGNADOS A LAS AERONAVES DE LA DIRECCIÓN DE AEROTRANSPORTE DEL ESTADO", con un precio de referencia de OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.826,500.00).

SEGUNDO: ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público N°2021-1-38-0-08-LP-011383, así como el levantamiento del estado "En Reclamo" y colocar el estado "Suspendido" 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 la firma de abogados EJ LEGAL GROUP, actuando en su condición de Apoderada Legal conforme al poder especial conferido por el señor MAXIM JACOB BRANDWAJN POLER, en su calidad de Representante Legal de la sociedad ACADIA INTERNATIONAL INC.

CUARTO: ADVERTIR que la presente Resolución es de única instancia; y de acuerdo con 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 y surte efectos a partir del día hábil siguiente de su publicación.

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2, 15, 54, 59, 153, 154 y 155 del 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 veintidós (22) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/YC/asb
