



REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N° 685-2021

De quince (15) de julio 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@prontmail.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° **2021-5-0-01-05-LP-000028**, convocado por el **MUNICIPIO DE SANTA FE**, bajo la descripción: **“CONSTRUCCIÓN DEL PALACIO MUNICIPAL DE SANTA FE”**, con un precio de referencia de **CIENTO CUARENTA Y DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.142,000.00)**.

Que mediante Resolución 646-2021 de 8 de julio 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 29 de junio de 2021, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el Aviso de Convocatoria del Acto Público y las Especificaciones Técnicas. En el aviso de convocatoria, se fijó como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas el día 15 de julio de 2021. Posteriormente, los días 1 y 2 de julio de 2021, la Entidad Licitante publicó los Formularios a ser utilizados por los Proponentes y la planta arquitectónica con las medidas establecidas.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que a través de su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección se ordene la suspensión del Acto Público, así como la aplicación de medidas correctivas a efectos que se corrija el Pliego de Cargos, en relación al punto 2 de “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos Electrónico ya que a su juicio, resulta contrario al Principio de Igualdad de Oportunidad de Proponentes que recoge el Artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. 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° **2021-5-0-01-05-LP-000028** 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 de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39, numeral 3 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, el Pliego de Cargos debe contener reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva.

Que el Artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, recoge el principio de igualdad de oportunidades de los proponentes, el cual tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Que dicho principio postula, entre otros parámetros, que los Pliegos de Cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro, las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas y que todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista, tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.

Que el punto 2 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico exige la presentación de "**carta de solvencia bancaria** de 6 cifras bajas donde indique que cuenta con los fondos para el proyecto".

Que en opinión del Accionante, el requisito en cuestión discrimina a los proponentes que son clientes de empresas financieras y se favorece a los proponentes que son clientes de bancos, toda vez que a su juicio, se personaliza el requisito del punto 2 a uno de los rasgos característicos y personales de los proponentes, el cual es la condición de ser cliente de un banco.

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 en el caso que nos ocupa, se observa que el requisito en comentario exige presentar una carta emitida por una entidad bancaria, en la cual se expresa una solvencia de seis cifras bajas. Se observa que el requisito en cuestión introduce el concepto de solvencia, sin que se establezca de manera clara y puntual en qué consiste concretamente la exigencia planteada, ya sea la aportación de una carta de intención de financiamiento por un determinado porcentaje de la propuesta o ya sea una carta de referencia bancaria que refleje la liquidez del proponente.

Que del estudio realizado al contenido del requisito en cuestión, esta Dirección es del criterio que este no presenta una regla clara, situación que vulnera lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 39 citado *ut supra* en cuanto a la correcta estructuración del Pliego de Cargos. En este sentido, debe la Entidad Licitante aplicar las medidas correctivas pertinentes, en aras de establecer con claridad y de manera apropiada, qué tipo de documento de naturaleza financiera deben aportar los proponentes, ya sea una carta de intención de financiamiento o una carta de referencia bancaria, puesto que, de la forma en

que está redactada la exigencia, al indicar “*carta de solvencia bancaria*”, no se identifica con claridad el documento cuya aportación obligatoria se exige.

Que no obstante lo anterior, estima prudente este Despacho dejar sentado su criterio en relación a la viabilidad o no de exigir cartas de intención de financiamiento emitidas únicamente por entidades bancarias, a efectos que la Entidad Licitante tome en consideración estas directrices, al momento de aplicar las medidas correctivas ordenadas.

Que ha sido criterio reiterado de esta Dirección que, tratándose de requisitos que exigen la aportación de cartas de intención de financiamiento, no pueden las Entidades Licitantes exigir que estas sean emitidas solo por entidades bancarias, sino que debe permitirse que sean aportadas aquellas emitidas por Entidades Financieras. Sobre el particular, el Artículo 1 de la Ley N°42 de 23 de julio de 2001 dispone que son empresas financieras aquellas personas naturales o jurídicas que se dedican a ofrecer al público préstamos o facilidades de financiamiento en dinero. De acuerdo con los planteamientos expuestos, esta Dirección ha emitido recientes pronunciamientos en los cuales ha sentado su criterio en este sentido (Cfr. Resolución 480-2021 de 31 de mayo de 2021, Resolución 496-2021 de 2 de junio de 2021 y Resolución 528-2021 de 8 de junio de 2021).

Que por otra parte, tratándose de la aportación de cartas de referencia indicativas de un número de cifras de una cuenta de depósito, estas sólo pueden ser aportadas por entidades bancarias autorizadas por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá para realizar actividades de banca de acuerdo con la legislación vigente que rige la materia. En este sentido, 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 resulta procedente que las Entidades Licitantes exijan la aportación de una certificación/referencia emitida por un banco, en la cual se haga constar que el proponente mantiene una cuenta bancaria con una cantidad determinada de cifras.

Que en el ejercicio oficioso de la función fiscalizadora que la Ley de Contrataciones Públicas atribuye a esta Dirección, se observa que la Entidad Licitante no ha elaborado ni publicado un Pliego de Cargos basado en el modelo estandarizado por esta Dirección. En este sentido, es preciso señalar que el Artículo 46 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020 exige que las Entidades Licitantes elaboren los Pliegos de Cargos, utilizando los documentos estandarizados aprobados por esta Dirección y en atención a los modelos, resoluciones y las circulares generales que emanen de esta dirección.

Que en el caso que nos ocupa, se observa que la Entidad Licitante solo ha publicado en la sección de “Documentos Adjuntos”, las Especificaciones Técnicas y no ha elaborado un Pliego de Cargos en base al modelo estandarizado por esta Dirección, el cual consta publicado en la página web del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. En este sentido, lo procedente es ordenar a la Entidad Licitante elabore un Pliego de Cargos, basándose en el modelo estandarizado de Pliego de Cargos publicado en el portal electrónico “PanamaCompra”, para la construcción de una obra a través de una Licitación Pública.

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° 2021-5-0-01-05-LP-000028, convocado por el **MUNICIPIO DE SANTA FE**, bajo la descripción: “**CONSTRUCCIÓN DEL PALACIO MUNICIPAL DE SANTA FE**”, con un precio de referencia de **CIENTO CUARENTA Y DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.142,000.00)**.

SEGUNDO: ORDENAR la aplicación de **MEDIDAS CORRECTIVAS** al Pliego de Cargos del Acto Público N° **2021-5-0-01-05-LP-000028**, en relación al punto 2 de “Otros Requisitos” del Pliego de Cargos Electrónico y se elabore un Pliego de Cargos Adjunto, basándose en el modelo estandarizado publicado en el portal electrónico “PanamaCompra”, para la construcción de obras a través de una Licitación Pública.

TERCERO: LEVANTAR el estado “En Reclamo” y colocar el estado “Suspendido” al Acto Público N° **2021-5-0-01-05-LP-000028**.

CUARTO: ORDENAR el archivo del Expediente de la Acción de Reclamo interpuesta por la Señora **LUZ ELVIRA CUELLO NOGUERA**, dentro del Acto Público N° **2021-5-0-01-05-LP-000028**.

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 quince (15) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/YC/lbvb
lbvb