



REPÚBLICA DE PANAMÁ
— GOBIERNO NACIONAL —

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N°189-2023

De veintitrés (23) de febrero de 2023

**EL SECRETARIO GENERAL
DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

Debidamente delegado para este acto;

CONSIDERANDO:

Que la firma **MR LEGAL & CONSULTANTS**, sociedad civil, debidamente inscrita al Folio 25039447 del Registro Público de Panamá, con oficinas en el P.H. Edison Corporate Center, Torre A, piso 10, oficina 10-E, Vía Transístmica, Provincia y Distrito de Panamá, actuando de conformidad con el Poder Especial otorgado por el señor **EDGAR HUERTA BARRÓN**, varón, mexicano, mayor de edad, casado, con cédula de identidad personal No.E-8-172291, quien funge como representante legal de la empresa **H3 AUTOMATION SDAD. LTDA.**, inscrita en el Registro Público de Panamá a Folio 335, Sección Mercantil, ambos con domicilio en la Zona Franca de Albrook, Sección CGL Storage, Provincia de Panamá; ha presentado Acción de Reclamo contra el informe de la Comisión Verificadora emitido dentro del Acto Público No. [2022-2-81-01-08-LP-003836](#), convocado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, bajo la descripción “**SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**”, con un precio de referencia de **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON 07/100 (B/.14,691,857.07)**.

Que mediante Resolución N°145-2023 de trece (13) de febrero de 2023, esta Dirección resolvió admitir la Acción de Reclamo y ordenar la suspensión del Acto Público, al determinar que el escrito cumplía 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, 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 septiembre de 2022, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el aviso de convocatoria del Acto Público, estableciendo como fecha para la Reunión de Homologación el día 11 de octubre de 2022, y como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas el día 4 de enero de 2023.

Que el día 20 de octubre de 2022, se publicó el Acta de la Reunión de Homologación y posterior a ello, se publicaron tres (3) adendas al Pliego de Cargos. Aunado a ello, el día 4 de enero de 2023, se publicó el Acta de Apertura de Propuestas en la

sección de “Documentos Adjuntos”, así como en “Documentos del acto público”, en la cual consta que concurrieron en calidad de proponentes, las siguientes empresas:

PROPONENTE	OFERTA
CONSORCIO KALL TWO (Conformado por las empresas KALL ONE LTDA., S.A. y REPRESENTACIONES HALFE S.A. (HALFESA)	B/.11,851,169.60
H3 AUTOMATION SDAD. LTDA.	B/.12,507,213.00

Que el día 12 de enero de 2023, se publicó la Resolución No. TMPSA-191-2022 del 19 de diciembre de 2022, por medio del cual se designó a la Comisión Verificadora, como también el acta de instalación de los Comisionados y el informe de Comisión de 12 de enero de 2023, a través del cual se recomendó que el Acto Público fuera adjudicado al proponente **CONSORCIO KALL TWO**, debido a que ofertó el precio más bajo y cumplió con todos los requisitos del Pliego de Cargos.

Que a raíz de lo anterior, el proponente **H3 AUTOMATION SDAD.LTDA**, presentó observaciones en contra del citado informe, lo que generó que la Entidad Licitante publicara la Resolución No. 5 del 19 de enero de 2023, a través de la cual anuló totalmente el informe de Comisión y ordenó realizar un nuevo análisis total de la propuesta del **CONSORCIO KALL TWO**, mediante la misma Comisión.

Que luego de ello, el día 30 de enero de 2023, la Comisión emitió su segundo informe dentro del cual recomendó que el Acto Público se le adjudicara al proponente **CONSORCIO KALL TWO**, por ser el precio más bajo y cumplir con todas las exigencias del Pliego de Cargos.

Que como consecuencia de esto, el proponente **H3 AUTOMATION SDAD.LTDA**, presentó sus observaciones en contra de este segundo informe y días después interpuso la Acción de Reclamo que hoy nos ocupa. Todo lo anterior, de conformidad con el registro de actuaciones del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que en su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección ordene a la Comisión realizar una nueva verificación de la propuesta de **CONSORCIO KALL TWO** toda vez que, a su juicio, el citado proponente no cumple con el Pliego de Cargos. Todos los hechos en que se fundamenta la Acción de Reclamo, constan publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° [2022-2-81-01-08-LP-003836](#), 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 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Artículo 95 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Que en el recorrido administrativo del expediente electrónico 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 y la Comisión Verificadora han incurrido

AS

R

en un procedimiento alejado al ordenamiento jurídico, que directamente incida en la participación de los Proponentes.

Que como primer punto expresa el Accionante que, el día de la apertura de propuestas la oferta del proponente **CONSORCIO KALL TWO**, tenía una incongruencia en cuanto al precio, toda vez que en el portal electrónico de "PanamaCompra", fijaron el monto de B/.6,981,184.60, sin embargo, en sus documentos adjuntos (desglose de precio), aparece como monto final la suma de B/.11,851,169.60. Agrega que esta discrepancia no solo fue señalada por su mandante sino que también fue detallada por la Entidad Licitante en el Acta de Apertura de Propuestas.

Que en esa misma línea de pensamiento, arguye que el Pliego de Cargos electrónico y el adjunto, establecen claramente que el requisito de desglose de precios no es subsanable. En conexión con lo antedicho, expresa que es grave que se haya modificado la oferta del proponente **CONSORCIO KALL TWO**. Abona que de todo lo expuesto, se constata que hay un vicio de nulidad absoluta por parte de la Comisión Verificadora y la Entidad Licitante, lo cual acarrea que la propuesta del **CONSORCIO KALL TWO**, sea incierta e indeterminada.

Que como cuestión preliminar tenemos a bien señalar que, la competencia que la Ley atribuye a esta Dirección para resolver Acciones de Reclamo, nos permite modificar o anular un Informe de Comisión en caso que este se haya elaborado en contravención al Pliego de Cargos o la Ley, pudiendo ordenar un nuevo análisis total o parcial por parte de la misma Comisión o una nueva. Esta facultad resulta plenamente compatible con la función fiscalizadora que se realiza en relación al procedimiento llevado a cabo por la Entidad Licitante y la Comisión Verificadora.

Que es preciso señalar que la anulación del Informe de Comisión por parte de esta Dirección, es una figura que difiere sustancialmente de la declaratoria de nulidad absoluta o relativa, al fundamentarse estas en causales taxativamente establecidas en la Ley (Cfr. Artículo 51 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así como los Artículos 166 y 167 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020) mientras que la anulación del Informe se fundamenta en la contravención al Pliego de Cargos o la Ley de Contrataciones Públicas.

Que en opinión de este Despacho, no resulta procedente a través de una Acción de Reclamo, pretender se declaren nulidades, toda vez que ello no está dentro del ámbito de competencia que establece el referido Texto Único en sus Artículos 15 y 68.

Que en cuando a lo advertido con relación al monto de la propuesta, al ingresar al portal electrónico "PanamaCompra", apreciamos que la propuesta del proponente **CONSORCIO KALL TWO**, es por el monto de B/.11,851,169.60, tal como se aprecia a continuación:

Nombre Proponente	Descripción General	Fecha y Hora Ingreso Propuesta	Precio Propuesto	Motivo Subsanación
KALL ONE LTDA., S.A.	Ver Propuesta	03-01-2023 04:40 p.m.	11,851,169.60	
H3 AUTOMATION, SDAD. LTDA	Ver Propuesta	04-01-2023 09:55 a.m.	12,507,213.00	

Que en virtud de lo supra aludido, es menester señalar que la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Nota. DGCP-DS-DJ-083-2023 de 24 de enero de 2023, le dio respuesta a la consulta realizada por el Gerente de Compras de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, manifestando lo siguiente:

15

R

Al respecto, debemos indicarle que al verificar las constancias registrales del citado acto público en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", podemos observar que la propuesta electrónica presentada por el **CONSORCIO KALL TWO (KALL ONE LTDA, S.A.)**, el día 3 de enero de 2023, fue por un monto de B/. 11,851,169.60.

Que tras un detallado examen administrativo, se vislumbra que este tema fue abordado y resuelto por medio de la nota ya nombrada, por consiguiente, avalamos lo actuado por la Comisión Verificadora en su informe, no asistiéndole la razón al Accionante en lo relativo a este punto.

Que como segundo punto esboza que, el convenio de consorcio presentado por el proponente **CONSORCIO KALL TWO**, no utiliza el modelo establecido por el Pliego de Cargos adjunto, el cual se ubica en la página 46. Replica que el mencionado acuerdo de consorcio hace alusión a que fue suscrito para una licitación pública y también para una licitación por mejor valor, lo que ocasiona a su juicio una incongruencia. Alega que otro error de este acuerdo, es que no incluye las generales de las empresas que lo conforman ni los números de escritura. En asocio a lo anterior, esgrime que este acuerdo no establece una empresa líder como consorcio, sino que nombra un representante convencional, dejando a la libre interpretación de los Comisionados, la presunción de quien hace las veces de representante convencional, entiéndase, la empresa líder del consorcio.

Que sumado a ello externa que, en la determinación de los porcentajes de participación en el primer renglón señalan que el 98.98%, es el **CONSORCIO KALL TWO**; sin embargo, en la propuesta y los certificados de registro público no existe ninguna empresa o consorcio con el nombre del proponente.

Que con el objeto de tener un mayor entendimiento de la disconformidad del Accionante, conviene dejar reproducido el punto 2 de la Sección de "Condiciones Especiales" del Pliego de Cargos electrónico, a lo que se sigue:

2	Certificado de existencia del Proponente. De tratarse de una persona natural, deberá acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la cédula de identidad personal o del pasaporte cuando se trate de personas naturales extranjeras. Cuando se trata de una persona jurídica, acreditarse mediante la presentación de copia cotejada, copia simple o copia digital de la certificación del Registro Público de encontrarse registrada en Panamá o de la autoridad competente del país de constitución, cuando se trata de persona jurídica extranjera no registrada en Panamá. Cuando se trate de un consorcio o de unión temporal debe adjuntarse el acuerdo de consorcio notariado en el que se establecerán las condiciones básicas que regirán sus relaciones y la persona que lo representará, quien deberá ser una de aquellas que conforman el consorcio o asociación accidental. Todos los integrantes del consorcio o asociación accidental deberán estar inscritos en el Registro de Proponentes, antes de la celebración del acto público. Observación: Para todos los efectos legales, se entiende por proponente cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que participa y presente una oferta en un acto de selección de contratista.	No
---	---	----

Que de igual forma, resulta valioso traer de relieve lo que reza el punto 1 de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos electrónico, tal como se ve:

1	Copia de Cédula de identidad personal (si es nacional) o pasaporte (si es extranjero) del proponente cuando sea persona natural o del representante legal cuando sea persona jurídica. En caso de persona jurídica con participación a través de consorcio o asociación accidental presentar copia de la cédula o pasaporte del representante legal del consorcio o asociación accidental, y del representante legal o apoderado legal de cada uno de los integrantes del consorcio o asociación accidental.	No
---	---	----

Que para entrar en contexto del motivo por el cual se citaron estos dos requisitos, es importante mencionar que ambos hacen alusión a la figura de Consorcio o Asociación Accidental. Ahora bien, si se lee detenidamente estos dos requisitos se puede apreciar que ninguno refiere a los proponentes al Formulario 17 (Acuerdo de Consorcio), que reposa en el Pliego de Cargos adjunto, lo cual se traduce que no es vinculante, es decir, que no es de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes. Aclarado esto, es dable precisar que los proponentes tenían la potestad de presentar el acuerdo de consorcio de la forma que estimaran conveniente siempre y cuando no transgredieran ninguna de las normas consagradas en la Ley de Contrataciones Públicas.

AS

Que entrando en las particularidades del documento suministrado por el proponente **CONSORCIO KALL TWO**, se visualiza que sus primeras líneas son del siguiente tenor:

CONVENIO DE CONSORCIO

Entre los suscritos a saber, **RICARDO A. FERNANDEZ MADRID**, varón, panameño, mayor de edad con cédula de identidad personal 8-159-562, en su condición de Apoderado Legal de la empresa, **KALL ONE LTDA., S.A., Nacional**, Sociedad Anónima debidamente inscrita según las leyes de la República de Panamá en la Sección de Mercantil, del Registro Público de Panamá al Folio N° 155637757, con domicilio en el Corregimiento de Bella Vista, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, Calle Enrique Genzier 3-A, teléfono: 6532-9577, por una parte y por la otra, **FELIX ALBERTO CÁCERES**, varón, panameño, mayor de edad con cédula de identidad personal No. **8-344-116** en su condición Apoderado General de la empresa **REPRESENTACIONES HALFE S.A. nacional**, Sociedad Anónima debidamente constituida según las leyes de la República de Panamá e inscrita al Folio No. 319483 de la Sección de Mercantil, del Registro Público de Panamá, con domicilio en el Corregimiento de Juan Díaz., Costa del Este, Edificio PH Prime Time, oficina 15C, teléfono: 394-2192; quienes actuamos en conjunto como **CONSORCIO KALL TWO**, en el acto de la Licitación Pública N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836**, que tiene programado celebrar la entidad Pública Privada, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, para el proyecto denominado "**SUMINISTRO DE REPUESTOS GENUINOS, DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIALE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**", con base en las siguientes cláusulas:

Que de la ilustración traída de relieve se desprende claramente que, se transcribió la información registral y domicilio de las dos empresas que conforman el consorcio, al igual que se indicó el representante legal de ambas compañías **KALL ONE LTDA, S.A.**, (Ricardo A. Fernández Madrid) y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**, (**FÉLIX ALBERTO CÁCERES**).

Que hilando más profundamente en este documento observamos lo siguiente:

CUARTA: Para todos los efectos de representación legal del **CONSORCIO KALL TWO**, ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, se designa a **RICARDO A. FERNANDEZ MADRID**, de generales ya descritas, en su condición de Representante Legal de la empresa **KALL ONE LTDA., S.A.**, como **REPRESENTANTE CONVENCIONAL** quien deberá cumplir las siguientes funciones:

1. Representar al **CONSORCIO KALL TWO**, para todos los efectos necesarios y relacionados con la Licitación por mejor valor N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836** y el contrato que se derive del acto público.
2. Vincular y comprometer legalmente al **CONSORCIO KALL TWO**, en los términos del pliego de cargos y especificaciones, del contrato principal, con sus respectivos anexos y adendas,
3. Suscribir los actos y contratos que se deriven del acto de la Licitación por mejor valor N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836**
4. Recibir, aceptar y observar las recomendaciones, sugerencias e instrucciones que al efecto le haga **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.** a nombre del **CONSORCIO KALL TWO**, para la mejor ejecución del contrato.
5. Cumplir como mandatario cualquier otra actividad que precise o requiera la intervención del **CONSORCIO KALL TWO**.
6. Realizar los gastos necesarios para atender los compromisos que surjan con proveedores, sus trabajadores y subcontratistas, a consecuencia del contrato que se celebre con el **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA S.A.**, en virtud de la Licitación N°. **2022-2-81-01-08-LP-003836**.

Que del texto calcado se evidencia de forma diáfana que se designó como representante legal del **CONSORCIO KALL TWO**, al señor **RICARDO A. FERNANDE MADRID**, y adicional a ello, se le detallaron todas las funciones que debía ejercer al ocupar dicho cargo. Por otro lado, en el cuadro de porcentaje de

AS

R

participación de las empresas que conforman el consorcio se pudo ver lo que se alude:

En cuanto al porcentaje de participación de los integrantes del **CONSORCIO KALL**

TWO:

Miembros Integrante del Consorcio o Asociación Accidenta	Porcentaje de Participación
Consorcio KALL ONE LTDA, S.A	98.98%
REPRESENTACIONES HALFE, S.A	1.02

Que al revisar este cuadro, vemos que se indica que el **CONSORCIO KALL ONE LTDA S.A.**, tiene el 98.98% de participación en el consorcio, tal como atinadamente lo menciona el Accionante en su escrito de Reclamo; no obstante, no podemos perder de vista que esta asociación accidental la conforman las empresas **KALL ONE LTDA, S.A.**, y **REPRESENTACIONES HALFE, S.A.**, como se pudo observar en párrafos precedentes. Así pues, a nuestro modo de ver esta situación se trata de un error de digitación, del cual se puede colegir que el nombre de la empresa es **KALL ONE LTDA, S.A.**, y su porcentaje. En apego a lo estatuido, si bien es cierto que este documento en algunas de sus líneas señala la frase “licitación por mejor valor”, lo cual es contradictorio a la nomenclatura del Acto Público que nos concierne el cual es una Licitación Pública, no es menos cierto que aun cuando en algunas ocasiones se invoca el procedimiento de “Licitación por mejor valor”, también se aprecia en las generales del convenio y objeto del mismo el procedimiento correcto (Licitación Pública), Número de Acto Público, Entidad Licitante y Descripción del objeto contractual, como se ilustra a continuación:



Que llegados hasta aquí, consideramos necesario traer a colación el Artículo 29 de la Ley de Contrataciones Públicas, el cual destaca:

“Artículo 29. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento de selección de contratista, así como los que intervienen en la relación contractual, **harán prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto de contratación sobre aquellos formalismos cuya realización no incidan**

en su validez, no determinen aspectos importantes de la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento de selección de contratista ni causen indefensión a los interesados”. (La negrita es nuestra).

Que en obediencia a lo regulado por el artículo ibídem, somos del criterio que los dos yerros advertidos en el párrafo ut supra, no inciden en la validez del documento ni determinan aspectos importantes de la decisión final, de modo que, en virtud el Principio de Eficacia prohijamos lo actuado por la Comisión Verificadora en su informe, no asistiéndole razón al Accionante en lo tocante a este apartado.

Que una vez examinados todos los elementos procesales que reposan en el expediente electrónico, confrontados con el Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenada por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, precisa esta Dirección que lo procedente es **CONFIRMAR**, el informe de Comisión publicado el 30 de enero de 2023, dentro del Acto Público No. [2022-2-81-01-08-LP-003836](#), convocado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, bajo la descripción **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, con un precio de referencia de **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON 07/100 (B/.14,691,857.07)**.

Que a través de la Resolución N° 098-2023 de 1 de febrero de 2023, el Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas delegó en el Secretario General, Licenciado Iván Salazar, las facultades necesarias para dictar los actos administrativos que garanticen la aplicación de la Ley y su reglamento, así como las facultades para fiscalizar, admitir y resolver en única instancia, las Acciones de Reclamo que se presenten en los procesos de selección de contratistas que celebren las Instituciones Públicas, durante el periodo que comprende el día 23 de febrero de 2023.

Que en mérito de las consideraciones antes expuestas, el Secretario General de la Dirección General de Contrataciones Públicas, debidamente delegado;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por la Comisión Verificadora en su informe publicado el 30 de enero de 2023, dentro del Acto Público No. [2022-2-81-01-08-LP-003836](#), convocado por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, bajo la descripción **“SUMINISTRO DE RESPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPACHER) PARA BUSES GRAN VIABLE B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”**, con un precio de referencia de **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BALBOAS CON 07/100 (B/.14,691,857.07)**.

SEGUNDO: LEVANTAR la suspensión del Acto Público No. [2022-2-81-01-08-LP-003836](#).

TERCERO: ORDENAR el archivo del Expediente Administrativo de la Acción de Reclamo presentada por **H3 AUTOMATION SDAD. LTDA.**

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente resolución no cabe recurso alguno, de acuerdo con el artículo 155 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo N° 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo N° 34 de 24 de agosto de 2022.

Dada en la ciudad de Panamá, a los veintitrés (23) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

IVAN A. SALAZAR C.
SECRETARIO GENERAL

IS/YC/od



Exp.23066