

#### DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

### **RESOLUCIÓN Nº428-2023**

De dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

# EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

En uso de sus facultades legales;

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Licenciada YANELIS GONZALEZ DIAZ, mujer, panameña, mayor de edad, abogada en ejercicio, con cédula de identidad personal No.8-853-144 e idoneidad No.18586, con oficinas profesionales ubicadas en el piso 36 del Tower Financial Center, calle 50 con Elvira Méndez, Corregimiento de Bella Vista, Distrito, Provincia y República de Panamá, quien actúa en su nombre y representación; ha presentado Acción de Reclamo contra el Pliego de Cargos del Acto Público No. 2023-1-91-0-08-LP-006597, convocado por la UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ, bajo la descripción "TRABAJOS DE PINTURA EXTERNA E INTERNA Y ACABADO FINAL DE LOS EDIFICIOS 911, 1031,1032 Y 1033 DE LA SEDE UMIP", con un precio de referencia de CIENTO TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.130,000.00).

Que mediante Resolución N°394-2023 de once (11) de abril de dos mil veintitrés (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 225 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

#### ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 3 de abril de 2023, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el aviso de convocatoria del Acto Público, estableciendo como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas el día 13 de abril de 2023, y se dispuso un término de subsanación de un (1) día hábil después de la fecha de apertura.

Que el Pliego de Cargos ha sido objeto de la Acción de Reclamo que a continuación pasamos a dilucidar y que es confrontable en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

## HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que en su escrito, la Accionante solicita a esta Dirección que suspenda el Acto Público y ordene la aplicación de medidas correctivas al Pliego de Cargos. Todos los hechos en que se fundamenta la Acción de Reclamo, constan publicados en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

15

# CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público N° 2023-1-91-0-08-LP-006597, 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 procesal administrativo del expediente electrónico en cuestión, en base a la facultad que establece el Artículo 15, numeral 12 del Texto Único de la Ley N° 22 de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020, es competencia de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un procedimiento alejado al ordenamiento jurídico que directamente pueda incidir en la participación de los proponentes, de conformidad con lo normado en el Artículo 39, numeral 2 del citado Texto Único.

Que en su escrito de reclamo menciona la Accionante, que no está de acuerdo con lo que dispone el punto 3 de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos electrónico (Referencias Bancarias). Sobre el particular alega que, esta exigencia es contraria a derecho puesto que por una parte peticiona de manera excesiva y arbitraria 3 cartas de referencia bancaria, cuando los proponentes pudieran perfectamente solo estar afiliados a una entidad bancaria. Agrega que el Pliego no deja claro si serán valorados de manera distinta aquellos que presenten las 3 cartas de referencias bancarias.

Que en esa misma línea, relata que existe una incongruencia entre lo solicitado y el propósito del requisito, debido a que en sus primeras líneas se expresa que las referencias deben ser del año 2022, mientras que en la descripción del contenido, numeral 4, se transcribió que debe cubrir los períodos 2020, 2021, 2022 y 2023. Adiciona que si lo que la Entidad pretende es acreditar la solvencia de los proponentes basta y sobra que acrediten lo que se menciona en los primeros 3 numerales del requisito, ya que no es posible que el proponente mantenga el mismo saldo desde hace más de 3 años, cuando perfectamente pudieron haber llegado a el nivel de solvencia hace dos años o uno.

Que para facilitar el examen del punto controvertido, consideramos prudente traer a colación el contenido del apartado 3 de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos electrónico, a lo que se procede:

```
Presentación de máximo tres (3) referencias bancarias del último año 2022.
El proponente debe presentar con su propuesta, máximo tres (3) cartas de referencia bancarias dirigidas a la UMIP, las cuales deben ser emitidas por Bancos con licencia bancaria debidamente autorizados por la Superintendencia de Bancos de Panamá para operar en el territorio nacional y deben contener lo siguiente:

1. Las cifras en cuentas de depósitos o cifras en línea de crédito.

2. Dirigidas a la UMIP con fecha del año en curso y con fecha anterior o igual a la convocatoria o recepción propuesta.

3. Contar con seis (6) cifras bajas.

4. Cubrir los periodos del 2020, 2021, 2022 a la actualidad (2023).
En caso de ser emitida por un banco extranjero, deberá tener la validación de un banco corresponsal con licencia en el territorio panameño.

Nota: La validación del banco con licencia en el territorio nacional deberá constar con sello en las cartas de referencia bancaria o a través de la nota dirigida a la UMIP, con fecha del año en curso y con fecha anterior o igual a la convocatoria de recepción de propuestas.
```

Que como cuestión preliminar es menester precisar que, el requisito atacado es claro al señalar "*Máximo 3 referencias bancarias*", lo cual se traduce en que los proponentes pueden presentar las referencias bancarias que consideren necesarias hasta el máximo de tres (3). Siendo esto así, no nos parece que el requisito sea arbitrario o excesivo ya que deja abierta la vía para que se aporte 1 o más referencias bancarias (máximo 3), de acuerdo a la situación del proponente. Por otra parte, en lo concerniente a que el Pliego de Cargos no establece la forma a ser valoradas las cartas de referencias bancarias, tenemos a bien externar que en el





mismo no se deja claro si las cartas aportadas pueden presentarse para que sumadas estas logren llegar a la cifra exigida en el requisito, por lo cual se crea dudas en cuanto al cumplimiento del requisito obligatorio debiendo la entidad aplicar medidas correctivas a fin de determinar de forma clara lo que pretende exigir en el requisito.

Que atendiendo lo tocante al período de tiempo en que se solicitan las referencias bancarias, tenemos a bien indicar que hay una discrepancia ya que en las primeras líneas del requisito, la Entidad Licitante peticiona que las referencias sean del último año 2022, y más abajo se establece que deben ser de los años 2020, 2021, 2022 y 2023, lo cual debe ser objeto de medidas correctivas toda vez que el requisito no se constituye en una regla clara a ser atendida por los interesados.

Que es facultad de la Entidad Licitante solicitar una carta de referencia bancaria que atienda determinadas exigencias, como aquella relativa al producto bancario o financiero a ser admitido dentro del presente acto público, de acuerdo a sus necesidades específicas y atendiendo a las particularidades de la contratación, siempre y cuando esta formulación sea razonable, equilibrada y garantice la participación igualitaria de todos los interesados.

Que como segundo punto destaca la Accionante que, ve contrario a derecho que se exija estados financieros correspondientes a los años 2019, 2020, 2021 y 2022, puesto que por un lado, con acreditar la solvencia económica del proponente a través de las referencias bancarias, pierde sentido exigir además un desglose de toda su operación financiera (máxime ante un acto de poca complejidad y un monto de baja significancia), mientras que por otro lado, en caso de la entidad requerir este desglose, resulta inexplicable que tenga que comprender los ejercicios fiscales de 4 años anteriores, cuando perfectamente puede desarrollar el objeto de la contratación una empresa que lleve operando menor tiempo del solicitado.

Que con el propósito de solventar esta censura, traemos de relieve el punto 4 de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos electrónico, a lo que se sigue:

Estados Financieros
El proponente debe presentar con su propuesta, copia simple de los Estados Financieros de la Empresa en idioma español y debidamente dictaminado por una firma idónea registrada localmente, correspondientes a los años 2019, 2020, 2021, y el preliminar del 2022. Los Estados Financieros, deben contener la firma y/o sello del auditor autorizado o firma auditora autorizada en cada una de las páginas de los Estados Financieros, copia de cédula de identidad personal y certificado de la idoneidad del auditor autorizado que los firmas.

Que conviene enunciar como punto de partida que, al justipreciar el requisito ut supra, si bien la intención de la Entidad Licitante es obtener información de los proponentes para conocer su condición financiera, no se debe perder de vista que estos no se deben enfocar en las cifras contenidas en los Estados Financieros de los años 2019, 2020, al haber sido este un año irregular debido a los efectos negativos que tuvo la pandemia por Covid-19, lo cual repercutió de manera desfavorable en la economía mundial.

Que en aras de establecer un criterio de verificación justo, acorde con la realidad económica de los posibles proponentes, es opinión de esta Dirección que debe la Entidad Licitante aplicar medidas correctivas a la exigencia de presentar "el preliminar del 2022", toda vez que transcurridos más de 120 días desde la fecha del cierre del periodo fiscal, es cuando todas las personas naturales y jurídicas, entiéndase comerciantes, están obligados a preparar Estados Financieros correspondientes a dicho periodo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 95 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:



Artículo 95. Todo comerciante está obligado a preparar y mantener en su establecimiento, estados financieros que reflejen correcta y verazmente los resultados de sus operaciones anuales, o fracción de año para quienes no completen los doce meses de estar operando. Dichos informes serán preparados de acuerdo a las normas y principios de Contabilidad generalmente aceptados y de aplicación en la República de Panamá. Los estados financieros básicos requeridos deberán incluir un balance general, un estado de resultados, un estado de patrimonio incluyendo los cambios de utilidades retenidas y un estado de flujo de efectivo. Los estados financieros en referencia, deberán ser refrendados por un Contador Público Autorizado cuando se trate de comerciantes que se dediquen a actividades de cualquier índole cuyo capital sea mayor de cien mil balboas (B/.100,000.00) o cuando se trate de comerciantes con un volumen anual de ventas mayor de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).

Deberán ser emitidos dentro de los Ciento Veinte (120) días siguientes a la fecha de cierre del período fiscal y mantenerse a disposición de las autoridades competentes, quienes podrán requerir un ejemplar original de los mismos para documentar el expediente de la diligencia que practican.

. . . . PARÁGRAFO TRANSITORIO: La obligación de preparar y mantener los estados financieros entrará en vigencia a partir del año 1997 y períodos fiscales que se inicien en ese mismo año.

(La negrita y el subrayado es nuestro).

Que en este sentido, estima esta Dirección que lo procedente es ordenar la aplicación de medidas correctivas en relación a este punto.

Que puesto en otro giro el análisis del requisito, es meritorio señalar que es facultad de la Entidad Licitante determinar el contenido del Pliego de Cargos en base a sus necesidades, por ser este 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 la actuación de la Entidad Licitante debe procurar obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, lo cual debe conciliar con los requerimientos de la entidad y las posibilidades de su cumplimiento por parte de los participantes dentro del acto público.

Que una vez analizados todos los hechos expuestos por la Accionante y siendo confrontados con el Pliego de Cargos Electrónico, estima esta Dirección que lo procedente es **ORDENAR LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS** al Pliego de Cargos, del Acto Público N° 2023-1-91-0-08-LP-006597, específicamente en los puntos 3 y 4 de la Sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos electrónico, de conformidad con lo mencionado en la parte motiva de esta resolución. Lo anterior, en cumplimiento del Artículo 39 del Texto Único de la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 2020.





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

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público No. 2023-1-91-0- 08-LP-006597, convocado por la UNIVERSIDAD MARÍTIMA INTERNACIONAL DE PANAMÁ, bajo la descripción "TRABAJOS DE PINTURA EXTERNA E INTERNA Y ACABADO FINAL DE LOS EDIFICIOS 911, 1031,1032 Y 1033 DE LA SEDE UMIP", con un precio de referencia de CIENTO TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.130,000.00).

<u>SEGUNDO</u>: ORDENAR la aplicación de MEDIDAS CORRECTIVAS Acto Público N° <u>2023-1-91-0-08-LP-006597</u>, en apego a lo indicado en la parte motiva de esta resolución.

<u>TERCERO</u>: LEVANTAR el estado de "En Reclamo" en el que se encuentra el Acto Público N° <u>2023-1-91-0- 08-LP-006597</u>, y colocar el estado "Suspendido"

<u>CUARTO</u>: 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".

<u>FUNDAMENTO DE DERECHO</u>: 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 dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/YC/od

Exp. 23163