

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESOLUCIÓN Nº DS-DF-1401-2023

De doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

En uso de sus facultades legales;

CONSIDERANDO:

Que la firma de abogados **EJ LEGAL GROUP**, sociedad civil, registrada al Folio Electrónico 2527509 del Registro Público, conforme a las leyes de la República de Panamá; con oficinas ubicadas en Vía Ricardo J. Alfaro, The Century Tower, Piso 4, Oficina 402-35, Distrito y Provincia de Panamá, República de Panamá, teléfono 360-5435, correo electrónico ejlegalgroup@gmail.com; en su condición de Apoderados Generales de la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.**, sociedad anónima debidamente registrada conforme a las leyes de la República de Panamá, inscrita a Folio Electrónico 559900 (S) del Registro Público de Panamá, cuyas oficinas se encuentran en el Corregimiento de Bella Vista, Avenida Aquilino de la Guardia, Edificio PH Bicsa Financial Center, Local 3207, República de Panamá; ha presentado Acción de Reclamo contra el Acto Público No. 2023-2-78-0-15-LP-016975, convocado por la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA), bajo la descripción "SUMINISTRO DE CABLES DE CONTROL PARA LOS RELEVADORES DE DIFERENCIALES DE LÍNEA 230/115 KV", con un precio de referencia de SESENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 60,000.00).

Que mediante la Resolución N° DS-DF-1370-2023 de cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023), esta Dirección resolvió admitir la Acción de Reclamo, así como 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 8 de mayo de 2020 y la misma fue presentada con la antelación prevista en el Artículo 153 *Lex Cit*, en concordancia con el Artículo 225 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES DEL ACTO PÚBLICO

Que el día 29 de septiembre de 2023, la Entidad Licitante publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el Pliego de Cargos y el Aviso de Convocatoria del Acto Público No. 2023-2-78-0-15-LP-016975, fijándose como fecha para el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas, el día 9 de octubre de 2023. De igual forma, consta publicada Certificación de Partida Presupuestaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Que el día 4 de octubre de 2023, fue presentada y publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Acción de Reclamo presentada por la empresa **ACADIA GLOBAL CORP.**, a través de sus Apoderados, la cual fue admitida mediante Resolución N° DS-DF-1370-2023 de cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Todo lo anterior es de conformidad con el registro de actuaciones del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

15

R

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA ACCIÓN DE RECLAMO

Que a través de su escrito, el Accionante solicita a esta Dirección se ordene a la Entidad Licitante aplicar 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".

CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Que el Acto Público No. <u>2023-2-78-0-15-LP-016975</u>, 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 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo 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 8 de mayo de 2020, es competencia de este Despacho, determinar si la Entidad Licitante ha incurrido en un procedimiento alejado al ordenamiento jurídico y el Pliego de Cargos, 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 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 el 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.

Que a través de su escrito, el reclamante objeta el contenido del punto 4 de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, al señalar que este limita la participación ya que exige se aporten referencias comerciales condicionadas a unos montos y un formato específico. A su juicio, lo correcto es que el requisito solicite aportar recibo conforme, acta de aceptación final o cualquier otro documento que certifique la culminación a satisfacción, sin que sea necesario revelar el monto de las contrataciones.

Que asevera el reclamante que solicitar se incluyan montos y un formato específico condiciona la participación de los proponentes y se convierte en un exceso de formalismo que nada tiene que ver con el objeto de la contratación. En opinión del reclamante, el referido requisito y la forma en que está redactado vulnera el principio de eficacia consagrado en el Artículo 29 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Que señala el reclamante que el requisito obliga a los proponentes a solicitar a sus clientes que emitan referencias comerciales bajo formatos específicos y basados en criterios subjetivos y propios de la entidad y no las referencias comerciales comunes del uso de la plaza, las cuales son libres e indeterminadas por cada uno los actores comerciales, los cuales tienen la libertad de certificar la existencia de la relación con el proponente. En cuanto a la descripción del monto en la carta, señala el reclamante que ello no contribuye en nada a satisfacer la acreditación de existencia comercial del proponente.





Que en este sentido, solicita el reclamante se acepten actas de recibido conforme de productos similares ya que no siempre se pueden vender productos exactamente iguales al objeto de la contratación y en caso que no se acepte la suma de varias actas, que los montos sean similares, es decir, dentro de un rango de por ejemplo más o menos 25%, pero no necesariamente superiores.

Que a raíz de lo señalado por el accionante, es necesario citar el contenido del Punto N°4 de la sección de "Otros Requisitos" del Pliego de Cargos Electrónico, relativo a la Certificación/Referencia Comercial, que dispone lo siguiente:

4 Certificación / Referencia Comercial El proponente deberá presentar Tres (3) cartas de referencia comercial de entrega de suministro similares al presente pliego de cargos. Las cartas de referencias de empresas a las que les haya brindado equipos iguales o similares a lo solicitado y con montos iguales o superiores al del precio de referencia del presente acto público. Ver formulario de certificación / referencia comercial en el capítulo IV.

Que al examinar el requisito obligatorio se observa que este presenta exigencias específicas relativas a las cartas de referencia, como lo es que el suministro sea similar "al presente pliego de cargos", que a la empresa que la emita "se le haya brindado equipos iguales o similares a lo solicitado" y "con montos iguales o superiores al precio de referencia...". Adicionalmente, se observa que el requisito presenta la siguiente acotación: "ver formulario de certificación / referencia comercial en el capítulo IV".

Que es menester de esta Dirección reiterar que la entidad licitante tiene plena facultad para solicitar los requerimientos o exigencias que estime convenientes dentro del pliego de cargos, siempre y cuando estos no sean contrarios a la Ley de Contrataciones Públicas y los Principios que la rigen. En el caso que nos ocupa, se aprecia que el desacuerdo del accionante radica en el hecho que el requisito solicita que el suministro sea similar al objeto de la contratación y que el monto sea igual o superior al precio de referencia.

Que el objeto de la contratación lo constituye el suministro de bienes altamente especializados destinados a suplir las necesidades de la entidad licitante (cables de control para relevadores de diferenciales de línea 230/115 KV) en cantidades determinadas, a saber:

- 5,000 metros de cable 1-4/C AWG N° 10.
- 20 rollos de cable de control de cobre estañado flexible N°14 AWG de 41 hebras, 600 Vac tipo SIS y;
- 20 rollos de cable de control de cobre flexible N°12 AWG de 65 hebras, 600 Vac tipo SIS.

Que a juicio de esta Dirección, es dable a la entidad licitante exigir que las certificaciones o referencias de experiencias presenten un valor económico mínimo el cual puede corresponder al precio de referencia. En este sentido, es preciso señalar que la entidad es responsable de determinar los aspectos esenciales que mínimamente deben cumplir los proponentes al momento de acreditar experiencia en el suministro de los bienes que se pretenden adquirir, lo cual implica solicitar un valor económico mínimo de la experiencia a ser aportada así como la determinación del objeto suministrado, el cual debe coincidir con el objeto de la contratación, como ocurre en el caso que nos ocupa, de manera general como bien está estipulado en el requisito obligatorio (entrega de suministro similares). En opinión de esta Dirección, la exigencia objetada por el reclamante no es contraria a la Ley de Contrataciones Públicas y los principios que rigen la materia, siendo lo procedente confirmar lo actuado en relación a este punto.



P

No

Que en lo que respecta al formato o formulario a que alude el requisito, es preciso recordar que los formularios constituyen una mera guía para los proponentes, de allí que su uso no es obligatorio, salvo que el requisito así lo disponga de manera expresa. En el caso que nos ocupa, dada la forma en que se ha redactado el requisito, no queda claro si este presenta o no carácter vinculante al señalar "... ver formulario de certificación / referencia comercial en el capítulo IV", aun cuando el formulario incluido en el Capítulo IV presenta elementos puntuales exigidos dentro del requisito, como son la descripción del suministro y el monto de la contratación, así como otros aspectos esenciales que la entidad licitante está facultada para solicitar. A juicio de esta Dirección, no le asiste la razón al reclamante en cuanto al punto reclamado; no obstante, considera prudente esta Dirección ordenar la aplicación de medidas correctivas en cuanto a la redacción de la referencia al formulario de certificación /referencia comercial, con el propósito que sea clara.

Que en el caso que nos ocupa, observamos que entre la fecha de publicación del aviso de convocatoria (29 de septiembre de 2023) y la fecha del Acto Público (9 de octubre de 2023), hay un periodo de cinco (5) días hábiles, lo cual constituye un espacio de tiempo limitado que no permitiría a los interesados realizar las debidas diligencias de traducción y apostillamiento o legalización de documentos provenientes del extranjero, tomando en consideración que el pliego de cargos dispone la exigencia de aportar documentación que debe cumplir con dicha formalidad (punto 1 de "Otros Requisitos", ficha técnica traducida al idioma español).

Que a juicio de esta Dirección y atendiendo al hecho que dentro del presente acto público se han introducido requisitos cuyo cumplimiento se da con la aportación de documentación que proviene del extranjero y que por ende, debe estar debidamente apostillada o legalizada, así como traducida por intérprete público autorizado, debe la entidad licitante establecer un plazo de tiempo razonable para que los interesados puedan obtener la documentación debida, cumpliendo las formalidades que exige la Ley de Contrataciones Públicas y el pliego de cargos, para así promover una mayor participación de proponentes.

Que en el ejercicio oficioso de la función fiscalizadora que nos atribuye la Ley de Contrataciones Públicas, advertimos que el punto 4 de "Otros Requisitos" solo alude a la figura de "empresa" al referirse a los clientes de los futuros proponentes que emitirán las certificaciones o cartas de referencia, dejando de lado aquellos proponentes que hayan suministrado los bienes solicitados a entidades estatales; en consecuencia, debe la entidad licitante aplicar medidas correctivas en relación a este punto.

Que en lo que atañe a la redacción del requisito, esta Dirección estima conveniente instar a la entidad licitante a que reformule de manera más clara la redacción del requisito ya que este presenta frases ambiguas como la siguiente: "entrega de suministros o similares al presente pliego de cargos...", cuando lo correcto sería señalar que la entrega de suministros debe ser similar a los bienes que son objeto de la contratación. A juicio de esta Dirección, lo procedente es ordenar a la entidad licitante aplique medidas correctivas en relación a este punto.

Que una vez examinados los hechos expuestos en la Acción de Reclamo y siendo confrontados con el Pliego de Cargos Adjunto y Electrónico, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 2022, estima esta Dirección que lo procedente es ORDENAR la SUSPENSIÓN del Acto Público No. 2023-2-78-0-15-LP-016975, convocado por la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA), bajo la descripción "SUMINISTRO DE CABLES DE CONTROL PARA LOS RELEVADORES DE DIFERENCIALES DE LÍNEA 230/115





KV", con un precio de referencia de **SESENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.60,000.00)**, así como la aplicación de **MEDIDAS CORRECTIVAS** al Pliego de Cargos, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

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. 2023-2-78-0-15-LP-016975, convocado por la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA), bajo la descripción "SUMINISTRO DE CABLES DE CONTROL PARA LOS RELEVADORES DE DIFERENCIALES DE LÍNEA 230/115 KV", con un precio de referencia de SESENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/. 60,000.00).

<u>SEGUNDO</u>: ORDENAR la aplicación de MEDIDAS CORRECTIVAS AL ACTO PÚBLICO N°2023-2-78-0-15-LP-0169755.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento del estado "En Reclamo" y colocar el estado "Suspendido" al Acto Público No. 2023-2-78-0-15-LP-016975, y comunicar a esta Dirección en tiempo oportuno, el cumplimiento de lo ordenado por esta Resolución.

<u>CUARTO</u>: ORDENAR el archivo del Expediente de la Acción de Reclamo presentada por la firma de abogados **EJ LEGAL GROUP**, dentro del Acto Público No. <u>2023-2-78-0-15-LP-016975</u>.

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 N° 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N° 153 de 8 de mayo de 2020, el Decreto Ejecutivo N° 439 de 10 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 24 de agosto de 2022.

Dada en la ciudad de Panamá, a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

IS/YC/gc