



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE No. 130-2018

RECURRENTE: CPSH, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución 102-TMP de 13 de septiembre de 2018 decretada por Transporte Masivo de Panamá dentro del acto de selección de contratista N°2018-2-81-01-08-LP-000463.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No.228-2018-Pleno/TACP de 6 de diciembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

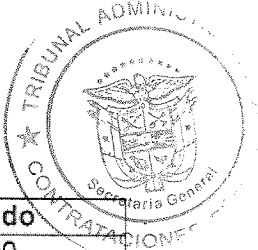
La Ley N°22 de 27 de junio del 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula las Contrataciones Públicas en Panamá, en su artículo 136, crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Así las cosas, el Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 y siguientes, establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

El día 7 de junio de 2018, la entidad Transporte Masivo de Panamá, publicó en el portal electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra", el Aviso de Convocatoria y el Pliego de Cargos para el procedimiento de selección de contratista N°2018-2-81-01-08-LP-000463, consistente en una licitación pública cuyo objeto contractual guarda relación con: *"Servicio de Diseño de Estrategia de Comunicación para el posicionamiento y divulgación de proyectos específicos que ejecutará TMPSA, y que requieren un estudio de medición de reputación y el asesoramiento permanente en temas de crisis y asuntos públicos"*, por un precio de referencia de B/. 180,000.00. En dicho acto público participaron las siguientes empresas:

91



Proponente	Precio Ofertado
Llorente & Cuenca Panamá, S.A.	B/.164,800.00
Komunika Estrategy, S.A.	B/.233,000.00
BB&M, S.A.	B/.144,000.00
The Corporate Diplomacy	B/.144,300.00
CPSH, S.A.	B/.144,000.00

La entidad mediante Resolución N°102-TMP de 13 de septiembre de 2018, adjudicó el acto público de selección de contratista de marras a la empresa BB&M, S.A.; no obstante, dicha decisión fue objeto de recurso de impugnación por parte del licenciado RODOLFO ESPINO BARAÑANO en representación de la empresa CPSH, S.A. según se constata de fojas 16-30 del expediente del Tribunal.

II. RECURSO DE IMPUGNACIÓN

En lo medular de su escrito, el licenciado RODOLFO ESPINO expresó que, al revisar las propuestas, hubo un aparente empate entre la empresa CPSH, S.A. y la empresa BB&M, S.A., a lo cual se procedió a aplicar las reglas de desempate establecidas en la Ley N°22 de 2006 del Texto Único 2018 hasta llegar al azar, resultando favorecida BB&M, S.A.

Añade el impugnante que, al revisar la documentación presentada por BB&M, S.A., pudo observar de forma clara que en el formulario de propuesta se señala la suma de B/144,000.00, mientras que, en el desglose de precios, al expresarse la propuesta en letras, se establece que son CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL ONCE BALBOAS (B/. 144,011.00). Refiere que se presenta una ostensible incongruencia en el formulario de propuesta y lo plasmado en el desglose de precios presentado por BB&M, S.A., que configuran el fenómeno de propuesta indeterminada, cuya consecuencia jurídica es el rechazo de la propuesta que incurre en dicha condición.

Indica que, bajo esas circunstancias, la adjudicación de este acto público no puede recaer en la empresa BB&M, S.A. ya que incurre en los supuestos de hecho que configuran una propuesta indeterminada, por lo que, no cumple con el pliego de cargos y, además, no le da a la entidad licitante la certeza de cuál es realmente su precio ofertado para este acto, colocando al Estado en una situación de incertidumbre.

Por lo anterior, solicitó revocar la resolución N°102-TMP de 13 de septiembre de 2018 y se restablezca el derecho vulnerado y, en consecuencia, se adjudique a su representada CPSH, S.A. (fs.16-20)

III. ALEGATOS DE TERCEROS

Durante el término para la presentación de alegatos, la empresa BB&M, S.A., por medio de su apoderada legal, la licenciada MARIELA LIMA DE RAMÍREZ, presentaron escrito mediante el cual señaló que su representada entregó su oferta en el acto de recepción y apertura de propuestas por el precio de B/. 144,000.00, el cual

91



se encuentra dentro del porcentaje de riesgosisdad establecido en el pliego de cargos del 20%, y que, por tal motivo, la comisión verificadora determinó y reconoció que la propuesta más ventajosa, era la presentada por su patrocinada.

Entre otras cosas, solicitó que se desestime el recurso de impugnación presentado por el recurrente y se confirme la Resolución N°102-TMP de 13 de septiembre de 2018. (fs.74-79)

IV. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Analizadas las constancias procesales que obran en el dossier administrativo que nos ocupa, en conjunto con los argumentos del impugnante, se observa que nos encontramos ante el acto de selección de contratista que el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en su artículo 2 numeral 34 denomina *licitación pública* y que a su vez define como: *Procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los cincuenta mil balboas (50,000.00).*

Se tiene que el acto de selección de contratista mantiene un precio de referencia por la suma de B/180,000.00 y se adjudicó a la empresa BB&M, S.A. luego de realizado proceso de desempate con la empresa impugnante CPSH, S.A., puesto que ambas ofertaron por el monto de B/144,000.00.

En atención a que, tanto la empresa adjudicataria, como la impugnante presentaron las ofertas por los montos más bajos, iniciamos el escrutinio de la empresa BB&M, S.A. en la que revisados los requisitos de obligatorio cumplimiento, nos percatamos que, en lo que respecta al renglón 17 del pliego de cargos, la empresa adjudicataria no presentó la información detallada como así lo pide el documento adjuntado al portal electrónico panamacompra y que nos permite conocer cuáles son los elementos que componen el ALCANCE DEL PROYECTO, el cual se basa en 13 renglones con la explicación del contenido que se aspira que sea abarcado por cada proponente.

Nótese en este requisito que la entidad solicita: *“Enumerar de forma detallada los servicios y entregables que forman parte de la propuesta. Mismos que deben cumplir mínimamente con lo solicitado”*.

En ese orden, se observa a folio 442-455 del expediente administrativo que el contenido del alcance de la propuesta, no se compadece con las exigencias de lo requerido en el pliego de cargos; por lo que, no se cumple con este requisito.

1



Por otro lado, visible a folios 527-528 se cuenta con el desglose de precios en el que se cometió error al copiar la cantidad en letras en la que no se puede precisar cuál es la cifra ofertada, ya que no solo está incompleta, sino que aumenta el precio en once centavos de balboa. Por las razones expuestas, no podemos considerar a la empresa BB&M como adjudicataria de este acto público de selección de contratista.

Lo propio ocurre con la empresa impugnante en lo referente al alcance del proyecto. El pliego de cargos, al describir cada uno de los renglones que harán parte de este requisito, textualmente expresa: **“La propuesta debe incluir, además, las siguientes actividades puntuales...”**

Con dicha disposición debemos partir por el hecho que, los renglones deben ser puntualmente descritos y en los casos que los contenidos fueran a desarrollarse, el alcance debe quedar claro, de modo que se entienda que será cubierto tal como la entidad así lo está solicitando.

Si bien es cierto, la empresa cumplió con el resto de los requisitos y exigencias del pliego de cargos, no podemos pasar por alto la falta de claridad en el renglón #17 del mismo, razón por la que no puede considerarse esta ofertante para la adjudicación del acto público de marras.

Por su parte, la empresa THE CORPORATED DIPLOMACY, INC. incurre en incumplimientos en varios renglones del pliego, tales como: Declaración Jurada sobre Medidas de Retorsión, en la que se observa el sello redondo de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, sin embargo, el sello con las firmas del Notario y de los testigos, rúbricas que le dan validez al documento, no se encuentran ni en el expediente administrativo que físicamente reposa en el Tribunal, ni en el que está publicado en el portal electrónico de *panamacompra*. Por otro lado, el documento referente al alcance del proyecto, tampoco satisface las exigencias del pliego en cuanto a las actividades puntuales que cada renglón debe contener.

Al respecto, hacemos referencia a un extracto del artículo 1727 del Código Civil, cuya letra dice: *“En el Notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo Notario...”*

Más adelante indica el artículo 1730: *“Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado”*.

De modo que, un documento que no cuenta con la firma del Notario y de los testigos que ante él firman, no cuenta con la idoneidad suficiente para que surta los



efectos que la ley requiere, en este caso particular de la medida de retorsión, la autenticidad que concede el Notario Público.

Continuando con el escrutinio de las empresas ofertantes, se tiene la propuesta de LLORENTE & CUENCA PANAMÁ, S.A. en la que a simple vista se observa que la declaración jurada de medidas de retorsión se encuentra sin el sello de la Notaría Octava de Circuito, en el cual deben constar las rúbricas tanto del Notario, como de los testigos. Verificado en el sistema electrónico “Panamacompra”, tampoco consta el referido sello (fs.217 y 219).

Por último, la empresa que ofertó por el precio más alto, KOMUNIKA STRATEGY, S.A. aportó documentación requerida por el pliego de cargos, a nombre de la empresa PIZZOLANTES, S.A. (nombre anterior de la proponente), tales como: paz y salvo de la Caja de Seguro Social, así como también el informe de los auditores independientes y Estados Financieros (ver folios 329-374 y 379) y certificación por servicios prestados consultable a foja 263. Verificados los documentos y publicaciones realizadas en el portal electrónico, se desprende que durante el término de la subsanación no aportó la documentación con las correcciones y, por lo tanto, tampoco puede considerarse como adjudicataria del presente acto público.

Todo lo expuesto, sin lugar a dudas, nos lleva a la conclusión que ninguna de las empresas participantes cumple con los requerimientos del pliego de cargos, puesto que se presentan incumplimientos en los requisitos obligatorios por parte de todas las oferentes. Es por lo expuesto que, en virtud de la facultad que nos concede el artículo 136 de la Ley de contrataciones públicas, procederemos en concordancia con lo normado por el artículo 66 ibidem, cuyo contenido es el que sigue:

Artículo 66. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada, declarará desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

- 1. ...*
- 2. Cuando ninguna de las propuestas cumple con los requisitos y las exigencias del pliego de cargos.*

Es ese orden, el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 refiere:

*Artículo 213. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar, **revocar** o anular **lo actuado por la entidad contratante**. A lo que procederemos sin entrar en mayores consideraciones de fondo.*

91



En lo referente al destino del afianzamiento de la actividad recursiva, mediante su representatividad dentro del expediente administrativo, al no evidenciarse temeridad ni dilación alguna de la parte actora, se ordena su devolución, a través del procedimiento establecido, a través de la secretaría del Tribunal.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución N°102-TMP de 13 de septiembre de 2018, proferida por TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., mediante el cual se adjudicó el acto de selección de contratista N°2018-2-81-01-08-LP-000463 a la empresa BB&M, S.A.

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el acto público de selección de contratista No. N°2018-2-81-01-08-LP-000463, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, no obstante, ello no impide que, de requerirlo, la entidad pueda abrir nuevo acto público.

TERCERO: ORDENAR la devolución al impugnante, de la Fianza del Recurso de Impugnación N°072-001-000027894-000000 a orden de Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y como beneficiario Transporte Masivo de Panamá, S.A. / Contraloría General de la República, por el monto de B/. 14,400.00

CUARTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público N°2018-2-81-01-08-LP-000463, a TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. contentivo de siete (7) tomos integrados por (840) fojas útiles.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

SEXTO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente N°130-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

OCTAVO: SE ORDENA cumplir con lo dispuesto en la presente resolución, en un plazo no mayor de 15 días hábiles contados a partir de su notificación; según lo dispuesto en el artículo 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, referente al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

21

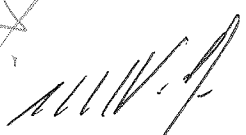
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 numeral 13, 66, 136, 145, 146, 148 y 153 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 reordenada por la Ley 61 de 2017. Artículo 66 y 213 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018 por medio del cual se reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas. Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre Procedimiento Administrativo General en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ REYES
Secretario General

