

REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 017- 2008 de 16 de julio de 2008.

RECURRENTE: PRESFORZADOS EN CONCRETO, S.A. (PRECONSA)

ACTO IMPUGNADO: RESOLUCIÓN AL-79-08 del 25 de junio de 2008, por medio de la cual se resuelve administrativamente el Contrato AL-1-89-06 de 9 de agosto de 2008, celebrado entre la empresa recurrente y el Ministerio de Obras Públicas.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO CARRASCO A.

RESOLUCIÓN No. 065-2008-PLENO/TAdCP de 7 de agosto de 2008. (Decisión)

Por la cual se confirma la RESOLUCIÓN que resuelve el contrato administrativo.

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 104 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, con competencia para conocer en grado de apelación de la resolución administrativa de contratos públicos que emitan las entidades contratantes.

Que el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 359 a 364 establece el procedimiento a seguir en relación con el recurso de apelación anunciado.

Que el Acuerdo No.5 de 16 de agosto de 2007, que adopta las normas de procedimiento y funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en su artículo 21 establece los lineamientos que deben cumplirse al momento de presentación del citado recurso.

Que el día 10 de julio de 2008, la empresa PRESFORZADOS EN CONCRETO, S.A. (PRECONSA), presentó ante la Secretaría de este Tribunal, libelo de sustentación de Recurso de Apelación anunciado el día 9 de julio de 2008, ante el Ministro de Obras Públicas en contra de la Resolución No. AL-79-08- del 25 de junio de 2008, emitida por ese Ministerio, con la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-89-06, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, Provincias de Herrera y Los Santos, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa recurrente. Además, de decretar la Inhabilitación de la citada empresa por el término de seis (6) meses, por incumplimiento de lo pactado. (Ver, fojas 1 a 17 del expediente del Tribunal)

Que mediante Oficio Núm. 085-2008-TAdCP de 16 de julio de 2008, este Tribunal informa al Ministro de Obras sobre la sustentación del recurso de apelación por parte de la empresa PRESFORZADOS EN CONCRETO, S.A. (PRECONSA), en contra de la Resolución No. AL-79-08- del 25 de junio de 2008, que resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-89-06, y, solicita el envío del expediente administrativo contentivo de la documentación relativa al acto impugnado, (Ver, foja 73 del expediente del Tribunal)

Que a través de Nota No.DM-ALI-No.1874 de 22 de julio de 2008, el Ministro de Obras Públicas remite a este Tribunal informe de conducta de lo actuado por ese Ministerio en relación a la Resolución No. AL-79-08 de 25 de junio de 2008, que contiene la Resolución Administrativa del Contrato No. AL-1-89-06, arriba descrito; y, juntamente, con lo cual remite Expediente Original del acto de Licitación y Contratación. (Tomo I al IV) consta de 1,293 fojas; Expediente Original del Contrato No. AL-1-89-06. (Consta de 38 fojas); Expediente



administrativo de inspección del proyecto (Tomo I, Tomo II) consta de 1.069 fojas y Expediente Administrativo de Resolución del Contrato. (Consta de 131 fojas). (Ver fojas 74 a 76 del expediente del Tribunal)

Que mediante Resolución No. 061-2008/TAdCP de 24 de julio de 2008, este Tribunal resuelve admitir las pruebas aducidas en el libelo del recurso de apelación sustentado e incorporar al proceso la documentación remitida a través de Nota No.DM-ALI-No.1874 de 22 de julio de 2008, suscrita por el Ministro de Obras Públicas, ut supra detallada; pero, a la vez decreta como medida de mejor proveer, solicitar al Ministerio de Obras Públicas documentación relacionada con las atribuciones de los funcionarios respecto de actuaciones ejecutadas dentro de los procedimientos realizados. (Ver, fojas 78 a 81 del Expediente del Tribunal)

Mediante Oficio Núm. 087-2008-TAdCP fechado 25 de julio de 2008, se materializa la medida de mejor proveer consistente en solicitar al Ministerio de Obras Públicas, lo siguiente: 1. Copia autenticada de la estructura de cargos o funciones del Director Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas; 2. Copia autenticada de la delegación si existiere, en donde se faculta al Director Nacional de Inspección del MOP, para anunciar el inicio del trámite de resolución administrativa del contrato; y, 3. Copia de los informes o notas dirigidas al contratista y recibidas por la empresa, en donde se le informan los señalamientos de la inspección con relación al ordenamiento de las autoridades. (Ver, foja 88 del expediente del Tribunal)

Mediante Nota No.DM-ALI-1920 fechada 28 de julio de 2008, el Ministro de Obras Públicas ofrece contestación parcial, dado que se refiere sólo a dos aspectos del Oficio Núm. 087-2008-TAdCP de 24 de julio de 2008, antes citado, en la que indica que el Director Nacional de Inspección si está facultado para adoptar medidas correctivas que se requieran en el desarrollo de las obras, ejecutadas de conformidad con lo establecido en el Decreto Ejecutivo No.35 de 4 de marzo de 2008, que aprueba la estructura organizativa del Ministerio de Obras Públicas y que derogó el Decreto Ejecutivo No.656 de 18 de julio de 1990. (Ver, fojas 89 a 91 del expediente del Tribunal)

Que dado lo anterior, a través de Oficio Núm. 091-2008-TAdCP de fecha 29 de julio de 2008, este Tribunal solicita respuesta a la tercera solicitud que contiene el precitado Oficio Núm.087-2008-TAdCP de 24 de julio de 2008. (Ver, f.92 del expediente del Tribunal)

Que el día 4 de agosto de 2008, la Secretaría Judicial de este Tribunal recibió la Nota No. DM-ALI-1953 de la misma fecha indicada, proveniente del Despacho del Ministro de Obras Públicas, información en la que se efectúa un recuento de las comunicaciones cruzadas que mantuvo la entidad contratante con la empresa contratista en relación con los incumplimientos y atrasos en la ejecución de la obra contratada, a fin de dar respuesta al punto 3, solicitado en Oficio Núm.087-2008-TAdCP de 24 de julio de 2008, ya referido (Ver fojas 93 a 96 del expediente del Tribunal)

Que teniendo en cuenta que se han cumplido con los trámites inherentes para que se resuelva el presente proceso, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del acto impugnado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

I. DESCRIPCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO:

El acto impugnado lo constituye la Resolución No. AL-79-08 de 25 de junio de 2008, que contiene la Resolución administrativa del Contrato No. AL-1-89-06, y la Inhabilitación de la empresa PRESFORZADOS EN CONCRETO, S.A. (PRECONSA), por el término de seis meses, por incumplimiento de las obligaciones pactadas y cuya parte resolutive pertinente pasamos a transcribir a continuación:

*ARTICULO 1: DECLARAR RESUELTO ADMINISTRATIVAMENTE, el Contrato No.AL-1-89-06, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo: Chitré- La Villa de Los Santos, Provincias de Herrera y Los Santos, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Presforzados en Concreto, S.A. (PRECONSA)



ARTICULO 2: Inhabilitar por un término de seis (6) meses a la empresa Presforzados en Concreto, S.A. (PRECONSA), por lo que durante este tiempo no podrá participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dura la inhabilitación."

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTACIONES DEL APELANTE:

El Licenciado FERNANDO GUILLÉN ANRIA, apoderado judicial de la empresa PRESFORZADOS EN CONCRETO, S.A. (PRECONSA), en el libelo del Recurso de Apelación pide:

"SOLICITUD: Por todo lo expuesto en el presente RECURSO DE APELACIÓN, solicitamos al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que REVOQUE en todas sus partes, la la (sic) Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-89-06, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, provincias de Herrera y Los Santos, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Presforzados en Concreto, S.A. (PRECONSA), y se restituya el derecho que tiene nuestra representada de ejecutar dicha obra y de cobrar todas las cuentas pendientes de cobro, por los trabajos realizados en la misma.

La recurrente expone los hechos y argumentos que fundamentan su pretensión, de la siguiente manera:

"PRIMERO : El día 11 de junio de 2008, el Ministerio de Obras Públicas notificó a nuestra representada de la Nota No.DNI-No.4003-08 de 9 de junio de 2008, por medio de la cual le anuncia el inicio del trámite de resolución administrativa del Contrato No. AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré-La Villa de Los Santos. Cabe destacar que esta nota no está firmada por el señor Ministro de Obras Públicas, quien ejerce la representación legal de la entidad contratante, sino, por el Director Nacional de Inspección del MOP, quien no es representante legal de la entidad, lo cual a nuestro juicio es una violación al debido proceso, ya que el Director Nacional de Inspección no es la autoridad competente para iniciar el proceso de resolución administrativa de un contrato suscrito por el representante legal de la institución, o sea el ministro.

SEGUNDO: En el tercer considerando, la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, hace referencia a una indicación del Supervisor Regional de Inspección del MOP en Los Santos, en la cual se señala que PRECONSA tenía transcurridos 160 días del período de ejecución, manteniendo 0% de avance físico de la obra. Este señalamiento dio lugar a la nota No.DM-DNI-714 del 20 de marzo de 2008, mediante la cual el Ministro de Obras Públicas hace llamado de atención a nuestra mandante, indicando que había un grave atraso en la ejecución de la obra. En respuesta a dicha misiva, nuestra representada remitió la nota CH-LV-06-07 el 10 de abril de 2007, en donde aclaraba al Ministro de Obras Públicas, y especialmente al Supervisor Regional de Los Santos, que el pliego de cargos del Contrato No. AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré-La Villa de Los Santos, contenía en el punto 9.4.4 de las Condiciones Especiales un período de 120 días para el diseño, dentro del período de ejecución de la obra de 645 días calendario, recayendo, obviamente, estos 120 días para el diseño, dentro de los primeros 120 días contados a partir de la Orden de Proceder del contrato, por tanto, resultaba ilógico endilgar un atraso en ejecución de obra, dentro del período de diseño de la misma, pues no se puede construir algo, cuyo diseño no se encuentra aprobado. Es oportuno hacer la aclaración a este augusto tribunal, que este contrato conllevaba el diseño de dos componente, (sic) a saber: Diseño del Nuevo Puente sobre el Río La Villa y Diseño de la ampliación de las Vías de Acceso al Puente, o sea, Ciudad de Chitré- Nuevo Puente y Ciudad de La Villa- Nuevo Puente.

TERCERO: El Quinto considerando de la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, se indica que "mediante nota CH-LV-06-07 de 10 de abril de 2007, la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRECONSA), da contestación a la Nota No.DM-DNI-No.714, en la cual manifiesta entre otras cosas que para diciembre de 2007, el proyecto tendría un avance del 70% al 75% con relación a un 68% del tiempo transcurrido y adjunta una programación resumida de las actividades a realizar", con lo que deja entrever que nuestra mandante no ha



cumplido los compromisos vertidos en dicha nota, no obstante, el último párrafo de dicha nota dejó claro que este programa sería una realidad si se recibía oportunamente la aprobación del estudio de impacto ambiental, al indicar: "Estamos adjuntando programación resumida de actividades, para efectos de que se pueda apreciar el avance que se logrará en los próximos meses, una vez se reciba la aprobación del estudio de impacto ambiental."

CUARTO: En el sexto considerando de la Resolución apelada, el Ministro de Obras Públicas indica que la (sic) " mediante nota CH-LV-38-07 del 21 de septiembre de 2007, la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA), solicitó a la Dirección Nacional de Inspección la suspensión temporal del proyecto aduciendo la creciente extraordinaria del Río La Villa", y en el Séptimo considerando que se concatena con el anterior, indica que en contestación a dicha petición la Dirección Nacional de Inspección del MOP le transmitió a nuestro mandante que las crecientes extraordinarias que estaba registrando el Río La Villa, no ameritaban "La suspensión de la totalidad del proyecto para toda vez que el mismo consiste principalmente en la rehabilitación y ensanche de la carretera, por lo que considera que pueden realizar esas y otras actividades inherentes a ello de acuerdo al programa de trabajo aprobado tales como: reubicación de utilidades públicas, drenajes tubulares, estructuras de hormigón y obra falsa para la superestructura del puente." La solicitud del Contratista estuvo basada en un hecho real que afectó a la población y al proyecto.

QUINTO: Con referencia al Octavo considerando de la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, que indica:

"Que en informe rendido por el señor Alonso Calderón S., inspector del Proyecto, al ingeniero Agapito Mendieta P., supervisor Regional del Ministerio de Obras Públicas en Herrera, el día 22 de noviembre de 2007, queda claramente evidenciado el poco interés de la empresa en cumplir a cabalidad con sus obligaciones contractuales, toda vez que de dieciséis (16) actividades evaluadas, únicamente dos (2) tenían un porcentaje de ejecución en consonancia al tiempo programado;"

Es importante destacar que nuestro representado desconoce el contenido del Informe del señor Alonso Calderón S., citado en la Resolución y, a la vez vale preguntarse si el señor Calderón, como inspector de la obra estaba al tanto de los efectos inducidos por las condiciones climatológicas y fluviales del río La Villa, que retrasaron la construcción de la subestructura del puente y que no fueron reconocidos por la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas.

SEXTO: En el Décimo Tercer considerando de la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, del Ministerio de Obras Públicas, dicha institución indica:

"Que la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA), ha incumplido con todos y cada uno de los compromisos adquiridos con nuestra institución para lograr que diese cumplimiento a lo pactado en el contrato No.AL-1-89-06, tal y como se desprende el (sic) Informe número DNI-SRLS-207-08, de 27 de mayo de 2008, remitido al Director Nacional de Inspección por el Ingeniero Agapito Mendieta P., Supervisor Regional en la Provincia de Los Santos, en el que señala entre otras situaciones las siguientes:

1. Las obras presentan un atraso de 49.282%
2. El avance diario está muy por debajo de lo programado.
3. No acatan los señalamientos de la inspección con relación al ordenamiento de las actividades.
4. No se ha levantado la Pila No.2 paralizando toda la estructura.
5. No mantienen en la obra el equipo ni el personal en las cantinas suficientes para garantizar la culminación de las obras en el término programado."

Es importante que el Tribunal sepa que nuestro poderdante desconocía este informe, por lo cual no tuvo la oportunidad de aclarar cada una de las observaciones vertidas en dicho informe..."

SÉPTIMO: La Nota No. DNI-No.4003-08 del 9 de junio de 2008, por medio de la cual se le anuncia a la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA) el inicio del trámite de resolución administrativa del Contrato No.AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré-La Villa de Los Santos,



invoca como única causal "Incumplimiento de lo establecido en la Cláusula TERCERA: DURACIÓN DEL CONTRATO", sin embargo nuestro poderdante presentó sus descargos oportunamente, mediante nota No. CHLV-023-08 de 16 de junio de 2008, no obstante, la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, no se menciona en ninguno de sus considerandos (sic) que consideración se le dio a dichos descargos, con lo que infiere que se le hizo caso omiso a los mismos.

OCTAVO: Lo más inconcebible de la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, es que fue fundamentada en los artículos del 99 al 103 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006 y en los artículos 256 y siguientes del Decreto Ejecutivo No.366 de 26 de diciembre de 2006, lo que se constituye en una abierta violación al principio de irretroactividad de la Ley. Estas disposiciones que no son aplicables a este contrato, puesto que la licitación pública No.2006-0-09-0-06-LP-000379, fue realizada el 15 de mayo de 2006, el Contrato No.AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré-La Villa de Los Santos, provincia de Herrera y Los Santos, fue suscrito entre Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA) y el Ministerio de Obras Públicas el día 28 de julio de 2006, y fue refrendado por la Contraloría General de la República el día 1 de agosto de 2006. Entre tanto, la Orden de Proceder fue emitida el 29 de septiembre de 2006. Como bien sabemos, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, publicada en la gaceta oficial No.25576 de 28 de junio de 2006, o sea, un mes y 13 días después de celebrada la licitación pública No.2006-0-09-0-06-LP-000379, contemplada en su artículo 133 una vacatio legis de 6 meses, esto es, entrada en vigencia a partir del 28 de diciembre de 2006. Para su entrada en vigencia ya, todos los actos administrativos concernientes a la contratación y puesta en marcha del Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, se habían perfeccionado, por lo cual la única Ley de Contratación Pública aplicable al caso que nos ocupa es la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995. De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 26 de diciembre de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 2006, fue publicado en la gaceta oficial No.25701 del 29 de diciembre de 2006, entró en vigencia el 28 de diciembre de 2006, y el mismo advierte en el tercer párrafo de su artículo 375 que: "Los procedimientos de selección de contratista y los contratos válidamente celebrados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006 y su reglamentación, se regirán por la ley vigente al tiempo de su celebración". Conforme a la Ley No.56 de 1995, la notificación de esta Resolución debía (sic) personalmente, o de lo contrario, se debía seguir el procedimiento establecido en el artículo 94 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que indica que luego de dos diligencias realizadas al domicilio del afectado, sin que se le encontrase, la resolución será notificada por edicto que se fijará en la puerta de su oficina, diligencia que se ha omitido por el Ministerio de Obras Públicas, por lo cual se vicia por completo el proceso de resolución administrativa de contrato, objeto de este Recurso de Apelación."

III. EXPLICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

El Ministerio de Obras Públicas mediante nota DM-ALI-No. 1874 de 22 de julio de 2008 (ver fojas 74 a 76 del expediente administrativo), da respuesta a solicitud del Tribunal respecto de la documentación sustentatoria del acto administrativo impugnado y señala entre otras cosas las siguientes:

"En virtud del reiterado incumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones contractuales, el Ministerio de Obras Públicas decidió reiniciar (por tercera vez) por tercera ocasión, los trámites de resolución administrativa del contrato de marras y procedí a emitir la nota No. DM-DNI-No.4003-08 de 9 de junio de 2008, por la cual se le notifica al Representante Legal de la empresa Presforzados en Concreto, el inicio de los trámites administrativos de resolución del contrato. Esta nota le fue notificada personalmente al representante Legal de la empresa Presforzados en Concreto, S.A., señor Palma quien la recibió el mismo día de su expedición según consta a foja 85 del expediente que se adjunta.

El día 16 de junio de 2008, el contratista, con nota No. CHL-V-23-08, presentó, de manera formal, sus descargos en contra de la nota DNI-4993-08 (sic) de fecha 9 de junio de 2008, en la que se le informa que la Dirección Nacional de Inspección dio inicio a los trámites administrativos de resolución del contrato. (Ver fojas 97 y 98 del expediente que se adjunta).

La Dirección Nacional de Inspección, luego de analizar pormenorizadamente los descargos presentados por el contratista, en su nota No. DNI-4389-08 de 20 de junio de 2008, concluye que el mismo no aporta ningún tipo de elemento de juicio o alguna propuesta diferente a las presentadas y aceptadas con anterioridad las cuales fueron incumplidas y motivaron el reinicio, por tercera ocasión, de la resolución administrativa del contrato en virtud de la manifiesta incapacidad de la empresa para dar cumplimiento a las obras. (Ver fojas 104 y 105 del expediente que se adjunta)."



IV. PRUEBAS OFICIOSAS.

Mediante Resolución No.061-2008/ TAdCP de 24 de julio de 2008, a través de la cual se admiten las pruebas presentadas en el proceso en trámite, también se decreta medida para mejor proveer, consistente en el requerimiento de la siguiente documentación:

1. Copia autenticada de la estructura de cargos o funciones del Director Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas.
2. Copia autenticada de la delegación si existiere, en donde se faculta al Director Nacional de Inspección del MOP, para anunciar el inicio del trámite de resolución administrativa del contrato.
3. Copia de los informes o notas dirigidas al contratista y recibidas por la empresa, en donde se le informan los señalamientos de la inspección con relación al ordenamiento de las autoridades. (ver, fjs.80-81 del expediente del Tribunal)

Esta información es requerida a fin de contar con suficientes elementos procesales que permitan esclarecer en debida forma los hechos expuestos.

A través de Nota No.DM-ALI-1920 de 28 de julio de 2008, el MOP da contestación a lo requerido en los siguientes términos (lo pertinente):

"Al respecto le manifestamos que el Decreto Ejecutivo No.35 de 4 de marzo de 2008 (publicada en gaceta oficial No.26,004 de 25 de marzo de 2008) "Que aprueba la estructura organizativa del Ministerio de Obras Públicas" y que derogó el Decreto Ejecutivo No. 656 de 18 de julio de 1990 (publicado en gaceta oficial No.21,594 de 3 de agosto de 1990), establece que la Dirección de Inspección le corresponde tomar las medidas correctivas que se requieran en el desarrollo de las obras, sustento que avala la expedición de la Nota No. DNI-4003-08 de 9 de junio de 2008, donde se le notifica al contratista el inicio de los trámites de resolución del contrato. ...

Estas diligencias de investigación son llevadas a efectos por la Dirección Nacional de Inspección, la cual de conformidad al Decreto Ejecutivo No. 35 de 4 de marzo de 2008, también le corresponde supervisar las obras viables que ejecute el Ministerio de Obras Públicas por administración o contrato, a objeto que se realicen conforme a las normas y especificaciones previamente establecidas.

Resulta de suma importancia recalcar que conforme a lo establecido en el acápite a) del artículo 21 del precitado Decreto Ejecutivo, le corresponde a la Dirección de Inspección indicar las medidas correctivas a tomar en el desarrollo de las obras. En igual sentido se pronuncia el Pliego de cargos al establecer en sus Condiciones Generales los (sic) siguiente: REPRESENTANTES DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS: INGENIERO DIRECTOR: Es el representante autorizado del Ministro de Obras Públicas, bajo cuya dirección se inspecciona la obra objeto del contrato.

Tal como podemos apreciar es el INGENIERO DIRECTOR es el representante autorizado del Ministerio de Obras Públicas; para anunciar el inicio del trámite de resolución administrativa del contrato que forma parte de las diligencias de investigación de las causales de resolución administrativa y le permite al afectado presentar pruebas que desvirtúen la existencia de dichas causales, actuación que compete, tal y como hemos señalado a la Dirección Nacional de inspección.

Lo que no puede efectuar la Dirección Nacional de Inspección, sin contar con una delegación expresa por parte del Ministro, es declarar la terminación o resolución administrativa del contrato. En ese sentido vemos que en el punto de TERMINACIÓN O RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, establece con total claridad que es el Ministro, en representación del Estado, quién podrá "declarar la terminación o resolución administrativa del contrato".

..."

En esta etapa del proceso, esto es, una vez solventada la medida decretada para mejor proveer antes referida, es menester examinar los argumentos y los hechos que sustentan la pretensión y efectuar un análisis de los fundamentos de hecho y de derecho, del acto administrativo



impugnado para proceder a decidir lo que corresponda en derecho, es decir, establecer si el Ministerio ha cometido violación del ordenamiento jurídico y una afectación a los derechos de la contratista.

V. ANALISIS DE LOS CARGOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

Se procede en primera instancia al análisis del fundamento del acto acusado como a los argumentos presentados por el impugnante en procura de la declaratoria de nulidad del mismo.

A. FUNDAMENTO DEL ACTO IMPUGNADO.

La Resolución AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas en la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, provincias de Herrera y Los Santos, tiene como fundamento el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el contratista, señalados de la siguiente manera:

"Que la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRECONSA), ha incumplido con todos y cada uno de los compromisos adquiridos con nuestra institución para lograr que diese cumplimiento a lo pactado en el contrato No.AL-1-89-06, tal y como se desprende el (sic) informe número DNI-SRLS-207-08, de 27 de mayo de 2008, remitido al Director Nacional de Inspección por el Ingeniero Agapito Mendieta P., Supervisor Regional en la Provincia de Los Santos, en el que señala entre otras situaciones las siguientes:

1. Las obras presentan un atraso de 49.282%
2. El avance diario está muy por debajo de lo programado.
3. No acatan los señalamientos de la inspección con relación al ordenamiento de las actividades.
4. No se ha levantado la Pila No.2 paralizando toda la estructura.
5. No mantienen en la obra el equipo ni el personal en las cantinas suficientes para garantizar la culminación de las obras en el término programado."

Para verificar si el acto administrativo impugnado es contrario a la ley o al contrato, debemos hacer referencia al contrato de obra y a la normativa de contratación pública vigente, atendiendo los siguientes aspectos:

a) El Contrato de obra tenía un término de duración de seiscientos cuarenta cinco (645) días, contados a partir de la orden de proceder, o sea, desde el 29 de septiembre de 2006, por lo que la obra debía estar concluida el 4 de julio de 2008 (Ver cláusula Tercera del Contrato)

Pero también se refleja en el expediente que el contrato fue prorrogado por veintidós (22) días adicionales, o sea que el mismo tendría un vencimiento el 26 de julio de 2008.

b) A la fecha en que se emitió el Acto Administrativo de resolución del contrato, o sea, el 25 de junio de 2009, habían transcurrido: seiscientos treinta y tres (633) días, es decir, que le faltaban treinta y cuatro (34) días para la finalización de la obra pactada.

c) El informe suministrado por el Director Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, indica que las obras, a la fecha de 20 de junio de 2008, indica en relación con las obras: "El puente tiene un avance general de 49.91% y no de 60%. No se puede tener la certeza de terminar para el 31 de agosto de 2008 ya que lo crítico está en la Pila No. 2 que no se ha levantado y el río ha comenzado a subir de nivel lo que dificulta su construcción." (Ver fojas 1049 a 1050)

d) El Contrato No. AL-1-89-06, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo: Chitré- La Villa de Los Santos, Provincias de Herrera y Los Santos, celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Presforzados en Concreto, S.A. (PRECONSA), establece como causales de resolución del contrato, según la cláusula Décima del mismo:

"Que EL CONTRATISTA rehúse o falle en llevar a cabo cualquier parte de la misma con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del período especificado en el Contrato, incluyendo cualquiera extensión de tiempo debidamente autorizada."



El incumplimiento de la obligación del contratista, se refiere básicamente al atraso ostensible en el avance de la obra, un cincuenta por ciento (50%) según el informe del Director Nacional de Inspección, que lleva al Ministerio de Obras Públicas a concluir que la Constructora no cumpliría su compromiso en el tiempo establecido, por lo que adopta la decisión de declarar resuelto el contrato.

B.- ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONTRATISTA.

El recurso de apelación se sustenta básicamente en dos aspectos; en que la resolución administrativa es ilegal, porque por un lado, se argumenta: incumplimiento del debido proceso y por otro lado, que se ha aplicado indebidamente la Ley 22 de 2006.

1.- Incumplimiento del debido proceso

En el hecho séptimo del libelo de recurso de apelación, la sociedad recurrente señala:

SÉPTIMO: La Nota No. DNI-No.4003-08 del 9 de junio de 2008, por medio de la cual se le anuncia a la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA) el inicio del trámite de resolución administrativa del Contrato No.AL-1-89-06, Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré-La Villa de Los Santos, invoca como única causal "Incumplimiento de lo establecido en la Cláusula TERCERA: DURACIÓN DEL CONTRATO", sin embargo nuestro poderdante presentó sus descargos oportunamente, mediante nota No. CHLV-023-08 de 16 de junio de 2008, no obstante, la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, no se menciona en ninguno de sus considerandos (sic) que consideración se le dio a dichos descargos, con lo que infiere que se le hizo caso omiso a los mismos.

En atención a lo señalado por la sociedad apelante, somos del criterio de que no ha habido violación del debido proceso ya que la empresa **si tuvo oportunidad** de presentar sus descargos, tal como consta en la nota de 16 de junio de 2008 y que aparece a fojas 1042 a 1043 del expediente administrativo, en donde se refiere, entre otras cosas, a la duración del contrato y tiempo de construcción, acuerdos previos y propuesta de compromisos de la obra ejecutada.

En tal virtud este Tribunal aprecia que la empresa sí conocía el estado de insatisfacción que mostraba la entidad contratante, acerca de los trabajos realizados, al punto de exteriorizar a través de diversas notas las justificaciones y la posible prórroga de los trabajos a efectuarse, en atención a diferentes factores que incidían en la realización de las obras. De allí, que mal puede argumentarse desconocimiento del curso de la relación entre las partes, y del procedimiento administrativo de resolución del contrato.

2. Aplicación indebida de la Ley 22 de 2006.-

Otro de los reclamos que presenta el impugnante se basa en que la Ley 22 de 2006 no es aplicable al presente proceso, toda vez que el contrato se suscribe bajo el régimen de la Ley 56 de 1995, por lo que el acto impugnado está indebidamente fundado. Así en su libelo se expone lo siguiente:

"OCTAVO: Lo más inconcebible de la Resolución No.AL-79-08 del 25 de junio de 2008, es que fue fundamentada en los artículos del 99 al 103 de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006 y en los artículos 256 y siguientes del Decreto Ejecutivo No.366 de 26 de diciembre de 2006, lo que se constituye en una abierta violación al principio de irretroactividad de la Ley. Estas disposiciones que no son aplicables a este contrato, puesto que la licitación pública No.2006-0-09-0-06-LP-000379, fue realizada el 15 de mayo de 2006..."

Sobre lo citado consideramos que no le asiste razón al impugnante porque el artículo 132 de la Ley 22 de 2006, señala que la Ley 56 de 1995 fue subrogada por la nueva Ley, de tal manera que tanto en materia sustantiva como en aspectos procesales rige la ley subrogatoria. Lo anterior es compatible con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil sobre la vigencia de la Ley.

Así para reforzar lo señalado anteriormente, se reconoce que la entidad si cumplió la normativa en debida forma, pues, un punto digno de aclarar es el relativo a los efectos procesales de aplicación de la Ley en el tiempo, en donde rige el efecto general inmediato de la ley, que quiere decir que la ley nueva no permite más la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que ésta última regía; los efectos de ellas producidos después de la entrada en vigor de la nueva norma, quedan



sujetos a esta, en virtud del efecto inmediato. Luego entonces, el efecto inmediato debe considerarse la regla general. De allí entonces que la Ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos sus efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después.

Y, es que *"Las razones que justifican el efecto inmediato de la Ley, son entre otras: 1. Que la ley nueva se presume mejor que la antigua y, por ende, debe aplicarse en forma inmediata; 2. que la voluntad del legislador es que la ley nueva se aplique en forma inmediata; y 3. Que de regir ilimitadamente la ley antigua, se presentarían insalvables dificultades en la práctica"*. (Cfr. Marco G. Monroy Cabra. Introducción al Derecho. Undécima edición. TEMIS. Colombia. 1998. Pág. 364)

De lo anterior se colige que carece de validez alguna el argumento que expone la apelante en el sentido de que solo puede aplicarse la Ley 56 de 1995 a este proceso; toda vez que, de ser así, la empresa no hubiera podido acudir ante este Tribunal, que es creado por la nueva Ley, como mecanismo de protección a los proponentes, ya que su finalidad es subsanar o rectificar las fallas y los errores cometidos primariamente dentro de las entidades ministeriales, por acción u omisión.

Indudablemente que si el proceso de declaratoria de la resolución del contrato se inicia el 9 de junio de 2008, entonces todo ese proceso debe cumplirse observando lo dispuesto en los artículos 99, 100 y 101 de la Ley 22 de 2006 que es la normativa vigente y no atendiendo leyes anteriores ya derogadas.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL.

Este Tribunal luego de examinar la documentación que integra el presente proceso llega a las siguientes conclusiones:

- a. Que no ha existido violación del debido proceso. El Tribunal concluye que no ha existido violación del debido proceso, porque la empresa contratista, en su Nota CHLV-23-08 fechada 16 de junio de 2008, al exponer sus descargos, pide reconsideración de la medida anunciada, ya que reconoce que el fundamento del acto administrativo impugnado es cierto; pues en la misiva expresa:

***3. Compromisos.**

- El puente tiene 60% de avance físico y los planes de trabajo para completar el remanente del mismo confirmar con razonable certeza su terminación el 31 de agosto de 2008.*

- b. Que no ha habido aplicación indebida de la Ley de Contratación Pública. El acto administrativo tiene que fundamentarse en la ley vigente y sólo excepcionalmente, podrían invocarse leyes anteriores para reconocer pretensiones, si se tratase de derechos adquiridos en virtud de supuestos contemplados en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

En mérito de lo expuesto, el PLENO del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la RESOLUCIÓN No. AL-79-08 del 25 de junio de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (Proyecto de Dinamización en la ejecución del Presupuesto de Inversiones) en la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-89-06, Proyecto de Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, provincias de Herrera y Los Santos, correspondiente a acto público de Licitación Pública No.2006-0-09-0-06-LP-000379; y se **Inhabilita** a la empresa Presforzados en Concreto, S.A., (PRESCONSA).

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente administrativo contentivo del Acto Público de Licitación Pública No.2006-0-09-0-06-LP-000379, materializado en el Contrato No. AL-1-89-06, celebrado por el Ministerio de Obras Públicas en el proyecto para Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Nacional, Tramo Chitré- La Villa de Los Santos, provincias de Herrera y Los Santos.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 99 a 103, y 104 de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública; Artículos 256, 257, 258, 262, 312, 318, 359 a 364 del Decreto Ejecutivo No.366 de 2006, reglamento de la citada Ley 22; Acuerdo No.5 de 16 de agosto de 2007, que adopta las normas de procedimiento y funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, artículo 21; Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, artículos 90, 91 y 153.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado Presidente


IRASEMA TIJERINO
Magistrada Vicepresidenta


JOSÉ ANTONIO CARRASCO A.
Magistrado Vocal


LUIS A.M. MARISCAL
Secretario General

