



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 151-2017

APELANTE: TRANSCARIBE TRADING, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, por la que se resuelve administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril 2016, correspondiente al renglón No.3 del acto público de Licitación Abreviada por Mejor Valor No.2015-0-09-0-08-AV-004068, suscrito por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), y a la vez inhabilita a la empresa contratista por tres (3) años.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.014-2018-Pleno/TACP de 04 de enero de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 120 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y 319 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta este Tribunal tiene competencia privativa para conocer del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

El Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el artículo 359 y s.s. establece el procedimiento a seguir para atender los efectos del recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

El 9 de octubre de 2015 el Ministerio de Obras Públicas, convocó el acto público de Licitación Abreviada por Mejor Valor No.2015-0-09-0-08-AV-004068, con modalidad de adjudicación por renglón, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la ejecución del proyecto "*Asfaltando tu ciudad (Trabajando por tu Barrio), en las divisiones de San Miguelito, Panamá Norte, Panamá Este*", y cuya celebración fue el 9 de noviembre de 2015.

Mediante la Resolución No.DIAC-AL-19-16 de 24 de febrero de 2016, fue adjudicado el renglón tres (3) a la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A., consecuentemente las partes suscribieron el **Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016**, del acto público No.2015-0-09-0-08-AV-004068, por la suma de CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE BALBOAS CON 60/100 (B/.4,175,439.60).  



A través de la Nota No.DM-AL-2302-17 de 24 de agosto de 2017, publicada el 29 de agosto de 2017 en PanamaCompra, la entidad comunicó su intención de resolver administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 13 de abril de 2016, señalando las razones y concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que la contratista presentara sus descargos.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, proferida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), publicada en *PanamaCompra* en la misma fecha, mediante la cual resuelve administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016, suscrito con la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A, para la ejecución del proyecto *Asfaltando tu ciudad (Trabajando por tu Barrio) en las divisiones de San Miguelito, Panamá Norte y Panamá Este, renglón 3.*

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El 15 de septiembre de 2017 el Licenciado José Félix Martín Rodríguez, apoderado especial de TRANSCARIBE TRADING, S.A., interpuso en tiempo oportuno Recurso de Apelación en contra del acto administrativo por el que MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP) resolvió administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016 e inhabilitó por tres (3) años a la contratista.

La parte actora mediante escrito visible de foja 016 a 029 del expediente jurídico, argumentó que el acto administrativo apelado viola los principios de debido proceso, buena fe y legitimidad de los actos de la Administración; también sostuvo que es extemporáneo, ya que considera que al momento de emitirlo el contrato ya había caducado y en consecuencia solicitó a este Tribunal anular la Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, así como ordenar a la entidad contratante conceder la suspensión de la obra y confeccionar el acta final del proyecto.

IV. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El 18 de septiembre de 2017 la Jefa de Asesoría Legal del Ministerio de Obras Públicas, a través de la Nota No.AL-1642-2017 de 14 de septiembre de 2017 (foja 042 del expediente jurídico), remitió fotocopia autenticada del expediente administrativo del Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016, conformada por cuatro (4) tomos con un total de setecientos catorce (714) folios.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Expresados los antecedentes del proceso y en atención a las constancias procesales correspondientes al Recurso de Apelación impetrado, este Tribunal entra en el análisis con base en las consideraciones que exponemos a continuación.

Primeramente, en cuanto a las pruebas aducidas por el recurrente en los numerales 1, 2, 3 y 4 del escrito que contiene el recurso de apelación, no se requiere su admisibilidad porque las mismas se encuentran incorporadas en el expediente administrativo a fojas 203 a 204, 2 a 3, 202 y 210, respectivamente. Dicho expediente fue debidamente remitido por la entidad recurrida a este Tribunal.



Así, debemos resaltar que el artículo 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido.

Por su parte, el artículo 113 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación:

“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.

Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

- 1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.*
- 2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.*
- 3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse este en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.*
- 4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.*
- 5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.*

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato”.

(el subrayado es nuestro)

A su vez el artículo 115 de la mencionada ley, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista determinando lo siguiente:

“Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.



Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor".
(el subrayado es nuestro).

Ahora bien, en la cláusula cuarta del Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016, se estableció que la ejecución de la obra debía concluir dentro de los doce (12) meses calendario, contados a partir de la orden de proceder, es decir la contratista tenía **hasta el 13 de junio de 2017** para concluir los trabajos del objeto contractual.

Dentro de las constancias procesales se evidencia que, producto del marcado atraso de las obras y en respuesta a solicitud de la contratista, el MOP mediante la Nota No.DIAC-1450-17 de **11 de abril de 2017** (foja 130 del expediente administrativo), comunicó al representante legal de TRANSCARIBE TRADING, S.A. la aprobación de la prórroga por el término de noventa días (90) calendario, teniendo como nueva fecha de finalización el 11 de septiembre de 2017, indicando que sería formalizada mediante adenda al contrato, sin embargo, la misma no fue suscrita.

Por esas razones, la entidad inició el procedimiento de resolución administrativa del contrato que nos ocupa, comunicando a la contratista su intención a través de la Nota No.DM-AL-2302-17 de 24 de agosto de 2017, publicada el 29 de agosto de 2017 en PanamaCompra, señalando los motivos del supuesto incumplimiento de la contratista.

A criterio de esta Corporación Administrativa, el incumplimiento de la contratista quedó demostrado, toda vez que llegada la fecha de culminación pactada en el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016, las obras no habían sido terminadas; y posteriormente, mediante Nota No.TCT-OCP-C-168-031-07-17 de 10 de julio de 2017, visible a fojas 2 y 3 del expediente administrativo, la empresa contratista solicitó la suspensión total de la obra, fundada en que al 12 de junio de 2017 el proyecto mostraba avance aproximado de 35% y, considerando que el contrato había vencido, requirió a la entidad confeccionar el acta final del proyecto.

Frente a aquella solicitud, mediante Nota No.DIAC-3009-17 de 28 de agosto de 2017, visible a foja 193 del expediente administrativo, la Directora de Administración de Contratos del MOP comunicó a la empresa contratista el rechazo de su solicitud, señalando que la Oficina de Asesoría Legal del Despacho Superior realizó una evaluación jurídica y llegó a la conclusión que no se cumplen los requisitos exigidos para la suspensión de la obra, así como tampoco para la aceptación final del proyecto, de acuerdo al pliego de cargos respectivo.

Adicionalmente, destacó que, pese a la prórroga de noventa (90) días aprobada mediante la Nota No.DIAC-1450-17 de 11 de abril de 2017 (arriba referida), en base al informe técnico (foja 47 a 61 del expediente administrativo) el proyecto no había sido concluido, las obras se encontraban paralizadas y presentaban atraso del 65%.



Previamente se anotó que la finalización de las obras fue estipulada hasta el 13 de junio de 2017, sin embargo, aun cuando haya vencido dicho término, el contrato mantiene sus efectos, postura que ha sido reiterada por este Tribunal al reiterar que el vencimiento del plazo, no constituye *per se* la cesación inmediata de los efectos del contrato, ya que en los contratos de obra la extinción se configura por el cumplimiento del objeto contractual.

Respecto a lo anterior, debemos anotar que, aunque el plazo de doce (12) meses para la entrega de la obra había concluido, la figura de la liquidación del contrato amplía el término de vigencia del contrato. Así, el contrato no se extingue hasta tanto se liquide el mismo, por ende el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016 se mantiene vivo y cabe la resolución administrativa del contrato, con fundamento en el artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. *Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.*

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con el refrendo del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República.

Este artículo será reglamentado por el Órgano Ejecutivo”.

(El subrayado es nuestro)

Con relación a lo argumentado por la apelante, en el sentido que la entidad contratante violó los principios de debido proceso, buena fe y legitimidad de los actos de la Administración, debido a que si bien aprobó prórroga de noventa (90) días, nunca se formalizó mediante adenda al contrato, debemos advertir que pese a ello la contratista debió continuar con la ejecución de las obras, ya que, como antes se indicó, por tratarse de un contrato de obra, aun vencido el término de entrega, los efectos del contrato seguían vigentes hasta tanto se cumpliera el objeto contractual o bien se liquidaran los saldos pendientes entre las partes.

Resaltamos que dentro de las constancias procesales se aprecian múltiples correspondencias entre la contratista y el MOP, en las cuales se le comunicó carencias en las obras, conforme a lo estipulado en el pliego de cargos, cronograma de trabajo y entrega de informes de seguimiento ambiental entre otros; por tanto considera esta Colegiatura que no se dejó en indefensión a la contratista, más aún cuando se le concedió el término para presentar sus descargos, derecho que utilizó oportunamente.

Por último, dado que en el estudio del presente recurso se observó que la contratista incumplió con la entrega de la obra en el periodo determinado para ello,

dentro del respectivo contrato, por razones imputables a ella, este Tribunal considera que lo procedente es confirmar la Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, mediante la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), resolvió administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016 e inhabilitó a la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A. por el término de tres (3) años, con fundamento en el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

En consecuencia y en atención a lo expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, mediante la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), resolvió administrativamente el Contrato No.AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016 e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) años, a la empresa TRANSCARIBE TRADING, S.A.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), la fotocopia autenticada del expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Recurso de Apelación, el cual consta de cuatro (4) tomos, con un total de setecientos catorce (714) folios.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida, transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el referido sistema.

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: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.151-2017, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 97, 113, 115, 116, 117, 120, 129, 131 y 141 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y Artículos 319, 354, 359 y s.s. del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Notifíquese y Cúmplase,



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

