



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 130-2017

RECURRENTE: CULTO PUBLICIDAD, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución AN N°939-ADM de 14 de agosto de 2017, proferida por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (A.S.E.P.)**, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato AN No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 029-/TACP de 9 de febrero de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 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 Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

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, 364 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Apelación.

I. ANTECEDENTES:

Dando inicio por parte del Estado, debidamente representado para este acto por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, en virtud de la Resolución AN N°859-ADM de 13 de octubre de 2016, adjudicó el Acto Público N°2016-1-06-0-08-LP-006067, para el servicio de "ENCUESTA DE OPINIÓN PARA OBTENER LA PERCEPCIÓN DE LA CALIDAD DEL SERVICIO QUE SE LE PRESTA A LOS USUARIOS Y/O CLIENTES RESIDENCIALES DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN BÁSICA (LOCAL, NACIONAL, INTERNACIONAL Y TELEFONÍA PÚBLICA), TELEFONÍA MÓVIL CELULAR, INTERNET Y TELEVISIÓN PAGADA, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, SEGÚN LAS EMPRESAS QUE SE ENCUENTRAN OPERANDO ESTOS SERVICIOS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, POR UN PERÍODO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO.", a favor de la empresa CULTO PUBLICIDAD S.A., por un monto total de CINCUENTA Y CUATRO MIL BALBOAS con 00/100 (B/. 54,000.00). (Visibles dentro del expediente administrativo a folios 461 y 462, así como dentro del portal de contrataciones públicas", bajo el icono "Resolución de Decisión" publicada el día 24-10-2016).



Por lo anterior se procede con la emisión del contrato No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, proferido por la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** y suscrita por la empresa CULTO PUBLICIDAD, S.A. para el servicio de "ENCUESTA DE OPINIÓN PARA OBTENER LA PERCEPCIÓN DE LA CALIDAD DEL SERVICIO QUE SE LE PRESTA A LOS USUARIOS Y/O CLIENTES RESIDENCIALES DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN BÁSICA (LOCAL, NACIONAL, INTERNACIONAL Y TELEFONÍA PÚBLICA), TELEFONÍA MÓVIL CELULAR, INTERNET Y TELEVISIÓN PAGADA, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, SEGÚN LAS EMPRESAS QUE SE ENCUENTRAN OPERANDO ESTOS SERVICIOS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, POR UN PERÍODO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO" de acuerdo con las requisitos y exigencias solicitadas en el Pliego de Cargos.

Con posterioridad, la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)**, a través de la Resolución AN No. 939-ADM de 14 de agosto de 2017 declara resolver administrativamente el contrato No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, suscrito con la empresa CULTO PUBLICIDAD S.A., por un monto de CINCUENTA Y CUATRO MIL BALBOAS 00/100 (B/. 54,000.00), para el servicio de "ENCUESTA DE OPINIÓN PARA OBTENER LA PERCEPCIÓN DE LA CALIDAD DEL SERVICIO QUE SE LE PRESTA A LOS USUARIOS Y/O CLIENTES RESIDENCIALES DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN BÁSICA (LOCAL, NACIONAL, INTERNACIONAL Y TELEFONÍA PÚBLICA), TELEFONÍA MÓVIL CELULAR, INTERNET Y TELEVISIÓN PAGADA, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, SEGÚN LAS EMPRESAS QUE SE ENCUENTRAN OPERANDO ESTOS SERVICIOS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, POR UN PERÍODO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO.". (Visible a 509-514 del expediente administrativo, así como en su publicación dentro del Portal Electrónico "PanamaCompra" fecha 17 de agosto de 2017 a las 10:33 a.m.).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 25 de agosto de 2017, en tiempo oportuno, los apoderados especiales la firma forense LÓPEZ, VILLANUEVA & HEURTEMATTE - LOVILL, quienes actúan en nombre y representación de la empresa CULTO PUBLICIDAD, S.A., anuncian ante la entidad administrativa el recurso de apelación en contra de la Resolución AN No. 939-ADM de 14 de agosto de 2017, cual se encuentra debidamente acreditada a infolio 011 del expediente del Tribunal, así como a infolios 515 y 516 del expediente administrativo.

De conformidad al artículo 116, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el término oportuno para la interposición y sustentación del recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término

91



transcurrió del día 21 al 25 de agosto de 2017; siendo oportuna ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución AN No. 939-ADM de 14 de agosto de 2017 que declara resolver administrativamente el contrato No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, suscrito con la empresa CULTO PUBLICIDAD S.A., por un monto de CINCUENTA Y CUATRO MIL BALBOAS 00/100 (B/. 54,000.00), para el servicio de "ENCUESTA DE OPINIÓN PARA OBTENER LA PERCEPCIÓN DE LA CALIDAD DEL SERVICIO QUE SE LE PRESTA A LOS USUARIOS Y/O CLIENTES RESIDENCIALES DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN BÁSICA (LOCAL, NACIONAL, INTERNACIONAL Y TELEFONÍA PÚBLICA), TELEFONÍA MÓVIL CELULAR, INTERNET Y TELEVISIÓN PAGADA, DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL, SEGÚN LAS EMPRESAS QUE SE ENCUENTRAN OPERANDO ESTOS SERVICIOS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, POR UN PERÍODO DE CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO." correspondiente al Acto Público N° 2016-1-06-0-08-LP-006067.

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

En la fecha ut supra, la Licenciada Isabel Cristina López, miembro de la firma forense LÓPEZ, VILLANUEVA & HEURTEMATTE - LOVILL, quienes actúan en nombre y representación de la empresa CULTO PUBLICIDAD, S.A., presentó ante la Secretaria General del Tribunal, el libelo de sustentación del recurso de apelación incoado en contra de la Resolución AN N°939-ADM de 14 de agosto de 2017, que declara resolver administrativamente el Contrato AN N°429-16 de 15 de noviembre de 2016, por el monto total de CINCUENTA Y CUATRO MIL BALBOAS (B/.54,000.00), para el servicio de "Encuesta de opinión para obtener la percepción de la calidad del servicio que se le presta a los usuarios y/o clientes residenciales de los servicios de telecomunicación básica (local, nacional, internacional y telefonía pública), telefonía móvil celular, internet y televisión pagada, dentro del territorio nacional, según las empresas que se encuentran operando estos servicios en la República de Panamá, por un período de ciento veinte (120) días calendario." (escrito de sustentación visible de infolios 012 a la 020 del expediente del Tribunal).

V. NOTA REMISORIA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP) AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 29 de agosto de 2017 la **AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP)** presentó ante la Secretaria General del Tribunal, la Nota DSAN No. 2574 de 28 de agosto de 2017, que fue publicada el día 29 de agosto de 2017, en el portal electrónico denominado "PanamaCompra", por la cual remite el expediente administrativo del Acto Público No. 2016-1-06-0-08-LP-006067, el cual consta de un (1)

9



tomo, conformado por 517 folios. (Nota visible a foja 030 del Expediente Jurídico del Tribunal).

VI. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL:

Este Tribunal de conformidad al procedimiento dispuesto en el artículo 361 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, admitió e inadmitió pruebas aducidas y presentadas por la parte recurrente, mediante la Resolución N° 043-Pruebas/TACP de 20 de octubre de 2017 (examen de las pruebas), resolución esta que fue publicada en el portal electrónico "Panamacompra", el día 25 de octubre de 2017, surtiéndose la notificación de la misma.

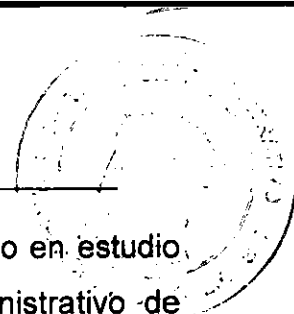
VII. ANALISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Este Tribunal luego de evacuados los trámites de Ley, y encontrándose el caso *sub-judice* en estado decisorio, procede a resolver la presente causa, previo a las siguientes consideraciones al respecto de la valoración de las actuaciones de la entidad contratante en contraste con los hechos y circunstancias esgrimidas por la apelante, a fin de determinar si éstas han sido generadas conforme al querer legislado por la Ley 22 de 2006 (Texto Único) sobre contrataciones públicas, y de acuerdo a lo dispuesto en forma íntegra en el Contrato AN No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, cual fue refrendado el día 30 de diciembre de 2016, que constituye el vínculo jurídico o nexo de causalidad jurídica que ata las voluntades concertadas para el acto público N°2016-1-06-0-08-LP-006067, referente al servicio de "Encuesta de opinión para obtener la percepción de la calidad del servicio que se le presta a los usuarios y/o clientes residenciales de los servicios de telecomunicación básica (local, nacional, internacional y telefonía pública), telefonía móvil celular, internet y televisión pagada, dentro del territorio nacional, según las empresas que se encuentran operando estos servicios en la República de Panamá, por un período de ciento veinte (120) días calendario."

En el presente caso debemos valorar la validez o la procedencia de un acto administrativo bilateral que le pone fin o término a una relación contractual por incumplimiento de la misma. Dentro de ese contexto es que el Tribunal pasa a realizar el examen de las constancias procesales frente a las pretensiones de las partes; de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 113, que desarrolla las causales de resolución administrativa establecidas en la ley 22 de 2006 y a las convenidas por la entidad contratante y la empresa recurrente en el contrato AN No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016; aunado a lo que indica el artículo 115 y al procedimiento que señala el artículo 116 de la excerta ut supra señalada.

Teniendo en cuenta lo antes señalado esta instancia tiene presente que la resolución administrativa del contrato de marras, tiene como fundamento jurídico axial lo establecido en el artículo 113, numeral 1, en donde se indica que es causal de resolución administrativa: "El incumplimiento en cualquiera de las cláusulas pactadas.".

21 4



En este sentido, es menester de este Tribunal puntualizar que el caso en estudio guarda relación con la resolución administrativa de un contrato administrativo de servicios, que, en términos generales, consiste en la prestación del objeto contractual antes descrito, por parte de la empresa contratista CULTO PUBLICIDAD S.A., a la entidad contratante (**AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASEP**) dentro de un lapso determinado (120 días calendario); plazo este que surte sus efectos al entregarse la orden de proceder a la empresa contratista, por lo tanto, siendo la misma recepcionada por esta se entiende iniciada su vigencia, según se desprende de lo preceptuado por el artículo 74 del texto único de la Ley de Contrataciones Públicas.

De conformidad a la propia relación contractual, se fijó el periodo de vigencia en el término de ciento veinte (120) días calendarios a partir de la orden de proceder, misma que fue entregada mediante nota DSAN No. 0067 de 10 de enero y recibida el día 17 de enero de 2017, cual fuese publicada en el portal electrónico "Panamacompra" el día 29 de marzo de 2017, siendo su vigencia a partir del día 17 de enero de 2017, y cuya extensión comprendía hasta el día 17 de mayo aproximadamente del mismo año, según se desprende de está, cual se encuentra incorporada a foja 469 del expediente administrativo, por lo que al no cumplirse con los términos y las cláusulas pactadas, la entidad resuelve administrativamente el contrato in comento, mediante la Resolución AN No. 939-ADM de 14 de agosto de 2017, proferida por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), por considerar que la la empresa CULTO PUBLICIDAD, S.A., no cumplió con la prestación de servicio de "Encuesta de opinión para obtener la percepción de la calidad del servicio que se le presta a los usuarios y/o clientes residenciales de los servicios de telecomunicación básica (local, nacional, internacional y telefonía pública), telefonía móvil celular, internet y televisión pagada, dentro del territorio nacional, según las empresas que se encuentran operando estos servicios en la República de Panamá, por un periodo de ciento veinte (120) días calendario.", según lo estipulado en las cláusulas convenidas dentro el término de ejecución que fue establecido en el pliego de cargos y en el contrato de marras.

Según las constancias probatorias traídas a este escenario jurídico, a través del expediente administrativo y el portal electrónico, el tiempo de entrega del objeto contractual debió verse satisfecho según el cronograma previamente establecido por la misma empresa contratista; puesto que tanto el contrato como el pliego de cargos, señalan que tanto la entrega como el pago del objeto contractual estará supeditados a que la entidad contratante reciba a satisfacción según el cronograma antes señalado, como consta en lo dispuesto en el contrato AN No. 429-16, la empresa recurrente se obliga a entregar tres (3) informes, detallados en la *cláusula séptima*, (un primer informe que consistía en la presentación de la propuesta de diseño de la encuesta, el plan de trabajo para su aprobación y el cronograma de todas las actividades; un segundo informe identificando con detalle de los resultados obtenidos de la encuesta para la revisión, sustentación, aceptación y aprobación por parte de la entidad contratante y un informe final identificando con detalles los resultados obtenidos de la encuesta al igual

9



que un informe ejecutivo que reflejara los resultados obtenidos conjuntamente con las recomendaciones.

Aunado a que debía realizar dos (2) presentaciones de los resultados finales ante los directivos de la entidad contratante y ante los concesionarios involucrados en la investigación, en un hotel de la localidad a su costo para treinta (30) personas.

Según consta a foja 478 del expediente administrativo, la entidad contratante, remite nota DTEL No. 379 de 17 de marzo de 2017, al representante legal de la empresa CULTO PUBLICIDAD, S.A., en la cual se solicita el cronograma detallado de trabajo de campo, con fecha, hora, dirección exacta (corregimiento, barrio, calle, etc.) por provincia para el proceso de recolección de datos de la encuesta. Aunado a la fecha, hora y dirección exacta para la revisión crítica de cuestionarios de tabulación de los datos de la encuesta. En vista de lo anterior, la empresa recurrente envía nota s/n con fecha de 29 de marzo de 2017, mediante la cual adjuntan cronograma detallado de trabajo de campo para iniciar el día 3 de abril del 2017. (Foja 477 del expediente administrativo). Empero, se constata en el expediente administrativo que luego de realizadas dos (2) verificaciones aleatorias *in situ* por parte de la entidad contratante (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), para comprobar la correcta utilización de los formularios para la encuesta y la tabulación por parte de la empresa contratista (CULTO PUBLICIDAD, S.A.); siendo necesarias las antes mencionadas inspecciones, en vista de que estas darán con la eficiencia y eficacia del objeto contractual; dichas inspecciones *in situ*, fueron realizadas los días 4 y 6 de abril de 2017, en la Ciudad de Colón, urbanización San Andrés, Villa Zaita, El Lago, Princesa de Gales; expresando los funcionarios públicos de la unidad administrativa responsable (Dirección Nacional de Telecomunicaciones) que luego de asistir a las ubicaciones suministradas por la empresa contratista según el cronograma, no se encontró personal de la misma. Procediendo éstos, en dos (2) ocasiones a realizar la correspondiente gestión para comunicarse con la empresa; dichos funcionarios encargados de la inspección señalan que llaman vía telefónica al representante legal de la empresa contratista; siendo la respuesta según indica textualmente el informe de inspección (Foja 472 del Expediente Administrativo), "*Porque no le avisamos que íbamos para Colón...*". "No iniciamos hoy en Colón porque estamos esperando el primer pago...". A lo cual la entidad contratante mediante nota DSAN No. 2040 de 13 de julio de 2017, le indica a la empresa recurrente que en ninguna cláusula del contrato se conviene en la realización de pagos anticipados para la ejecución de los servicios contratados.

En la segunda inspección se procedió a comunicarse vía correo electrónico con la empresa contratista siendo la respuesta que "el personal se encontraba en Pueblo Nuevo". A lo cual la entidad le indica que de conformidad con el cronograma de actividades a desarrollar y de conformidad con la cláusula quinta del Contrato AN No. 429-16, el corregimiento de Pueblo Nuevo debió ser visitado el día 3 de abril de 2017.

El



Como se observa el atraso y el cumplimiento defectuoso de la prestación del servicio a entregar según el contrato antes descrito y la posterior recepción de una solicitud de prórroga por parte de la empresa contratista, la cual según consta en nota DSAN No. 2040 de 13 de julio de 2017 (Foja 503 del expediente administrativo), indica que no se darían prorrogas por el termino solicitado, ya que no se presento ninguna explicación o justificación para el incumpliendo visible del cronograma de trabajo de campo entregado por la empresa contratista, en vista de esto la entidad contratante de acuerdo a su facultad para conceder o negar dichas solicitudes indica que no encuentra viable conceder el termino solicitado según lo dispone el artículo 81 de ley 22 de 2006 (Texto Único); de igual manera, en virtud del artículo 222 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006, sólo procede la prórroga cuando el retraso se debe a hechos no imputables al contratista o cuando se den situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, y a su vez se deberá presentar la documentación pertinente que acredite los hechos y la extensión que se solicita.

En consecuencia la entidad contratante inicia el procedimiento de resolución administrativa del contrato AN No. 429-16, comunicando a la contratista su intención a través de la nota DSAN No. 2040 de 13 de julio de 2017, publicada el 14 de julio de 2017 en el portal electrónico "Panamacompra", en el cual se destaca en resumidas cuentas que el contratista incumplió el pliego de cargos y el contrato en razón de la inobservancia de la clausula octava y fiel cumplimiento del cronograma de actividades, ya que no se encontró al personal en los días y ubicaciones señaladas por la misma empresa contratista.

Así las cosas este tribunal debe señalar que según la *cláusula octava* del *in comento* contrato, se constata lo indicado por la entidad contratante, puesto que la empresa recurrente era responsable de sus gastos de alojamiento y alimentación durante la prestación de sus servicios, aunado a que el criterio que sería utilizado para el pago sería el siguiente según figura en la cláusula novena del contrato AN No. 429-16:

"Novena: Forma de Pago.

1. Un primer pago correspondiente al quince por ciento (15%) del monto total del contrato, que consiste en la presentación de la propuesta del diseño de la encuesta y aprobación del plan de trabajo y el cronograma de actividades, previa a la entrega y aceptación satisfactoria ante la entidad contratante.
2. Un segundo pago correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del monto total del contrato, que consiste en la entrega detallada de los resultados obtenidos de la encuesta para la revisión, sustentación, aceptación y aprobación de los resultados, previa a la entrega y aceptación satisfactoria ante la entidad contratante.
3. Un tercer y último pago correspondiente al treinta y cinco por ciento (35%) del monto total del contrato, que consiste en la entrega detallada de los resultados de las encuestas y un informe ejecutivo que refleje los resultados obtenidos conjuntamente con las recomendaciones, previa a la entrega y aceptación satisfactoria del informe final ante la entidad contratante.



En referencia a lo anterior este Tribunal debe recordar lo que dispone el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único), el cual establece que una de las obligaciones y deberes del contratista es cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado.

Un aspecto que desea destacar en esta ocasión esta Colegiatura es la función de supervisión del Contrato Estatal la cual otorga al ente administrativo que lleva acabo un determinado contrato público las herramientas emitidas por la Ley, para que pueda dar la debida vigilancia y seguimiento respecto de la debida ejecución del objeto contractual; en base a esta noción de supervisión estatal se ejerce la actividad de dirección, supervisión, seguimiento, control de desarrollo y consecución satisfactoria del objeto contractual. En el presente caso el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal lo cual es realizado por parte de la entidad contratante la Dirección Nacional de Telecomunicaciones, según dispone la cláusula octava del contrato AN No. 429-16 (Foja 466 del Expediente Administrativo).

En base a estos supuestos nuestra legislación sobre contrataciones públicas señala en los artículos 13 y 20 lo siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes.
Son obligaciones de las entidades contratantes las
siguientes:

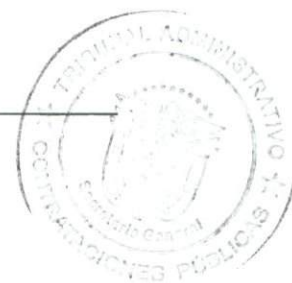
- 1.....
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
- 3.....
4. **Revisar periódicamente las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados, a fin de verificar que cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas,** debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes cuando dichas condiciones sean incumplidas, **de conformidad con el contrato y el pliego de cargos.**

Artículo 20. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán

celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

21



1. **Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.**

2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.

4. **Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante,** quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

5.....
.....

Observe que la entidad contratante decide proceder con el ejercicio de las facultades o potestades que le brinda la normativa según lo establece el artículo 72 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único) el cual indica al respecto lo siguiente:

Artículo 72. Medios para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. **Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.**

2. ...

3. **Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en esta Ley,** observando las formalidades en ella previstas, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas.

En todo caso, la resolución administrativa de un contrato administrativo en general es la terminación unilateral de la relación jurídica contractual, en donde se pone en juego el régimen de *responsabilidades imputables al contratista* y el cumplimiento de las garantías ofrecidas para la consecución del fin público que perseguía la entidad contratante al realizar la convocatoria para el acto público determinado.

La doctrina administrativista al respecto de la consecución del interés general desarrolla las distintas modalidades por las que puede existir incumplimiento de las obligaciones contractuales, según la postura de Dr. Libardo Rodríguez R. en su obra intitulada "El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos", señala al respecto del cumplimiento imperfecto o prestación defectuosa y del retardo en el cumplimiento.

7 B



la primera ocurre "Cuando el acreedor recibe oportunamente prestaciones por parte del deudor, pero dichas prestaciones no satisfacen completamente el interés negocial del acreedor, en tanto no se ajustan exactamente a lo pactado", en la segunda "Consiste en que la prestación debida no fue ejecutada en el momento pactado. Así, en principio, el cocontratante deudor debe cumplir con las obligaciones a su cargo dentro del plazo fijado en el mismo contrato o dentro del que surja de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas de ejecución, de tal manera que si no realiza la prestación a la que se comprometió dentro del plazo, incurre en retardo, el cual implica, desde un punto de vista objetivo, un incumplimiento de las obligaciones a su cargo."

Como puede verse, de la suscripción de cualquier contrato administrativo, emergen los correspondientes vínculos o cargas obligacionales tanto para la entidad pública contratante como también en el caso sub-judice para la empresa contratista (recurrente), de acuerdo a los principios generales que surgen de la teoría contractual *verbigracia* el principio *pacta sunt servanda* y de la misma aplicación de la *lex contractus*, del código civil y el código de comercio como también lo establecido en la Ley 22 de 2006, los cuales deben ser cumplidos en el exacto termino pactado.

Esta colegiatura debe indicarle a la entidad contratante que debe verificar la procedencia de la liquidación de los servicios proporcionados en virtud de que en el caso en estudio el criterio que prevalece no es el *principio de la voluntad de las partes*, ya que según este, las partes solo deben observar las estipulaciones contractuales expresamente establecidas, máxime si es a favor de una de las partes; esto debido a que el contrato es una manifestación de la voluntad que se desprende de la conducta de los contratantes, que no tiene lugar a dudas del tenor de la obligación. Empero tratándose de una *contratación pública no es posible alegar la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes* ya que es precisamente por su naturaleza pública que la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual se ven limitadas por la Ley.

Desde un punto de vista doctrinal la *contratación pública* es la actividad en la que interviene el Estado como parte, a fin de lograr un cometido público por medio de la participación del contratante (particular), quien puede decirse actúa de manera coadyuvante con el Estado, a la vez que obtiene en contraprestación un beneficio económico por parte de este.

Lo anterior se explica partiendo del hecho, que la contratación pública en la que el Estado actúa con potestad pública, por cuanto está procurando la realización de un fin público, las prerrogativas que ejerce a consecuencia del contrato están sujetas primordialmente a lo dispuesto por el Derecho Público, mientras que en el contrato privado, uno de los principios rectores es *el de la autonomía de la voluntad de las partes la cual rige entre ellas*.

91



Siendo necesario en virtud de lo anterior compeler a la entidad contratante a la realización del procedimiento de liquidación independientemente de que exista o no la presentación de la interpelación al respecto por parte del contratista; ya que por ministerio de ley tanto la entidad contratante esta supedita a dicha realización. O sea, la liquidación unilateral de lo ejecutado parcialmente en el contrato, a fin de establecer si la contratista tiene derecho a lo pagado o no, por los servicios proporcionados.

Respecto a lo anterior debemos señalar que si bien es cierto, el plazo de ciento veinte (120) días para la entrega del presente objeto contractual había concluido, la figura de la liquidación del contrato amplía el termino de vigencia del contrato y es que el contrato no se extingue hasta tanto se liquide el mismo; con fundamento en el artículo 97 de la Ley 22 de 2006, el cual reza de la siguiente manera:

“

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 el 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 ...”

Debemos acotar que siempre hay que tener presente el recordar que la entidad contratante cuantifique de tenerlos, los correspondientes daños y perjuicios por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contratista, en vista de que según las disposiciones legales sobre la materia, exigen que se realice las peticiones al respecto de estos posibles pagos, según el tramite establecido en el artículo 11, numeral 2., y artículo 12, numeral 2, de la Ley 22 de 2006, los cuales señalan que:

"Artículo 11. Derechos de las entidades contratantes. Son derechos de las entidades contratantes los siguientes:

1...

2. Repetir contra el contratista o los terceros responsables, según sea el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia del incumplimiento del contrato o su ejecución, sin perjuicio de la ejecución de la garantía.

21 4



Artículo 12. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

- 1...
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente ley, su reglamento y el pliego de cargos".

En síntesis, un contrato se entiende vigente hasta tanto no se haya realizado la liquidación, lo que significa que las entidades pueden resolver administrativamente una orden de compra o cualquier contrato administrativo que no tengan el término de ejecución cumplido, en razón de esto es que la vigencia no depende del plazo que establece la entidad contratante tanto en un pliego de cargos determinado, una orden de compras o en el mismo contrato, el mismo puede estar sujeto a la realización del procedimiento de liquidación, cuando proceda la finalizando de esta manera la relación jurídica contractual. Así las cosas, la entidad resolvió administrativamente el contrato de marras, dentro del tiempo que la ley le permite.

Debemos tener presente que en los contratos de servicios como el que nos ocupa, si no existe una entrega parcial, no hay que liquidar, pero igualmente incumplida la obligación, la entidad puede resolver en cualquier momento el contrato u orden de compra, eso sí, luego del plazo sostenido para la entrega, antes no.

En base a esto último este Tribunal puede observar que según consta en el presente dossier administrativo (Fojas 500, 503 y 507), fue entregado el segundo informe, recibido según el contratista el día 16 de mayo de 2017, el cual según el contratista es cuasi final del trabajo efectuado, pendiente solo de la revisión por parte del equipo de la entidad contratante (Autoridad de Servicios Públicos), es que pese a los retrasos presentados en la ejecución del contrato, después del respectivo análisis reflexivo del proceso, esta colegiatura colige que, al tenor de lo establecido en el artículo 97 de la Ley N° 22 de 2006 (Texto Único) antes descrito, cree conveniente que lo procedente es que la entidad contratante, inicie el procedimiento, correspondiente a la liquidación del contrato de marras, determinando las sumas adeudadas entre sí.

En razón de los mismos factores objetivos que conllevan a la selección del recurrente como empresa contratista para el acto público 2016-1-06-0-08-LP-006067, determinan que esta colegiatura llegue a la conclusión de que en el mayor beneficio del Estado y el interés público, se decida confirmar la decisión tomada por la entidad contratante, en base a la utilización de una de las prerrogativas de la Administración que en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada.

Sobre esta postura, el autor José Araujo-Juárez en su obra "Derecho Administrativo" (Parte General), se refiere al tema de la potestad administrativa, en donde señala que "La potestad administrativa de un órgano o ente administrativo será reglada, cuando la norma jurídica predetermina en forma completa las condiciones

21 B



de su ejercicio, o sea, cuando el ordenamiento jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano o ente administrativo debe hacer en un caso concreto"; es por esto que la utilización de estas prerrogativas o potestades, al respecto de las relaciones contractuales solo podrán ser reguladas por la propia Ley de otra manera estaríamos en otros estadios discrecionales o caer en arbitrariedades.

Aunado a lo antes expresado encontramos lo señalado en el artículo "Las Prerrogativas de la Administración en los Contratos de las Administraciones Públicas" escrito por el Dr. Jaime Rodríguez-Arana el cual señala que "Las prerrogativas públicas en la contratación administrativas traen su causa, desde otro plano, no del contrato, sino de la Ley, no son expresión de un derecho subjetivo, sino de una potestad atribuida "ex lege" para atender los intereses públicos.

Es de obligada inferencia por parte de esta Colegiatura de lo que se viene considerando, que ninguna de las piezas probatorias en el proceso demuestran los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones de la recurrente, encontrándose fundada la utilización de la facultad otorgada bajo el régimen de jurídico exorbitante del derecho común cumpliéndose con el deber de servir objetivamente a la administración según la posición jurídica especial (prerrogativas de la administración) haciendo prevalecer la consecución del interés público.

Dado que en el estudio del presente recurso de apelación se observo que la contratista incumplió con las cláusulas pactadas dentro del respectivo contrato administrativo, por razones imputables a ella, este tribunal considera que lo procedente es *confirmar* la resolución AN N°939-ADM de 14 de agosto de 2017, mediante la cual la Autoridad de Servicios Públicos (ASEP), resolvió administrativamente el contrato No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, a la empresa CULTO PUBLICIDAD S.A., con fundamento en el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Por las razones anteriormente expuestas y valoradas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por la Autoridad de Servicios Públicos (ASEP), a través de la Resolución AN N°939-ADM de 14 de agosto de 2017, mediante la cual se resuelve administrativamente el contrato No. 429-16 de 15 de noviembre de 2016, suscrito con la empresa CULTO PUBLICIDAD S.A., por un monto de CINCUENTA Y CUATRO MIL BALBOAS 00/100 (B/. 54,000.00).

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público No. 2016-1-06-0-08-LP-006067, contentivo de un (1) tomo de 517 folios útiles, a la Autoridad de Servicios Públicos (ASEP).

91

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal.

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 No.130-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

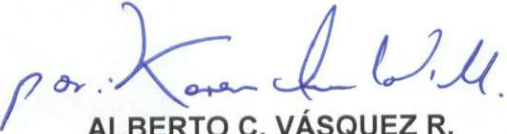
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 116, 120, 129, 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; Artículos 319, 360 y s.s. del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.



JAR/c.a.c.y.