



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 177-2017

RECORRENTE: ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. 5207 de 16 de octubre de 2017, emitida por el Ministerio de Educación, correspondiente al acto público No. 2015-0-07-0-08-LV-021739, que resuelve administrativamente el Contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015 e inhabilita a la contratista por un término de dos (2) años, para participar en actos de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN No.108-2018/TACP de 16 de mayo 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 a 364 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, en esta oportunidad representado por el Ministerio de Educación, convocó el presente acto público para la Construcción de un (1) Aula de Pre-Escolar, Mejoras Sanitarias y Nueva Acometida Eléctrica para C.E.B.G. Vista Hermosa Ubicado en el Corregimiento de 24 de Diciembre, Distrito de Panamá, Provincia de

29

Panamá; acto público que le fue adjudicado a la empresa apelante por un monto total de Ciento Diecisiete Mil Quinientos Doce Balboas con 59/100 (B/ 117.512,59).



Adjudicado el acto en mención e iniciada la ejecución del mismo, el Ministerio de Educación, a través de la Resolución N°5207 de 16 de octubre de 2017, luego de la notificación y de la concesión de términos que concede la ley especial respecto a la intención de resolución del contrato, ordenó la resolución administrativa del Contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015 e inhabilitó a la contratista por un término de dos (2) años, para participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación. Decisión que fue publicada en el sistema electrónico denominado "PanamaCompra", en la sección de resoluciones el día 19 de octubre de 2017 y que se aprecia también en la foja 6 del expediente del Tribunal.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Como quiera que la decisión antes citada, resuelta por el Ministerio de Educación, no gozó del asentimiento de la recurrente, la misma haciendo uso del derecho que le reconoce el Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006; en concordancia con el Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, anunció ante la entidad contratante, el recurso de apelación, y dentro de los mismos cinco días, sustentó el recurso ante la Secretaría General de esta Colegiatura, a través de su apoderado especial, en esta ocasión, la licenciada INGRID DELLA SERA, lo que nos indica que ambos escritos fueron anunciados y sustentados dentro del término oportuno que dispone la Ley de Contrataciones Públicas.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO:

Lo constituye la Resolución N°5207 de 16 de octubre de 2017, proferida por el Ministerio de Educación, quien decidió resolver administrativamente el Contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015, suscrito entre la entidad descrita y la empresa ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La apoderada especial de la recurrente, licenciada INGRID DELLA SERA, basó su posición en los siguientes fundamentos:

Sostiene la jurista que la firma del contrato en mención se llevó a cabo el día 16 de noviembre de 2015, pero que no fue sino hasta el día 12 de junio de 2017 que el Ministerio de Educación emitió la orden de proceder, es decir, aproximadamente dos (2) años después de suscribirse el contrato, lo que provocó un incremento significativo del costo de los materiales, puesto que las cotizaciones realizadas para

21



el desarrollo del proyecto en el año 2015 no es cónsono con la realidad y no se ajusta al precio real que mantienen los mismos en la actualidad.

Que luego del refrendo del Contrato No. O-26-2015 y antes de que se notificaran a la contratista de la orden de proceder, el Ministerio de Educación se percató que era preciso hacer ajustes eléctricos que no fueron contemplados en el pliego de cargos, ya que era necesario aumentar la capacidad de la acometida eléctrica, y de manera unilateral realizó los cambios en el plano de obra suministrado, sin que existiera previa negociación o reunión para discutir sobre los puntos que la entidad había anexado.

Sigue argumentando que recibida la orden de proceder su representado inició el desarrollo de todas sus obligaciones contractuales y como parte íntegra para el desarrollo del proyecto es necesario contar con permiso de construcción que se tramita ante el Municipio de Panamá, para lo cual entregó los planos suministrados por el Ministerio de Educación, correspondiente a la obra en mención el día 18 de julio de 2017, tal como consta en el formulario único de ingresos de planos del Municipio de Panamá, planos que se solicitaron su corrección por el Ministerio de Educación para valorar la aprobación del permiso de construcción.

En virtud de lo anterior, los planos fueron devueltos a la entidad, pero que, a la fecha de la presentación del libelo, el Ministerio de Educación no ha corregido el plano de la obra, atando de manos a su mandante e imposibilitando que pueda continuar con la ejecución normal de la obra.

Indica que la primera razón por la cual se inhabilitó a su representado es por no haber entregado el cronograma de trabajo; sin embargo, expresa que no se puede confeccionar un cronograma de trabajo sin contar con un plano definitivo, toda vez que, de hacerse un cronograma sin el mismo, sería irracional y no podría ejecutarse la obra en plazos sin una certeza de lo que se hace.

Por último, considera que la decisión de resolución administrativa del contrato no se encuentra debidamente motivada, ya que la entidad solo se limitó a citar las cláusulas del contrato, sin realizar ningún tipo de argumentación que sustente el incumplimiento.

V. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

Este Tribunal, a través de la Resolución N°004-2018-Pruebas/TACP de 15 de enero de 2018, solicitó debidamente autenticado al Ministerio de Educación una serie de documentos que fueron aportados por la recurrente de forma simple, mismas que no fueron satisfechas por la entidad.

ey



En virtud de lo anterior, se decidió a través de la Resolución No. 006-2018-Pruebas/TACP de 25 de enero de 2018, admitir como prueba los documentos aportados por la recurrente, así como también incorporar los expedientes administrativos, cuales constan de dos (2) tomos integrados por ochocientos veinte (820) páginas útiles.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud del contenido del numeral 2 del artículo 120 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta al administrado y a la administración, respecto al acto público en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

El contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015, fue pactado para la para la Construcción de un (1) Aula de Pre-Escolar, Mejoras Sanitarias y Nueva Acometida Eléctrica para C.E.B.G. Vista Hermosa Ubicado en el Corregimiento de 24 de diciembre, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, en un tiempo de noventa días calendarios, según consta en el mencionado contrato y en el pliego de cargos.

Así las cosas, vemos que la orden de proceder fue publicada en el portal electrónico "PanamaCompra" el día 13 de junio de 2017, lo que significa que debió ser entregada el día 10 de septiembre de 2017.

De conformidad al artículo 1105 del Código Civil patrio, un contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

De igual forma, una vez perfeccionado el contrato, obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

En mente lo anterior, una vez iniciada la obra, los encargados de supervisarla reportaron una serie de inconsistencia que pasamos a enumerar. La excavación de la profundidad de las fundaciones perimetrales de acuerdo a la medición de campo es de entre 50 a 60 cm, cuando en el plano se detalla una profundidad de 85 cm. Igual situación ocurre con las fundaciones F-1, que según los planos deberían ser de

07



1.10 mts; sin embargo, los mismos son de 70 cm. (según informe del Departamento de Ejecución e Inspección, visible a foja 546 del expediente administrativo).

Otro de los temas observados es el abandono de la obra, tal y como ha quedado reflejado en los diferentes informes suministrado por el Ministerio de Educación y que se encuentran identificado en el segundo tomo del expediente administrativo y en las vistas fotográficas que demuestran excavaciones de las fundaciones abandonadas, acumulaciones de agua en la excavación de los cimientos, acero para viga sísmica abandonadas en los proyectos, excavación del pozo séptico cubierto con láminas de zinc, que no solo es un incumplimiento a lo contratado, sino que también representa un peligro para la comunidad estudiantil que asisten al Centro Educativo Básico General Vista Hermosa.

Tampoco vemos la incorporación del cronograma de trabajo que se solicita en el punto No. 2.2.6.2 de los términos de referencia, el cual debió ser entregado a más tardar cinco (5) días calendarios después que se notificó la orden de proceder, y aunque el accionante haya manifestado en su recurso de apelación que el mismo no era posible sin la aprobación de los planos, debemos motivar que tal condición es parte del pliego de cargos desde el momento que se realizó la convocatoria y fue consentido por el contratista, y aun así aceptó sin restricciones el contenido del documento en mención. Por ello, no podemos tomar como cierta la afirmación que se pretende, cuando de antemano se sabía las posibles consecuencias jurídicas. Sumado al hecho de que no se ha demostrado la imposibilidad de presentar el cronograma de trabajo sin la aprobación de los planos.

Un cronograma de trabajo detalla las actividades a desarrollar y el tiempo estimado en cada una de sus etapas, en donde se listan las actividades que implica la propuesta siguiendo un orden lógico y cronológico. De manera que consideramos que el mencionado cronograma es una especie de guía con pasos y tiempos presumibles de la actividad que se va a desarrollar, sin que ello implique necesariamente los planos aprobados.

También se reporta el incumplimiento de los diseños de mezcla para resistencia de 280 kg/cm² y las faltas de pruebas de laboratorio, de conformidad al capítulo III de las especificaciones técnicas.

A foja 791 del tomo II del expediente administrativo reposa informe de inspección oficial realizado por el Municipio de Panamá, el cual describe abandono de la obra en el lugar de los hechos (Escuela Vista Hermosa), así como material no utilizado.

El [firma]



Todas las situaciones descritas dan cuenta del incumplimiento por parte de la empresa ELECTROVENTAS y SERVICIOS, S.A. desde el inicio de la obra, dando como resultado un 5% aproximado de cumplimiento solamente.

Frente a ese escenario, este Tribunal interpreta que los argumentos del demandante tratan de una situación no probada, como indicar que el incumplimiento es imputable a la entidad, por considerar que al no realizarse las correcciones de los planos en tiempo oportuno le impidió desarrollar su tarea dentro del término suscrito en el contrato, tesis que queda descartada al encontrarnos ante la buena fe del Ministerio de Educación en atender todas las situaciones posibles de la contratista, y por los constantes incumplimientos realizados por la recurrente a lo largo del proceso.

El contratista ha fallado en llevar a cabo cualquier parte de la obra con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del periodo especificado en el Contrato, Actualmente solo tiene un 5% de avance a la obra, cuando debió tener un 100% de avance según lo programado, lo que indica que tiene un atraso de un 95% injustificado, lo que demuestra la irresponsabilidad de ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A. en finalizar el contrato.

No apreciamos hechos notorios ni mucho menos caso fortuito o fuerza mayor que releve la obligación del contratista, la realidad procesal es que, llegada la fecha para la entrega, la obligación no ha sido satisfecha y la apelante no ha sabido demostrar las razones que lo llevaron a incumplir ni mucho menos convencer a esta colegiatura. Por el contrario, apreciamos acciones en la recurrente que nos hacen concluir el desinterés para concluir con el proyecto, como lo es el caso de realizar la obra con medidas y especificaciones distintas a las pactadas.

El acuerdo de voluntades celebrado entre el Ministerio de Educación y la empresa ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A., contiene derechos y obligaciones para ambos sujetos procesales, los cuales debieron ser cumplidos de forma satisfactoria para cumplir con la finalidad del Contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015, que es de carácter público; sin embargo, vencido el término de ejecución, no ha podido ser concluida de manera satisfactoria sin que la empresa haya demostrado las razones de su no conclusión, por lo que consideramos que la Resolución No. 5207 de 16 de octubre de 2017, proferida por el Ministerio de Educación, que resolvió administrativamente el contrato en contencioso e inhabilitó a la recurrente fue realizada conforme a derecho, así como también el término de inhabilitación, por el pobre porcentaje de avance mostrado.

51



Por ello, esta Colegiatura considera que, toda vez que el incumplimiento del Contrato No. O-26-2015 es imputable al contratista, dada las motivaciones que hemos externado, consideramos que el presente caso se ajusta al contenido del artículo 113 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.

1. **El incumplimiento de las cláusulas pactadas.**
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

En el pliego y el contrato se pactaron cláusulas, las cuales debían ser cumplidas por quien ejecutaría la obligación, aspectos que fueron valorados en su justa dimensión y de los que se llegó a la conclusión que no fueron debidamente cumplidos, acción del contratista que inmediatamente se encuadra en el numeral N°1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006, que versa sobre las causales de incumplimiento del contrato, lo que procesalmente amerita es confirmar la decisión venida en apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución No. 5207 de 16 de octubre de 2017, emitida por el Ministerio de Educación; quien decidió resolver administrativamente el Contrato No. O-26-2015 de 16 de noviembre de 2015 e inhabilitar por el término de dos (2) años a la empresa ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A., de conformidad a la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público No.2015-0-07-0-08-LV-021739, contentivo de dos (2) tomos, conformado por ochocientos veinte (820) folios útiles, al Ministerio de Educación.

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 dos (2) días hábiles 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.

9

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.177-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 43, 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 318, 359, 364 y s.s. de Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; artículo 52 de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.

