



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 051-2018

RECORRENTE: TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°108-R-108 de 14 de marzo de 2018 dictada por el Ministerio de Seguridad, mediante la cual se resuelve administrativamente el contrato de suministro DA-051-2015 de 13 de mayo de 2016.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN No. 141-2018/TACP de 26 de junio de 2018 (Decisión)

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenada por la Ley 61 de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá y en el artículo 136 del Texto Único se dispone la creación del 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 N°40 de 10 de abril de 2018 reglamenta la Ley y establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Apelación.

Cabe advertir que, si bien es cierto, esta es la normativa aplicable en la actualidad, debemos señalar que, en lo que respecta al análisis de fondo de la presente encuesta se hará bajo el amparo de la Ley vigente al momento del perfeccionamiento del contrato, es decir, el texto único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 48 de 2011 y el Decreto Ejecutivo N°366 de 2006. Todo lo expuesto según lo mandata el artículo 100 de la Ley N°61 de 2017.

I. ANTECEDENTES:

El Estado representado por el Ministerio de Seguridad Pública, realizó convocatoria de acto público para la adquisición de equipo táctico para el Servicio Nacional de Fronteras; el cual le fue adjudicado a la empresa TACTICAL SUPPLY

91



MERCHANDISE, S.A. por un monto de Doscientos Treinta y Cinco Mil Ochocientos Ochenta y Cinco Balboas con 25/100 (B/. 235,885.25), en la etapa de selección de contratista, ya superada.

Adjudicado el acto de marras e iniciada la ejecución del contrato, el Ministerio de Seguridad Pública, decidió a través de la Resolución No. 108-R-108 de 14 de marzo de 2018, resolver administrativamente el Contrato No. DA-051-2015 e inhabilitar a la empresa TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, S.A. por un término de tres años, por incumplimiento en el tiempo de entrega.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La licenciada CINTHIA NOEMÍ TROTMAN GONZÁLEZ señaló en lo medular de su recurso que, es nula la resolución N°108 de 14 de marzo de 2018, ya que la misma está fundamentada en hechos falsos que trastocan la realidad jurídica del contrato de suministro DA-051-2015. Añade que son falsos los argumentos utilizados por la entidad para resolver el contrato en el sentido de manifestar que la empresa hizo cero (0%) de entrega, cuando fue la propia entidad quien no aceptó las debidas entregas de los equipos.

Indica que mediante las notas TSMA-Nota-118 GG de 18 de enero de 2017, TSMSA-Nota 119 GG de 23 enero de 2017 y TSMSA-02-GG de 3 de febrero de 2017, comunicaron al señor Ministro de Seguridad Pública su disposición de entregar desde diciembre de 2016 el 100 % del objeto contractual.

Señala que otra prueba de la buena fe de la empresa y las falsas argumentaciones de la entidad contratante, es que luego de que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dictara la decisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la primera resolución del contrato, la empresa procedió nuevamente el día 16 de febrero de 2018 ante el Despacho del nuevo Director del Senafront, a presentar una nueva solicitud de recibimiento de los equipos al 100%, pero su petición no fue atendida por los funcionarios, lo que según la apelante, demuestra que la intención de la entidad siempre ha sido afectar al contratista y no reconocer sus derechos.

Refiere que, en consecuencia, de los constantes rechazos que ha tenido su representado por parte de la entidad para el recibido del suministro, se procedió a pedir en distintas ocasiones, sendas reuniones con las autoridades del Ministerio de Seguridad por más de un año.

Posteriormente, mediante resolución N°017-2018 de 22 de mayo de 2018, este Tribunal se pronunció sobre la admisión y negación de las pruebas aducidas y aportadas con el recurso. (Fs.85-87)

III. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

51



Se observa que la presente causa ingresa a este Tribunal colegiado en virtud de recurso de apelación presentado por la licenciada CINTHIA NOEMI TROTMAN, apoderada legal de la empresa TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, S.A., en atención a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 120 del Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006; por lo que, procedemos entrar en el análisis de la cuestión planteada, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso de apelación que fuese anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

La acción recursiva que nos ocupa fue presentada en contra de la resolución N°R-108 de 14 de marzo de 2018 publicada en lo más reciente del portal electrónico de *panamacompra* el día 25 de abril de 2018. Se observa además que la nota de intención de resolución administrativa del contrato fechada 17 de enero de 2018 fue publicada en el renglón 428 el 20 de febrero de 2018, igualmente en lo más reciente.

Cumplidos los requisitos legales de notificación por parte de la entidad, en cuanto al trámite de resolución administrativa del contrato, pasamos a verificar las constancias procesales, con base en lo argumentado por la apelante y las pruebas aportadas, observamos que, entre los documentos reposan las notas TSMA-Nota-112-GG de 16 de agosto de 2016 y TSMSA-Nota-110-GG de 5 de septiembre de 2016, mediante las cuales la empresa realiza peticiones a la entidad y en su redacción expresan, respectivamente: *"Nuestro Distribuidor en los Estados Unidos informa que la fábrica BLACKHAWK no mantiene en stock"; "Que el 13 de julio enviamos una nota solicitando la entrega parcial y la adenda para el suministro de los artículos que ya habían llegado en su momento y la cual no recibimos resuelta hasta el lunes 29 de agosto, la cual nos informan la negación a la prórroga solicitada. La contestación se basa en la prórroga que se solicita para 7 artículos, las cuales 2 están fuera de inventario por parte del Distribuidor Blackhawk, según nota enviada por ellos January 16, 2016".*

Las explicaciones vertidas por la empresa en las referidas notas nos permiten ver con claridad que la empresa contratista, al momento de participar en el acto público no contaba con la certeza de tener a su disposición la totalidad del equipo táctico requerido, lo cual obviamente trajo como consecuencia su necesidad de solicitar prórrogas para la entrega. Este Tribunal no puede aceptar bajo ningún concepto que las empresas contratistas fundamenten los incumplimientos en los contratos con argumentos de este tipo, ni debe apadrinarse que las proponentes acudan a los actos públicos sin contar con la disposición del bien por el que están ofertando.

Por otro lado, no existen evidencias dentro de las constancias procesales obrantes en el dossier, ni las consultables en el portal, que nos indiquen que nos encontramos ante un caso fortuito, fuerza mayor o causas no imputables al contratista.

14



Según lo dispone nuestro Código Civil en el artículo 34D, la fuerza mayor y el caso fortuito pueden definirse de la siguiente forma:

Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.

En ese mismo orden de ideas, encontramos otras definiciones como:

“El caso fortuito puede definirse como el suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que los de fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto de del hombre. ... Otros autores estiman que el caso fortuito guarda relación con los hechos de la naturaleza; por ejemplo, el desbordamiento de un río, los terremotos, las tempestades, las pestes, los incendios; en tanto que la fuerza mayor se origina en hechos lícitos o ilícitos del hombre, como la guerra, la coacción material y otros similares”. Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Datascan, S.A., 1° edición electrónica, Guatemala.

Por su parte, Guillermo Cabanellas Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., dice del caso fortuito que es el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir; mientras que de la fuerza mayor expresa: es todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse.

Así las cosas, observamos que en las argumentaciones vertidas por la apelante tanto en el recurso, como en las constancias procesales que componen el expediente administrativo, no se observa la presencia de ningún elemento o indicio que permita acreditar los conceptos definidos en los párrafos que anteceden y que de manera alguna justifique la no entrega del objeto contractual.

En cuanto a la entrega parcial o total de los bienes contratados, debe ponderarse que es un debate que carece de relevancia en esta etapa, puesto que el contrato de suministro firmado entre la empresa TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, S.A. y el MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA refiere claramente en la cláusula CUARTA: **PERIODO Y FORMA DE ENTREGA DE LOS BIENES** “El contratista dispondrá de un periodo de hasta noventa (90) días calendario, para efectuar la entrega total de los bienes descritos en la Cláusula Primera del

91*



presente contrato, término que empezará a regir una vez le sea notificado por escrito al contratista el refrendo del presente contrato". (f.74)

La interpretación que hacemos de la redacción supra citada es que, dentro del término de 90 días el contratista podía hacer la entrega de todos los bienes, no necesariamente en una sola entrega, puesto que los límites en este caso son de tiempo y no de forma. No obstante, no es lo que determinará la decisión a tomar.

En este caso, se trata de un contrato de suministro, el cual por su naturaleza se extingue con el cumplimiento de su objeto, esto es la entrega de los bienes descritos en la cláusula primera del contrato N°DA-051-2015, lo cual no ocurrió ni siquiera de forma parcial, por lo que, tampoco hay sumas que liquidar, correspondiendo a la administración hacer uso de su potestad sancionadora, mediante una resolución que de forma motivada ponga fin a la relación contractual que no quedó satisfecha, tal como se dejó constancia en la Resolución R-108 de 14 de marzo de 2018. (fs.140-141 del expediente administrativo)

Por lo anterior y sin entrar en otras consideraciones de fondo, esta colegiatura concluye que la apelante no logró acreditar con suficientes elementos de prueba, las razones que sustentan el incumplimiento del contrato de suministro DA-051 de 2015, por lo que, debe procederse conforme lo establece el artículo 354 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006, literal a), cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 354: (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas)

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

- a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,*
- b) ...*
- c) ..."*

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 108-R-108 de 14 de marzo de 2018, que resuelve administrativamente el Contrato de Suministro DA-051-2015 correspondiente a la adquisición de equipo táctico para el Servicio Nacional de Fronteras, por el incumplimiento en el término de entrega y que también inhabilita a la empresa TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, S.A. por un término de tres años.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA el expediente Administrativo del presente proceso, contentivo de un (1) tomo compuesto de (151) fojas útiles.

27

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

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.051-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, Texto único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006; Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000; Código Judicial. Artículo 145 del texto único de la Ley N°22 de 2006 reordenada por la Ley N°61 de 2017.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

