



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N°: 121-2018

APELANTE: CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.233 de 4 de septiembre de 2018, que resuelve administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016, suscrito por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA con ocasión del acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2016-0-03-0-09-LP-021789, e inhabilita a la empresa contratista por dos (2) años.

MAGISTRADO PONENTE: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°030-2019-Pleno/TACP de 19 de febrero de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

En virtud que el contrato objeto del presente recurso de apelación, se perfeccionó antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que ***“a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento”***.

De conformidad con los artículos 120 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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.

I. ANTECEDENTES.

El 17 de junio de 2016 el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su respectiva Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (UCEP), convocó el acto de selección de contratista por Licitación Pública No.2016-0-03-0-09-LP-021789, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, para la *Construcción de 418 de unidades sanitarias (incluyen 2 unidades especiales) en los corregimientos de San Juan y Corral Falso, en el distrito de San Francisco, provincia de Veraguas*, cuya celebración fue el 21 de julio de 2016.

Mediante la Resolución No.268 de 24 de agosto de 2016, fue adjudicado el acto público en estudio a la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A., consecuentemente las partes suscribieron el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016, por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON 28/100 (B/.1,367,225.28).

A través de la Nota No.MP/CONADES/UCEP-S.E.-160-18 de 16 de mayo de 2018, publicada el 26 de junio de 2018 en *PanamaCompra*, la entidad comunicó su intención de

27



resolver administrativamente el referido contrato, 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.233 de 4 de septiembre de 2018, proferida por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, publicada en *PanamaCompra* el 5 de septiembre de 2018, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016, suscrito con la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A., para la *Construcción de 418 de unidades sanitaria (incluyen 2 unidades especiales) en los corregimientos de San Juan y Corral Falso, en el distrito de San Francisco, provincia de Veraguas*, e inhabilitó a la contratista para participar en actos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado, por el término de dos (2) años.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El 13 de septiembre de 2018 la Licenciada Cinthia Noemí Trotman González, apoderada especial de la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A., interpuso en tiempo oportuno Recurso de Apelación en contra del acto administrativo por el cual el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016 e inhabilitó por dos (2) años a la contratista.

La parte actora mediante escrito visible de foja 016 a 024 del expediente jurídico, se opuso a la resolución administrativa del contrato en estudio y su consecuente inhabilitación para contratar con el Estado, indicando que el tiempo para la ejecución del contrato fue interrumpido, por ende se incrementó, debido a temas administrativos relacionados a la aprobación de los planos y permisos para el inicio de las obras, cuya responsabilidad recaía en el Municipio de San Francisco de Veraguas, el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá y el Ministerio de Salud.

Sumado a lo anterior, la apelante sostuvo que la entidad no cumplió con la cesión del contrato, conforme la minuta de reunión sostenida el 12 de junio de 2018 y, en consecuencia, solicitó a este Tribunal revocar la Resolución No.233 de 4 de septiembre de 2018 y someter a mediación y conciliación la controversia planteada.

IV. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El 18 de septiembre de 2018, el Ministro de la Presidencia encargado remitió, mediante Nota No.CONADES/UCEP-S.E.-No.379-2018 (foja 071 del expediente jurídico), el expediente administrativo original, así como expediente técnico, según informe secretarial que reposa a foja 080 del expediente de este Tribunal.

V. MEDIDA PREVIA.

En vista que, un número importante de las pruebas documentales fueron presentadas por la actora en copias simples, el Sustanciador a través de la Medida Para Mejor Proveer No.007-2018-TACP de 22 de octubre de 2018, requirió al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA los documentos originales, atendiendo el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

VI. ETAPA PROBATORIA.

Con Resolución de Pruebas No.034-2018-TACP de 13 de diciembre de 2018, este Tribunal en Sala Unitaria se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por la empresa recurrente.

✓



VII. 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.

El artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, 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.

21



Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos 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 quinta del Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016, se estableció que para la ejecución y entrega de la obra, la contratista contaba con quinientos ochenta y ocho (588) días calendario, contados a partir de la fecha que indicara la orden de proceder, la cual fuera publicada en *PanamaCompra* el 28 de diciembre de 2016 y en la que se señaló que la fecha de inicio de las obras sería el 3 de enero de 2017, es decir la contratista tenía **hasta el 14 de agosto de 2018** para concluir los trabajos del objeto contractual.

En la cláusula primera del contrato que nos ocupa, se estableció que la contratista se obligaba a realizar por su cuenta todos los trabajos pertinentes para la ejecución y culminación de la obra, así también dentro de las obligaciones de la contratista, contenidas en la cláusula séptima, se indicó que se comprometía a conocer plenamente todo lo que pudiera influir en el desarrollo de los trabajos y a realizar todo el trabajo requerido para la ejecución, incluyendo diseño, construcción y todos los aspectos administrativos, incorporando la obtención de permisos y licencias que fuesen necesarios para dicha ejecución, de ahí que lo planteado por la actora, en referencia a que la responsabilidad por el atraso en la obtención de los permisos recaía en terceros, no es un argumento válido.

Encontramos que el 26 de junio de 2016 la entidad publicó en *PanamaCompra*, la Nota No.MP/CONADES/UCEP-S.E.-160-18 de 16 de mayo de 2018, por la cual comunicó a la contratista la intención de resolver administrativamente el contrato en estudio, señalando las razones y concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que la contratista presentara sus descargos.

Dentro de las constancias procesales, se evidencia que las partes tuvieron la intención de encontrar soluciones para lograr la culminación de las obras del objeto contractual, sin embargo, si bien se planteó la viabilidad de cesionar el contrato, como señaló la actora en el libelo del recurso, la cesión no llegó a concretarse, hecho también aceptado por la apelante. En consonancia con ello, no existe documentación en los expedientes, administrativo y electrónico, que demuestren lo contrario, ni fueron aportados elementos probatorios que acreditaran el cumplimiento de las formalidades requeridas, para la cesión del contrato.

A criterio de este Tribunal, el incumplimiento de la contratista ha quedado demostrado, por cuanto en el Informe Técnico de 3 de abril de 2018 (foja 373 a 376 del expediente administrativo), se estableció que el avance de la obra era del 9%; recordemos que la culminación de la obra estaba pactada para el 14 de agosto de 2018 (588 días calendario), ante lo que debemos indicar que faltando 133 días calendario, era evidente que el restante 91% de las obras del proyecto, no se ejecutaría para dicha fecha.

Cabe destacar que en la orden de proceder (foja 371 del expediente administrativo) se estipuló la finalización de las obras para el 13 de agosto de 2018, sin embargo, la fecha

21



correcta debió ser **14 de agosto de 2018**. Ahora bien, aun cuando a la fecha de la decisión el término ha vencido, el contrato mantiene sus efectos, postura que ha sido reiterada por este Tribunal, señalando 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 quinientos ochenta y ocho (588) días calendario para la entrega de la obra concluyó, la figura de la liquidación del contrato amplía su término de vigencia. Así, el contrato no se extingue hasta tanto se liquide, por ende el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016, se mantiene en vigor con fundamento en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011:

“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)

En cuanto a lo solicitado por la parte actora en el libelo del recurso, respecto a que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas someta a mediación y conciliación la presente causa, es menester señalar que conforme el artículo 120 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, si bien dentro de sus facultades está pronunciarse sobre la viabilidad de la utilización de métodos alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación, estos deben ser solicitados por ambas partes y en el proceso en estudio, el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA no requirió la utilización de métodos alternos de solución de conflictos, por tanto no se accede a la solicitud de la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.

Por último, dado que en el estudio del presente recurso se observó que la contratista incumplió con la ejecución de la obra dentro del periodo determinado dentro del respectivo contrato, por razones imputables a ella, este Tribunal considera que lo procedente es confirmar la Resolución No.233 de 4 de septiembre de 2018, mediante la cual el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016 e inhabilitó a la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A., por el término de dos (2) años, con fundamento en el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, reglamento vigente a la fecha del perfeccionamiento del contrato aludido.

✓



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.233 de 4 de septiembre de 2018, mediante la cual el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-85-16 de 23 de diciembre de 2016 e inhabilitó al contratista por el término de dos (2) años, a la empresa CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Recurso de Apelación, el cual consta de dos (2) tomos, según informe secretarial de 18 de septiembre de 2018, que reposa a foja 080 del expediente jurídico.

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.121-2018, previa anotación en el registro respectivo.

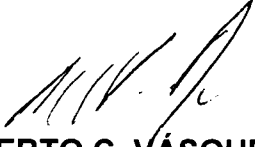
FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 76, 97, 113, 115, 116, 117, 120, 129, 131 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011; artículos 213, 319, 354, 359 y s.s. del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 y artículo 100 de la ley 61 de 27 de septiembre de 2017.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado
Voto NAEOMADO


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR LA EMPRESA CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO CAMIT, S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 233 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2018, DICTADA POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA.

Con el respeto que me caracteriza, debo señalar que estoy de acuerdo con la decisión de confirmar en todas sus partes la Resolución No. 233 de 4 de septiembre de 2018, dictada por el Ministerio de la Presidencia, tomando en consideración el incumplimiento del contrato, imputable a la contratista.

No obstante, no coincidimos con la mayoría de los homólogos que componen este Tribunal en lo que respecta al término de notificación. El resto de los Magistrados plasman en la parte resolutive que el término de la comunicación es de un día hábil posterior a su publicación, hecho que no apoyamos, por la siguiente razón.

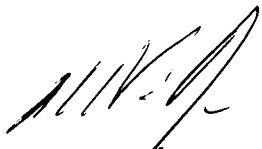
El artículo 100 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 61 de 2017, indica que “a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”. Ello significa que la ley a aplicar, en este caso, sería la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011, pero sólo en cuanto al procedimiento de ejecución del contrato, dado que las reglas del juego surgieron con la mencionada ley, no así su trámite procesal que surgió con posterioridad y que en nada afecta al contratista, por el contrario, lo beneficia concediéndosele un día más para la notificación.

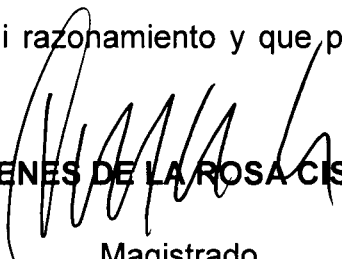
Por tanto, la notificación de la decisión final debió realizarse conforme al Texto Único ordenado por la Ley No. 61 de 2017, al tratarse de un tema adjetivo que inició su trámite con la ley en mención, dado que el recurso impetrado ocurrió el día trece (13) de septiembre de 2018, pues, una cosa es analizar los documentos conforme a la ley vigente al momento de la convocatoria del acto y la ejecución del contrato y otra es la ley procesal a aplicar al momento de realizar la notificación debida.

Ha sido el criterio de este Tribunal el tema de la notificación en base la Ley No. 61 de 2017 y su evidencia lo constituyen las recientes resoluciones No. 180-2018/TACP de 25 de septiembre de 2018, 230-2018/TACP de 6 de diciembre de 2018 y 248-2018/TACP de 20 de diciembre de 2018, avaladas por todos los homólogos que conforman esta Colegiatura. En razón de lo anterior, debemos mantener los criterios sostenidos en obediencia al principio de seguridad

jurídica, a menos que exista una razón de peso que haga variar el presente pensamiento, el cual deberá ser motivado en las resoluciones, a fin de que los administrados sepan las razones jurídicas que han conducido al cambio de razonamiento, pero que en esta ocasión esa argumentación no ha sido sustentada.

De allí, que estas razones, y no las que se plasman en la decisión, son las que, a juicio del suscrito, justifican mi razonamiento y que provoca realizar mi VOTO RAZONADO.


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Magistrado

