



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 143-2018

RECORRENTE: CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.580-2018 de 3 de octubre de 2018, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, correspondiente al acto público No.2016-0-14-0-05-LV-011029, que resolvió administrativamente el Contrato No. 2-17 de 13 de marzo de 2017 e inhabilitó a la contratista CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., por un término de tres (3) años, para participar en actos de selección de contratista, o celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

MAGISTRADO PONENTE: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

RESOLUCIÓN No. 230-2018/TACP de 6 de diciembre de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley No.48 de 10 de mayo de 2011, que 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 No.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 VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT), convocó el acto público para "Suministro de Materiales, Mano de Obra, Equipo y Administración para las Obras de Construcción de Mil (1,000) Viviendas de Interés Social del Programa Techos de Esperanza en la Provincia de Darién [Distrito de Chepigana (Corregimiento de La Palma, Seteganti y Chepigana, Río Congo, Santa Fe, Agua Fría, Río Iglesias) y Distrito de Pinogana

94



(Corregimiento de Yaviza, Metetí y Comarca Wargandí], acto público que fue adjudicado a la apelante por un monto de DIESCINUEVE MILLONES VEINTISIETE MIL DÓLARES CON 00/100 (B/.19,027,000.00).

Adjudicado el acto de marras e iniciada la ejecución del mismo, el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT), a través de la Resolución No.580-2018 de 3 de octubre de 2018, 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. 2-17 de 13 de marzo de 2017, celebrado con la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., así como también la Inhabilitación por un período de tres (3) años, la cual aparece publicada en el sistema electrónico denominado "PanamaCompra", en la publicación de resoluciones del día 3 de octubre de 2018.

Como consecuencia de la publicación de la mencionada resolución, la representante especial de la recurrente, adjuntó al libelo de su recurso el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la resolución citada, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato No.2-17 de 13 de marzo de 2017, para el Suministro de Materiales, Mano de Obra, Equipo y Administración para las Obras de Construcción de Mil (1,00) Viviendas de Interés Social del Programa Techos de Esperanza en la Provincia de Provincia de Darién [Distrito de Chepigana (Corregimiento de La Palma, Seteganti y Chepigana, Río Congo, Santa Fe, Agua Fría, Río Iglesias) y Distrito de Pinogana (Corregimiento de Yaviza, Metetí y Comarca Wargandí] y formuló sus pretensiones en contra del acto administrativo recurrido.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la arriba citada Resolución No.580-2018 de 3 de octubre de 2018 del MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT), no gozó de la aceptación de la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., en atención al derecho reconocido por Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, vigentes al momento de su iniciación, dentro del plazo de cinco (5) días la empresa anunció el recurso de apelación ante la entidad contratante y sustentó el mismo ante la Secretaría General de esta Colegiatura, a través de su representante especial, en esta ocasión la licenciada KARINA CASTILLO, por lo que ambos escritos fueron anunciados y sustentados en el término oportuno que dispone la Ley de Contrataciones Públicas.

51



III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No. 580-2018 de 3 de octubre de 2018, proferida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT), quien decidió resolver administrativamente el Contrato No. 2-17 de 13 de marzo de 2017, para el Suministro de Materiales, Mano de Obra, Equipo y Administración para las Obras de Construcción de Mil (1,000) Viviendas de Interés Social del Programa Techos de Esperanza en la Provincia de Darién [Distrito de Chepigana (Corregimiento de La Palma, Seteganti y Chepigana, Río Congo, Santa Fe, Agua Fria, Río Iglesias) y Distrito de Pinogana (Corregimiento de Yaviza, Metetí y Comarca Wargandí)].

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona jurídica que comparece en defensa de un interés particular en contra de la Resolución N° 580-2018 de 3 de octubre de 2018, emitida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso de apelación en la etapa de ejecución.

V. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

La licenciada KARINA CASTILLO, apoderada especial de la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., argumentó los siguientes hechos:

Que de manera responsable la empresa comunicó mediante la Nota No. TED17-CO25 de 25 de octubre de 2017 a la entidad, sobre las situaciones adversas que presentan los lotes de terrenos que están siendo asignados, los cuales a su criterio se encuentran en situaciones fuera de los parámetros indicados en el pliego de cargos y que en razón de ello se solicitó una extensión de tiempo previendo los inconvenientes de la nueva asignación de terrenos para la ejecución del proyecto; sin embargo, a la fecha el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL no ha vertido su opinión.

El proyecto abarca áreas de difícil acceso; no obstante, en el pliego de cargos se establece en el numeral 1 definiciones, entre ellas la de difícil acceso, siendo éste el lote que se encuentra en una distancia desde el fin de la vía terrestre hasta un kilómetro para acceder al lote, sin importar el método de acceso o equipo a utilizar para acceder al terreno

97



del beneficiario. Lo que significa que todo lo que supere esa distancia se encuentra fuera de lo contemplado como difícil acceso y en dichas áreas para acceder es por vía acuática y la distancia entre el punto final terrestre sobrepasa por más de mil (1,000) metros.

Señalan que, a pesar de lo expuesto, en la actualidad no se ha contado con el pronunciamiento de la institución, mermándose así la posibilidad de gestionar, ejecutar y realizar las viviendas asignadas en dichos sectores.

Sostienen que ha sido evidente desde los inicios de la etapa contractual la serie de situaciones no imputables a su mandante y que ha repercutido hasta la fecha con la ejecución del proyecto y endilgar a la empresa la responsabilidad, lo que riñe con los principios regente de la contratación pública.

Que en virtud de la normativa contractual, la entidad estaba conminada a hacer entrega de un anticipo de pago al momento de hacer entrega de la orden de proceder, dinero que serían utilizados para la compras de equipos, materiales y gastos de movilización, pero que no fue sino hasta dos meses y medio después de entregada la orden de proceder, lo que ha impactado de manera negativa el plazo contractual.

Manifiesta que otra obligación determinante para la ejecución efectiva de la obra consiste en la entrega total de los lotes en donde se llevaría a cabo el proyecto de conformidad al contenido al punto No. 20.1 del pliego de cargos, siendo imposible la entrega al 100% cuando uno de los rubros para la ejecución de la obra más importante es la tenencia de los terrenos para la construcción de las soluciones habitacionales.

VI. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL.

Este Tribunal, a través de la Resolución No.030-2018-Pruebas/TACP de 8 de noviembre de 2018, admitió e inadmitió pruebas aportadas y denunciadas por la apelante, de conformidad a los artículos 361, 362 y 363 del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006.

VII. 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 No.22 de 27 de junio de 2006, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso



de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

Por ello, lo que continúa es determinar si se está ante un yerro jurídico que deba ser remediado o no en esta fase de agotamiento de la vía gubernativa, lo que se procederá a realizar sin mayor dilación, no sin antes indicar que no se ha observado vicios de nulidad en la actuación llevada a cabo por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT).

La decisión a la que se arribe, es producto del estudio en su conjunto de cada una de las piezas probatorias que reposan en el expediente administrativo, portal electrónico y el expediente del Tribunal, elementos de pruebas que serán valorados en su justa dimensión conforme a las reglas de la sana crítica, que no es más que las máximas de la lógica, experiencia y sentido común.

Un contrato público no es más que un acuerdo de voluntades, celebrado conforme a Derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes por tratarse de un contrato sinalagmático y cuya finalidad es de carácter público.

En razón de ese contexto fue suscrito entre el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL y la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A. el Contrato No. 2-17 de 13 de marzo de 2017, con el único objeto de suministrar materiales, mano de obra, equipo y administración para las obras de construcción de mil (1,000) viviendas de interés social del programa Techos de Esperanza en la Provincia de Darién, Distrito de Chepigana, Corregimientos de La Palma, Seteganti y Chepigana, Río Congo, Santa Fe, Agua Fría, Río Iglesias y en el Distrito de Pinogana, Corregimientos de Yaviza, Metetí y Comarca Wargandí, por un monto de Diecinueve Mil Veintisiete Balboas con 00/100), de conformidad con los planos, especificaciones técnicas y todas y cada una de las disposiciones complementarias contenidas en el pliego de cargos.

De conformidad a la cláusula 7 del contrato No. 2-17 de 13 de marzo de 2017, la obra debió ser entregada de forma íntegra dentro del término de quinientos diez (510) días calendarios, contados a partir de la fecha fijada en la orden de proceder.

Por su parte, la entidad se comprometió a realizar el anticipo del pago equivalente al diez (10%) por ciento del valor del contrato, así como también la totalidad del contrato.

97



Así las cosas, según los términos del contrato, el mismo debió entregarse tardar aproximadamente el día 5 de noviembre de 2018; no obstante, mediante Resolución No. 580-2018 de 3 de octubre de 2018 fue resuelto por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL y publicado en el portal electrónico, para los efectos de la notificación el día 3 de octubre de 2018.

Los argumentos de la entidad se centran en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, específicamente el plazo de entrega y el avance físico, pues a criterio del MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL para la fecha de resolución debió presentar un avance de 80.20%; sin embargo, el adelanto ha sido del 0.00% por vivienda entregada, según la cuenta de avance No.1, sin presentación de justificación no imputable al contratista, toda vez que a la fecha el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL ha entregado el listado de mil (1,000) beneficiarios de los cuales se han recorrido cuatrocientos setenta y cuatro (474), aprobando cuatrocientos cuarenta y siete (447) lotes aptos para ejecución.

Al realizar el estudio integral del expediente administrativo, el portal electrónico y el expediente del Tribunal, en donde se constata la realidad procesal en examen, nos encontramos con una serie de notas de parte de la contratante, siendo la más reciente la de fecha 7 de septiembre de 2018, en la que, luego de un informe nutrido se concluye que dentro del Contrato No. 2-17, se mantiene solamente cinco viviendas en ejecución en la comunidad de Puerto Lara, y que en el resto de las viviendas ejecutadas se mantienen con los trabajos en abandono hace más de un mes y medio, información que acompañan con ochenta y siete (87) imágenes fotográficas que de una u otra forman evidencian viviendas aún sin completar al 100%.

De manera que, para la fecha en que fue resuelto administrativamente el contrato No. 2-17 de 13 de marzo de 2017, los avances no alcanzaban ni siquiera el 1%, según lo documentado por la entidad. Por su parte, la empresa COCIGE, S.A., ha respondido que ese incumplimiento no le es imputable por varios factores, siendo uno de ellos las comunicaciones que han señalado a la entidad respecto a las situaciones adversas que presentan los lotes que están siendo asignados, específicamente en los Corregimientos de La Palma, Seteganti, Chepigana y la Comarca Wargandí, en el sentido de lo difícil para acceder a los terrenos y ejecutar las viviendas asignadas.

Señala que según el numeral 1 de las definiciones de las condiciones especiales del pliego de cargos, difícil acceso es: cuando un lote a desarrollar se encuentra en una distancia desde el fin de la vía terrestre hasta un kilómetro (1,000 metros) para acceder al lote (vía terrestre), sin importar el método de acceso o equipo a utilizar para acceder al terreno del beneficiario.

21



Sobre ese particular debemos realizar una reflexión: la primera se debe a que la contratista en el período de selección de contratista debió haber realizado una visita del sitio de la obra, para poder determinar las posibles dificultades, eso quiere decir que, en el período de ejecución la distancia que alega no puede ser utilizado de excusa para no cumplir en tiempo oportuno con la entrega al 100%, pues, esa circunstancia fue prevista por la entidad e incluso plasmada en el pliego de cargos, específicamente en el punto No. 25.1, que se refiere a las condiciones especiales.

25.1 Sitio de la obra: El Contratista recibirá el área de trabajo dentro de la propiedad en las condiciones en que se encuentra actualmente, debiendo remover aquellas estructuras que afecten el trabajo a él recomendado. **Los proponentes están obligados a examinar las especificaciones y los planos y a inspeccionar el lugar y sus alrededores, objeto de esta contratación, antes de someter su propuesta y haber obtenido toda la información necesaria y suficiente en cuanto a la forma y naturaleza del lugar.**

El CONTRATISTA deberá verificar en el área adyacente al proyecto la infraestructura eléctrica, de plomería, drenajes sanitarios y pluviales, sistemas de comunicación existentes, las facilidades de transporte, los medios de acceso, los servicios e instalación que necesiten y cualquier conducto, tubería, cableado, etc., presentes en el sitio de la obra y que puedan afectar el progreso de los trabajos indicados. En general, deberá haber obtenido toda la información necesaria, local o de otro origen en cuanto a riesgos, contingencia, u otras circunstancias que pudiesen en cualquier forma influir o afectar su oferta.

El incumplimiento de lo anterior es responsabilidad del Contratista y no se aceptarán extras o reclamos por error en su propuesta o por posibles discrepancias entre lo existente y los planos y especificaciones. La sola presentación de la oferta es indicativo que se ha realizado la inspección y examinado el sitio y /o lugar objeto de esta contratación.

El CONTRATISTA verificará si las condiciones del sitio corresponden a lo indicado en los planos y especificaciones. Cualquier discrepancia será señalada al Inspector del MIVIOT antes de proceder con los trabajos en el sitio.

El ESTADO hace constar expresamente que no se aceptarán reclamos por condiciones diferentes del sitio, por ello el contratista, a sus propias expensas, deberá realizar cualquier investigación, estudio, ensayo o cálculo que el considere necesario para complementar su apreciación del sitio, y releva expresamente al Estado de toda responsabilidad, y renuncia a cualquier reclamo posterior por las causales aquí expuestas.

De manera que, la empresa COCIGE, S.A., sabía de la distancia existente entre los lotes de las áreas de La Palma, Setegantí, Chepigana y La Comarca Wargandí, que sobrepasa la distancia que se define como de difícil acceso; por tanto, más allá de ser valorado como una incidencia, lo vemos como un hecho existente y de pleno conocimiento, ya que esas son las circunstancias que debieron ser previstas por los proponentes desde el momento de participar en el procedimiento de selección de contratista y no ahora que nos encontramos en la fase de ejecución, pues, el valor que cobra una visita de sitio es precisamente para poder determinar los posibles inconvenientes, para poder debatirlos en la reunión de homologación y en base al estudio de terreno poder obtener las bases para el cálculo de su oferta y no aducirlo en el momento que se va a realizar la edificación.

97



Al haber tenido la oportunidad de visualizar el lugar del sitio de la obra, no podemos aceptar que se aleguen situaciones previstas para apoyar la no realización de la misma, por el contrario, consideramos ese acto como un incumplimiento del acuerdo de voluntades suscrito entre la empresa CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., y el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, puesto que, según el contenido del artículo 976 del Código Civil, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse de acuerdo al principio del Derecho Civil que se remonta al Derecho Romano, *pacta sunt servanda*, es decir, que lo pactado obliga y debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo convenido, constituyendo entonces que el contrato es ley entre las partes. Así las cosas, corresponde a este Tribunal la aplicación del mencionado principio para dirimir los conflictos entre la entidad y la apelante referente a la interpretación, vigencia y alcance de una obligación como la que nos encontramos desarrollando.

También descartamos que haya existido una posibilidad de incumplimiento de contrato por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, porque los hechos que se demandan no son insuperables, irresistibles ni actos inevitables que influyeran para impedir cumplir con la obligación o provoquen la irrealización de la actividad contractual pactada.

Por otro lado, a pesar que la recurrente observa como una obligación determinante para la ejecución efectiva de la obra la entrega total de los lotes en donde se llevaría a cabo el proyecto, esa idea no la consentimos, y aunque lo ideal sería la entrega al 100% por parte de la entidad, tal actividad no la vemos como un impedimento para cumplir con la obligación, ni se encuentra pactado en ninguna de las cláusulas del contrato; por tanto, ese argumento no puede ser valorado por ser un tema eminentemente subjetivo.

Lo que sí es palpable es la aprobación de cuatrocientos cuarenta y siete (447) lotes aptos para su ejecución por parte del MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, de los cuales no existe un avance significativo, prácticamente nulo, según las constancias probatorias y la aceptación tácita del contratista al no existir un argumento que contradiga el nulo avance, sólo los argumentos expuestos y que no compartimos por las razones que hemos mencionado.

Resulta inusual que de cuatrocientos cuarenta y siete (447) lotes aprobados para su ejecución, el porcentaje de avance físico por vivienda sea del cero (0%) por ciento, ya que, si la recurrente hubiera realizado un esfuerzo, el resultado debió ser mucho más amplio que el presentado. Si tomamos como cierto, que no es el caso, el tema de la distancia, convertida en una incidencia, como consecuencia del incumplimiento, a menos se debió contemplar un porcentaje de avance amplio, toda vez que los lotes aprobados

72



constituían el cuarenta y tres (43%) por ciento de la obra. Por ello, la pregunta obligatoria sería, ¿si el problema de la no realización satisfactoria del proyecto se debe a los argumentos presentados por COCIGE, S.A., entonces porque la ejecución de la obra se mantiene en cero (0%) por ciento?

Contrario sería que de los lotes asignados y aprobados la contratista hubiera avanzado lo máximo posible, pero esa situación no ha sido demostrada ni mucho menos planteada en el presente caso. Lo que demuestra es un desinterés en cumplir con el objeto del contrato en todas sus condiciones dentro del término pactado, a pesar de haber transcurrido más del noventa (90%) por ciento del plazo de ejecución del contrato.

Por tanto, estima esta colegiatura que el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL valoró el caudal probatorio de manera racional, con arreglo a la ley, la lógica, y la experiencia, aplicando las reglas de la sana crítica y las presunciones de ley, arribando en debida forma a la conclusión de que la demandante no cumplió con las cláusulas pactadas en el Contrato de Obra No. 2-17 de 13 de marzo de 2017, razón por la cual se le resolvió administrativamente el contrato e inhabilitó para participar en actos de selección de contratista o celebrar nuevos contratos con el Estado por el término de tres (3) años, es por eso que lo que corresponde es la confirmación en todas sus partes de la decisión venida en apelación.

En atención a 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, los efectos de la Resolución No.580-2018 de 3 de octubre de 2018, emitida por el MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL (MIVIOT), que decidió resolver administrativamente el Contrato No.2-17 de 13 de marzo de 2017 e inhabilitó a la contratista CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., para participar de actos de selección de contratista por un período de tres (3) años, por las consideraciones sustentadas en la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del presente proceso, contentivo de seis (6) tomos del expediente administrativo, compuesto de dos mil seiscientos noventa y tres (2,693) fojas útiles.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se

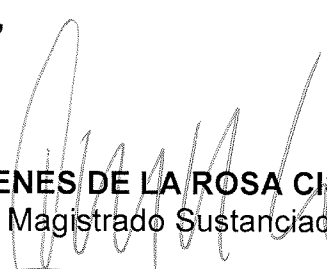
entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico.

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.143-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011 y la Ley No.61 de 2017. Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, Ley No.38 de 31 julio de 2000; Código Judicial.

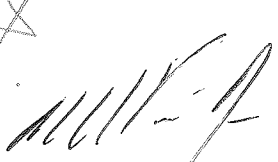
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Con salvamento de voto


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General





República de Panamá
Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

Expediente: 143-2018

Recurrente: CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A.

Resolución N°230-2018/TACP de 6 de diciembre de 2018 (Decisión).

Luego de discernir y analizar detenidamente el presente caso, hemos concluido que no podemos respaldar la decisión de mayoría que confirma la resolución administrativa del contrato suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y el recurrente, CONSTRUCCIONES CIVILES GENERALES, S.A., a pesar que sí consideramos que, en cierta medida ha habido incumplimiento por parte del contratista, pero existen otros elementos que han debido ser considerados por este tribunal, a saber:

1. El contrato, a través del pliego de cargos y las especificaciones técnicas, determinó que la entidad tendría la obligación de entregar o proporcionar al contratista mil (1000) lotes de terreno para la construcción de 1000 soluciones de vivienda, dentro de los dos primeros meses siguientes a la orden de proceder, con la finalidad de que este pudiera planificar u organizar los trabajos de construcción.

A la fecha, el contratista únicamente ha recibido 447 lotes aptos para la ejecución de la obra, con lo cual, también existe un incumplimiento por parte de la entidad contratante. La interrogante que nos surge: ¿incidió de alguna forma este incumplimiento por parte de la entidad en la ejecución del contrato?

El contratista remitió sendas notas a la entidad, desde el 25 de octubre de 2017 a la entidad, informando, por ejemplo, de las dificultades encontradas para la ejecución del contrato, entre las que detalló: condiciones irregulares de los terrenos; escases de mano de obra; falta de personal calificado en los alrededores; dificultad en la organización logística previa para la construcción; y emisión de la orden de proceder 209 días después de la notificación del contrato (8 de noviembre de 2016), por lo que se petitionó la extensión del plazo para la ejecución de la obra. Esta nota fue reiterada el 26 de febrero de 2018, debido a que no se recibió respuesta.

31



Con nota de 17 de enero de 2018, el contratista indicó que a la fecha solamente había recibido 431 lotes aceptables para construcción, hecho que había limitado enormemente la organización y logística para la ejecución de la obra, contrario a lo establecido en el pliego de cargos, como ya apuntamos. En esta misma nota, el contratista también se refiere a la falta de dotación de cuatro (4) inspectores para el proyecto, por parte del MIVI, tal como lo dispuso el pliego de cargos. En ese momento faltaba inspeccionar 406 lotes para determinar si estaban aptos para construcción.

2. Por otro lado, observamos que la entidad, a través de nota fechada el 15 de mayo de 2018 comunicó al contratista la decisión de iniciar el proceso de resolución administrativa del contrato, pero luego de los descargos de rigor, decidió dar continuidad a los trabajos, según lo notificó a la empresa contratista mediante nota fechada el 21 de junio de 2018.

Por su parte, el contratista con nota de 9 de julio de 2009, atendiendo la comunicación antes descrita, reiteró la solicitud de extensión del plazo del contrato, debido a que la fecha de vencimiento estaba prevista para el 8 de octubre de 2018.

No obstante, apenas transcurrió un mes de que la entidad hubiese decidido continuar con la ejecución del contrato, con nota de 23 de julio de 2018, volvió a comunicar a la empresa el inicio del proceso de resolución administrativa del contrato, lo que resulta contrario a los principios de certeza y seguridad jurídica, especialmente por el súbito cambio de la decisión administrativa.

3. Sobre los motivos que justificaron la invocación de las causales de resolución administrativa del contrato, el acto recurrido por vías del recurso de apelación indicó: (1) incumplimiento en la entrega de 66 soluciones habitacionales completas mensualmente, a partir del cumplimiento del segundo mes de la orden de proceder; (2) el contratista debía contar con un avance de 80.20%, según los plazos y términos de entrega, y continúa en 0.0%; y (3) el contratista no ha atendido las notas y memorandos que presentó la inspección del proyecto, respecto al persistente atraso en la ejecución de las actividades del contrato.

Al respecto, debemos manifestar que, ciertamente coincidimos, como anotamos, que ha habido incumplimiento por parte del contratista, quien ha debido entregar 66 soluciones de viviendas completas mensuales para los 447 lotes aptos para construcción, sin embargo, esta ejecución debía representar un avance de 44.77% del contrato.

89



Es decir, dado el también incumplimiento de la entidad en lo que atañe a la provisión de los mil (1000) lotes de terreno, a la fecha de emisión de la Resolución recurrida, el contratista no podría tener un avance físico de 80.20%, según los plazos y términos de entrega de la obra, como concluyó la entidad.

4. En la resolución de mayoría, se cita el punto N°25.1 del pliego de cargos, destacando que, durante el período de selección de contratista, el contratista debió realizar una visita al sitio de la obra para determinar las posibles dificultades, por lo que no resulta justificable las alegaciones que ha hecho el contratista durante el período de ejecución de la obra, en cuanto a las dificultades encontradas para desarrollar el proyecto.

Sobre este aspecto, debemos advertir que la obligación que incumbía a los proponentes según el punto 25.1 era la de examinar las especificaciones y los planos e inspeccionar el lugar y sus alrededores, objeto de la contratación, antes de someter su propuesta y haber obtenido toda la información necesaria y suficiente en cuanto a la forma y naturaleza del lugar.

Según el propio punto 25.1., al contratista (proponente seleccionado) correspondía verificar el área adyacente al proyecto de infraestructura eléctrica, plomería, drenajes sanitarios y pluviales, sistemas de comunicación existentes, facilidades de transporte, medios de acceso, servicios e instalaciones que necesiten y cualquier otro conducto, tubería, cableado, presentes en el sitio de la obra y que pudieran afectar el progreso de los trabajos indicados... **“El CONTRATISTA verificará si las condiciones del sitio corresponden a lo indicado en los planos y especificaciones. Cualquier discrepancia será señalada al Inspector del MIVIOT antes de proceder con los trabajos en el sitio”.**

A nuestro criterio, precisamente el contratista, una vez seleccionado, cumplió con el punto 25.1, y con la referida carta de 25 de octubre de 2017 (visible a foja 032 del expediente del tribunal) informó a la entidad de las discrepancias encontradas en el sitio, motivando la solicitud de extensión del plazo para la ejecución del contrato.

5. Otro aspecto que nos hace distanciarnos de la decisión mayoritaria radica en la confirmación de la sanción accesoria de inhabilitación para contratar con el Estado, por tres (3) años, porque, habiendo quedado reflejado que también medió incumplimiento por parte de la entidad contratante, consideramos que

dicha sanción debió disminuirse considerablemente, bajo los parámetros de individualización y dosificación de la sanción administrativa, previstos en el propio artículo 117 de la Ley de Contrataciones Públicas, vigente al tiempo del perfeccionamiento del contrato, que preceptúa:

Para efectos de la inhabilitación, se entenderá que los contratistas inhabilitados no podrán participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, la cual será de tres meses a tres años, dependiendo de la reincidencia, de la cuantía del contrato y de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

Tenemos que, en el presente caso, el contratista comunicó oportunamente las dificultades encontradas y requirió la extensión del plazo de ejecución de la obra; no recibió los mil (1000) lotes de terreno dentro del término pactado para la organización o planificación de los trabajos de construcción; el anticipo de 1.9 millones de balboas fue recibido fuera del plazo señalado en el contrato, anticipo que estaba destinado a los aspectos preparatorios para la ejecución de la obra; y no se acreditó reincidencia. Son estas las razones que en nuestra opinión motivaban la disminución de la sanción de inhabilitación.

Así, dado que los aspectos que anteceden no fueron compartidos por mis colegas, respetuosamente, salvamos el voto.


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

