



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: 167-2022

RECORRENTE: SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022, emitida por la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA), por medio de la cual se resolvió administrativamente la Orden de Compra N°41545.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

Resolución N°019-2023-PLENO/TACP de 30 de enero de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá y en su artículo 75 advierte que a los procedimientos de selección de contratistas perfeccionados se le aplicará la norma vigente al inicio de estos.

Que, la misma excerta legal, modificada por la Ley 61 de 2017, en su artículo 136, 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, entre otros temas, el Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato u orden de compra y la inhabilitación del contratista.

Que, la contratación objeto de recurso de apelación, se llevó a cabo sobre la base del literal D del numeral VI del Reglamento Especial de Contratación de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, adoptada mediante el Decreto Número 22-2020-DNMySC del 19 de marzo de 2020, ordenado por la Contraloría General de la República, la cual autoriza para contratar siempre que el monto sea inferior a un (1) millón de balboas en Servicios, Insumos, Mantenimiento, Poda, Saneamiento, Desinfección, Fumigación, Equipos y Repuestos, necesarios para mantener el Servicio Público de Transmisión de Energía, en atención a lo establecido en el artículo 347 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019; vigentes al momento del inicio del acto presente acto público.



Que el apartado XIV del Decreto Número 22-2020-DNMySC del 19 de marzo de 2020, señala que la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, para el procedimiento de resolución administrativa, actuará conforme al Texto Único de la Ley de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, reglamentado a través del Decreto Ejecutivo 40 de 2018. De igual manera, de conformidad con la Ley 38 de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General.

Así también, el artículo 4 de la Ley 61 de 2017 establece la dirección a seguir en caso de vacíos en el procedimiento de selección de contratista.

I. ANTECEDENTES:

Tenemos que el Estado, debidamente representado para este acto por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista con base en la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, normativa vigente al momento de la convocatoria, cuyo objeto contractual lo es el "**SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS PARA PERSONAL DE LÍNEAS Y SUBESTACIONES DE LA ZONA REGIONAL 3 CHIRIQUÍ-BOCAS DEL TORO**", el cual se adjudicó a la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT S.A.**, tal como se desprende del cuadro de adjudicación visible de folios 238 a 239, en la cual se indica:

"...Adjudicación:

Se adjudica a la Empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.** la cual cumplió con las condiciones especiales y el requisito de selección contenido en los términos de referencia... "

Que, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió la Orden de Compra N°41545, con la descripción del objeto contractual consistente en el suministro de herramientas para personal de líneas y subestaciones de la Zona Regional 3 de Chiriquí-Bocas del Toro, contentiva de 23 páginas, refrendada por la Contraloría General de la República el día 10 de mayo de 2021. (Visible de folio 363 a 385 del expediente administrativo).

Tenemos que, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, dictó la **Nota ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022**, la cual contiene su intención de resolver administrativamente la referida orden de compra, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes (la cual se encuentra visible a folios 414-415 del expediente administrativo). Sin embargo, no consta la notificación de esta en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".



II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

La **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, a través de la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, decidió resolver administrativamente la Orden de Compra Orden de Compra N°41545 expedida a favor de **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, por la suma de B/.387,494.10 (Folios 446 a 447 del expediente administrativo).

III. ANUNCIO y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Vemos en el expediente administrativo que la resolución apelada fue notificada personalmente al señor **JAVIER SÁNCHEZ**, quien funge como Representante Legal de la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, el día 29 de julio de 2022, tal y como se observa en la propia **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, por medio de la cual se resolvió administrativamente la Orden de Compra N°41545, específicamente a folio 447, se tiene sello de notificación personal del señor **JAVIER SÁNCHEZ**, representante legal de **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**

Luego tenemos que, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, en la sección de “Notificaciones Administrativas”, se cuenta con la publicación del escrito de anuncio de recurso de apelación, en conjunto con el Poder y el escrito de sustentación respectivo, los cuales tienen como fecha de recibido en la secretaría del Tribunal el 09 de agosto del 2022 (visible de foja 008 a 011 del expediente del Tribunal):

Notificaciones Administrativas

Fecha	Descripción
17.08.2022	SDI-Presidencia-Para la adquisición e información de precio referente al apoyo social para la compra de medicamento.
17.08.2022	SDI-HST-Para la adquisición de equipo y fármaco para el Hospital Santo Tomás.
17.08.2022	SDI-Metro de Panamá-Para los servicios de mantenimiento preventivo, correctivo, predictivo y estético.
17.08.2022	SDI-SNM-Para el servicio de preparación y distribución de comidas en sitio (desayuno, almuerzo y cena) para migrantes.
17.08.2022	SDI-SENAN-Para la adquisición de 10 inyectores de combustible simples/fuel nozzles simplex.
17.08.2022	SDI-SENAN-Para la adquisición de audífonos de vuelo y repuestos para audífonos.
16.08.2022	UNACHI-Resultado del estudio de mercado suscripción trianual para las bibliotecas virtuales.
16.08.2022	Presidencia-Resultado del estudio de mercado para la adquisición de piezas para radios de comunicación.
16.08.2022	SDI-CSS-Para la adquisición de repuestos para cuarenta (40) incubadoras.
16.08.2022	SDI-Metro de Panamá-Para el servicio de mantenimiento y correctivo de las fuentes de alimentación ininterrumpida.
16.08.2022	SDI-SMV-Para la realización del evento denominado programa de entrenamiento sobre supervisión.
12.08.2022	SDI-Metro de Panamá-Para el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las fuentes de alimentación.
12.08.2022	SDI-UNACHI-Para suscripción trianual para las bibliotecas virtuales.
12.08.2022	SDI-Aeronáutica Civil-Para la adquisición de licencias VEEAM, respaldo y replicación.
12.08.2022	UNACHI-Resultado de estudio de mercado para aire acondicionado de 48,000 BTU.
12.08.2022	Autoridad Aeronáutica Civil- Resultado del estudio de mercado soporte y mantenimiento de la plataforma tecnológica.
12.08.2022	SDI-Autoridad Aeronáutica Civil-Para la instalación, puesta en marcha y certificación de un DVOR/DME.
12.08.2022	Anuncio, Poder y Sustentación de Apelación SAFETY SERVICES vs ETESA Exp.168-2022.
11.08.2022	Presidencia- Resultado del estudio de mercado adquisición de uniformes regulares.
11.08.2022	SDI-Presidencia-Para la adquisición de piezas para radios de comunicación.
10.08.2022	Certificación de Interposición de Recurso de Apelación de SAFETY SERVICES VS ETESA.
10.08.2022	Certificación de Interposición de Recurso de Apelación de SAFETY SERVICES VS ETESA.
10.08.2022	SDI-UNACHI- Para el proyecto Suscripción Trianual de las Plataformas de Bibliotecas Virtuales.





El licenciado **RICARDO SOLÍS SALGADO**, actuando en representación de la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, por medio de la cual se resolvió administrativamente la Orden de Compra N°41545, anuncio que fue debidamente presentado ante la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, el día 04 de agosto de 2022 a la 1:45 p.m.

Que, conforme apartado XIV del Decreto 22-2020-DNMySC de 19 de marzo de 2020, se establece que, ETESA para el procedimiento de resolución administrativa objeto de estudio, actuará conforme al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, reglamentado a través del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, a saber:

XIV. CAUSALES DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Como causales de resolución administrativa del contrato u orden de compra, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

- El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
- 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.
- La declaratoria judicial de liquidación del contratista.
- La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
- La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo

5
N.



Reglamento Especial de Contratación
Año 2020
Pág. 12

- que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.
- El incumplimiento de las Especificaciones Técnicas por parte de EL CONTRATISTA.
 - Las acciones de EL CONTRATISTA, que tiendan a desvirtuar el objeto del Contrato.
 - No disponer del personal ni del equipo con calidad y capacidad necesaria para efectuar satisfactoriamente los trabajos dentro del periodo fijado.
 - La renuencia a cumplir con las indicaciones o acatar las órdenes desconociendo la autoridad de ETESA.
 - Después de haberse otorgado tres (3) prórrogas en la vigencia del contrato por causas imputables exclusivamente al contratista, ETESA podrá resolver administrativamente el contrato.

ETESA para el procedimiento de resolución administrativa, actuara conforme al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, reglamentado a través del Decreto Ejecutivo 40 de 2018. De igual manera, de conformidad a la Ley 38 de 2000.



En ese sentido, tenemos que determinar, cuál era la normativa vigente de la Ley 22 de 2006, para la fecha en que se dio inicio al acto de selección de contratista de marras, que dio como resultado la Orden de Compra N°41545 a favor de **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, así tenemos que, a la fecha de 17 de junio de



2020, cuando se confeccionó el **Memorando ETE-DOM-071-2020**, por medio del cual se solicitaba la autorización para la contratación del **“SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS PARA PERSONAL DE LÍNEAS Y SUBESTACIONES DE LA ZONA REGIONAL 3 DE CHIRIQUÍ-BOCAS DEL TORO”**, se encontraba vigente el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017 y el Decreto Ejecutivo 40 de 2018 que la reglamenta.

Así, la normativa aplicable al mecanismo de notificación de todas las resoluciones, actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes, es el establecido en el artículo 145 de la ley supra citada, que dispone lo siguiente:

Artículo 145. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de Registro de Proponentes, así como las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Transcurridos dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.

En las áreas rurales donde no exista la posibilidad de acceder al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, las notificaciones de que trata este artículo serán publicadas en el tablero de la entidad por el término de dos días hábiles.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

El licenciado **RICARDO SOLÍS SALGADO**, actuando en representación de la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, a lo largo de su escrito de sustentación de apelación en contra de la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, por medio de la cual se resolvió administrativamente la Orden de Compra N°41545, señaló las causas por las cuales no está de acuerdo con la decisión arribada por la entidad, entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que, la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT** se ha mantenido en constante comunicación con la **EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA, S.A.**, exponiendo las razones, no imputables al proveedor, para el atraso en la entrega de las herramientas.
2. Que, la Resolución No.ETE-GG-06-2022 de 14 de Julio de 2022 que **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT** no presentó la evidencia que justifique la tercera prórroga. Esta afirmación no se ciñe a lo actuado, tal y como prueban las notas presentadas por el fabricante donde señala las fechas de disposición del inventario.
3. Que, **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT** solicito en tiempo oportuno y, mediante múltiples correos electrónicos se solicitó dicha prórroga para el trámite del endoso a la fianza de cumplimiento, siendo ignoradas las múltiples solicitudes.



4. Que, SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT ha mantenido los canales de comunicación con la EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA, S. A., informando sobre la situación del retraso y las causas sustentadas por el fabricante, motivada por los efectos de la pandemia de Covid-19.
5. Que, reconocemos la buena disposición de la EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA, S. A., para considerar estos atrasos, no imputables al proveedor.
6. Que, SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT está en posición de hacer entrega total de las herramientas motivo de esta contratación a partir del lunes 8 de agosto de 2022, toda vez que dichas herramientas ya se encuentran en la República de Panamá.
7. Que en la parte resolutive de la Resolución No.ETE-GG-06-2022 de 14 de Julio de 2022, la EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA resuelve: "NOTIFICAR la presente resolución en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", por el termino de dos (2) días" (el subrayado es nuestro).
8. Que, la Resolución No.ETE-GG-06-2022 de 14 de Julio de 2022 no ha sido notificada en el portal de "PanamaCompra" al día de la presentación de esta apelación, tal y como lo ordena la propia Resolución No.ETE-GG-06-2022, esta situación impide cumplir con los plazos establecidos en la legislación para la presentación de apelación ante autoridad competente.
9. Que, el Artículo 32 de la ley 22 de 2006 ordenada por la ley 153 de 8 de mayo de 2020 se refiere al principio el debido proceso al establecer:
- “Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
- Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:
- I. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.”
10. Que, la Resolución No.ETE-GG-06-2022 de 14 de Julio de 2022 no cumple con esta exigencia por lo que se vulnera el derecho de SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT.

En atención a las consideraciones anteriores la empresa apelante solicita al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenar a la EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA retirar la inhabilitación de la empresa SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT en el portal “PanamaCompra” y se permita la entrega de los equipos.

El recurrente adjuntó como pruebas los siguientes documentos:

Adjunto
Certificado de Registro Publico ✓ (1) f-3A
Original del Anuncio de Apelación, debidamente sellado por la entidad ✓ (1) f-3A
Copia simple de la Orden de Compra No.41545 ✓ (1) f-3A
Copia de la resolución ETE-GG-06-2022, remarcado el fundamento de derecho equivocado y la parte de la notificación. ✓ (2) f-3A
Copia simple de correos del fabricante presentadas a la Empresa de Transmisión Eléctrica ✓ (2) f-3A
Copia simple de correos electrónicos con solicitud de prórroga de 30 días. ✓ (1) f-3A
Copia simple de factura de aduanas y compra de las herramientas. ✓ (4) f-3A
Cedula del Representante Legal ✓ (1) f-3A
Copia de N.O.T.A N-SSC-23 48 ✓ (2) f-3A
Copia de N.O.T.A N-SSC-23 50 ✓ (2) f-3A
Original de Nota Fiscal de 03 de Junio del 2022 ✓ (2) f-3A



TACP

12/22/2023 9:05 PM 2149

RECIBIDO



V. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:

Mediante Nota **ETE-DAL-094-2022 de 15 de agosto de 2022**, visible a foja 031 del expediente jurídico y publicada en "PanamaCompra" bajo el ícono "Notificaciones Administrativas" el día 17 de agosto de 2022, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, remitió a este Colegiado el expediente administrativo del acto apelado, el cual consta de un (1) tomo integrado por ciento cuarenta y ocho (148) fojas, según informe secretarial que reposa a foja 038 del expediente jurídico.

VI. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

La **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, con fundamento en el apartado XIV del Decreto Número 22-2020-DNMySC de 19 de marzo de 2020 y en los artículos 128 y 129 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, mediante la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, resolvió administrativamente la Orden de Compra N°41545, cuyo objeto contractual lo es el **"SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS PARA PERSONAL DE LÍNEAS Y SUBESTACIONES DE LA ZONA REGIONAL 3 CHIRIQUÍ-BOCAS DEL TORO"** e inhabilitó a la contratista **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT S.A.**, por el término de dos (2) años, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas atendiendo los postulados de transparencia, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra" así como en el expediente administrativo y en el expediente jurídico, en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico como en el administrativo, por lo que, el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del Acto Apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, no sin antes entrar a verificar que se haya cumplido con el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto que nos ocupa, respetando las garantías procesales y atendiendo el debido proceso.

En primer lugar, se observa a folios 446 a 447 del expediente administrativo que la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, tiene sello de notificación personal del cual se observa que JAVIER SÁNCHEZ representante legal de la



empresa contratista, se notificó el día 29 de julio de 2022 y con su puño y letra, anunció la Apelación.

Posteriormente, tal como se ha hecho constar en los antecedentes de la resolución, el día 4 de agosto de 2022, **JAVIER SÁNCHEZ** anunció por escrito recurso de apelación, recibido por la entidad a la 1:45 pm, luego el 9 de agosto otorgó poder al Licenciado **RICARDO SOLÍS SALGADO** a fin de que sustentara el mismo; lo cual hizo mediante libelo de sustentación ante la Secretaría General de este Tribunal, visible de folios 009 a 011 del expediente del Tribunal.

Tenemos que, la documentación que le fue recibida en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debido a que al accionante le asisten derechos generados del principio de Tutela Administrativa Efectiva, en atención a que la falta de publicación de los documentos que activan la fase de resolución administrativa del contrato, es un hecho que no le es imputable al contratista.

La tutela administrativa efectiva tiene entre sus presupuestos el derecho a acceder al procedimiento administrativo, a ser escuchado y a recibir una respuesta oportuna de los órganos y entes públicos, quienes deben motivar sus decisiones. De igual forma, comprende el derecho a recurrir las actuaciones administrativas y a que se ejecuten las decisiones y actos de la administración.

Es por lo que, este Tribunal, en el afán de salvaguardar el derecho que el recurrente tiene de ser atendido por quien es competente de conocer su causa, procede a emitir un pronunciamiento respecto del escenario jurídico que nos plantea el dossier bajo examen.

El día 8 de septiembre de 2022, se presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, memorial suscrito por el señor **CARLOS MOSQUERA CASTILLO**, Gerente General y Apoderado General de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)** y el licenciado **RICARDO SOLÍS SALGADO**, apoderado especial de la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, a través del cual solicitaron de manera conjunta, la suspensión del proceso administrativo por un período perentorio de un (1) mes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 491 del Código Judicial.

El Magistrado Sustanciador de la causa por medio de la Resolución N°051-2022/TACP de 13 de septiembre de 2022, accedió a la solicitud conjunta de suspensión del proceso administrativo por el período de un (1) mes a partir de la notificación de la antes descrita resolución, por ello, la suspensión del proceso administrativo se da en el período comprendido del 19 de septiembre al 19 de octubre de 2022.

Siendo así, el día 19 de octubre de 2022, fue presentado ante la Secretaría General de este Tribunal, un nuevo memorial suscrito por el señor **CARLOS MOSQUERA**



CASTILLO, Gerente General y Apoderado General de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)** y el Licenciado **RICARDO SOLIS SALGADO**, apoderado especial de la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, a través del cual solicitan de manera conjunta, la suspensión del proceso administrativo por un período de dos (2) meses adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 491 del Código Judicial.

Así, el Magistrado Sustanciador de la causa por medio de la Resolución N°058-2022/TACP de 20 de octubre de 2022, accedió a la solicitud conjunta de suspensión del proceso administrativo, por el período de dos (2) meses a partir de la notificación de la antes descrita resolución, por ello, la suspensión del proceso administrativo se da en el período comprendido del 20 de octubre al 21 de diciembre de 2022.

Transcurrido el plazo al que hemos hecho referencia, sin que se haya presentado ninguna otra solicitud, el expediente queda en estado de decidir, por lo que a ello nos abocamos sin entrar en otras consideraciones.

Siendo el Tribunal fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello, las actuaciones ejercidas por la Administración, así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por el artículo 20 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 aplicable al presente proceso y en virtud de lo normado en el Decreto Número 22-2020-DNMySC de 19 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República.

Una vez que hemos establecido que la normativa aplicable al procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, a la cual nos remite el Decreto Número 22-2020-DNMySC de 19 de marzo de 2020, lo es el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, luego entonces, las notificaciones han de realizarse por medio del portal electrónico "PanamaCompra", como lo dispone el artículo 145 citado previamente y el procedimiento de resolución administrativa del contrato, como viene descrito en el capítulo XV lex cit, artículos 126, 128 y 129, este último cual citamos a continuación:

- Artículo 129. Procedimiento de resolución.** La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:
1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.
No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.
 2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.
 3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.
 4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
 5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
 6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.
Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000.



Tenemos que, es obligatorio por mandato legal, para la entidad brindante al contratista la oportunidad de defenderse, conforme al precitado artículo 129, cumpliendo también con el Principio del Debido Proceso, consagrado en la Constitución Nacional, la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley 22 de 2006, que implica, entre otros, dar a las partes interesadas el derecho a ser oídos y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante y los entes de control.

Siendo así, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, una vez dictó la **Nota ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022**, la cual contiene la intención de resolución administrativa de la orden de compra, debió proceder con la notificación según lo dispone la Ley 22 de 2006 aplicable y que, de hecho, fue citada en la misma comunicación indicándose:

"Que de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la ley 153 de 2020, se le concede el término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y a la vez presente pruebas que considere pertinentes" (Visible a fojas 414 y 415 del Expediente Administrativo).

Es decir, la entidad está consciente que, en lo sucesivo tenía que acogerse a la Ley de Contrataciones Públicas, en este caso, con las modificaciones al tiempo de inicio del procedimiento de selección de contratista en junio de 2020, como quedó plasmado en el memorando **ETE-DOM-071-2020** (visible a folio 1 del expediente administrativo).

Podemos ver dentro de las actuaciones que reposan en el expediente administrativo que, se realizaron diligencias de notificaciones personales, que en el caso del contratista **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, las cuales resultaron infructuosas, tal como se desprende de folios 414 a 424 en los que se observa la nota de intención **ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022**, seguido de los correos electrónicos mediante los cuales la entidad deja constancia que: "...Cuando se fue a entregar la correspondencia a la empresa mencionada en el Asunto en la dirección comunicada por Marukel (oficina 514 de Balboa Plaza), en la misma no había nadie y el portero del edificio dijo no conocer sobre esta empresa...".

Posteriormente vemos de folios 428 a 445, la nota fechada 23 de junio de 2022, en la cual la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT S.A.**, deja constancia de que la **Nota ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022**, fue enviada a la aseguradora y no se le comunicó a la contratista ni por escrito ni por los medios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas.

Con el actuar realizado por la entidad licitante, la contratista se vio privada de la oportunidad procesal de presentar pruebas y sustentar las razones del incumplimiento en el que ha incurrido, toda vez que, se ejercieron mecanismos de notificación ajenos al tipo de procedimiento que debe aplicarse a la resolución administrativa del contrato por parte de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**.



Podemos rescatar que la entidad contratante, al proferir la **Resolución N°ETE-GC-06-2022 de 14 de julio de 2022**, indica como fundamento de derecho el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017; aunado al hecho, de que sustenta el incumplimiento del contratista de conformidad con lo establecido el artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

Siendo ello así, nos encontramos ante una violación al debido procedimiento legalmente establecido para este trámite, con lo cual se transgreden las normas del procedimiento de resolución administrativa del contrato que hemos citado previamente, así como el principio de publicidad contenido en la Ley 22 de 2006 en el artículo 25, cual obliga a todas las autoridades reguladas por esta Ley a divulgar toda la información relacionada con los procedimiento de selección de contratista que realicen y los contratos.

Se transgrede el Principio del Debido Proceso, de corte constitucional y que la Ley de Contrataciones Públicas vigente para el presente acto contempla en su artículo 27 al tenor siguiente:

Artículo 27. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.
2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley.

Aunado al hecho de que se incumple lo normado en el artículo 145 lex cit, en el que se establece la forma de notificación de las resoluciones, actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades, al cual nos hemos referido previamente en considera el Colegiado que, le asiste la razón al recurrente, debido a que aspectos de forma que han sido violados por parte de la entidad administrativa y esto impide analizar el fondo en cuanto a si corresponde, confirmar o revocar la decisión.

Tenemos entonces que, se cumplen los presupuestos para afirmar que se han cometido infracciones al ordenamiento jurídico y que propician la nulidad absoluta dentro del proceso administrativo que nos ocupa, en virtud de lo establecido en el artículo 155 de la Ley 22 de 2006, que indica:



Artículo 155. Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.

En ese sentido, el Tribunal considera que es procedente decretar la nulidad de la **Nota ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022** y de la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**. Por lo que, la entidad deberá garantizar en todo instante el cumplimiento de todas las garantías procesales y de mantenerse el incumplimiento por parte del contratista, deberá realizar la debida notificación de la nota de intención de resolución de la orden de compra.

Vemos que, la garantía violentada se basa fundamentalmente en que, si la norma apunta a la notificación de la intencionalidad de resolución administrativa de la orden de compra, para que la contratista manifieste su defensa, lo que se traduce a que, la entidad no podía proferir la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, que decidió resolver administrativamente la Orden de Compra N°41545, hasta tanto no se llevara a cabo la notificación correspondiente y en la forma pertinente.

El derecho de respetar los términos y trámites, específicamente lo que encierra el proceso debido en cada momento en la toma de decisiones, cualquiera que sea el escenario, por lo que, de lo anterior, se desprende que el procedimiento aplicado por la entidad contratante para resolver la orden de compra, posee vicios de nulidad absoluta, tomando en consideración que no siguió el procedimiento legalmente establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, por cuanto no le brindó la oportunidad de defenderse al contratista.

Debemos tener en cuenta que, la aplicación del debido proceso no es un acto meramente potestativo de las entidades administrativas, sino que más allá es un acto obligatorio, a fin de evitar indefensión y respetar los lineamientos legales, constitucionales y convencionales ideados precisamente para mantener un orden jurídico al momento de tomar una decisión.

Pues bien, ha sido el norte de este Tribunal a través de distintos precedentes, enmarcar la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa del contrato, velando porque se respeten y brinden a los contratistas, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar su derecho a la defensa frente a las actuaciones de la Administración.



Teniendo siempre en cuenta que el debido proceso se constituyó como una garantía de carácter constitucional, para luego aplicarse en otras ramas del Derecho, entre ellas el Derecho Administrativo y el Procedimiento Administrativo; así el debido proceso en el procedimiento administrativo, tiene un tratamiento similar que en las otras ramas del Derecho, ya que se constituye en el custodio de los derechos y garantías reconocidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y la Constitución Política del estado, reconocidos en favor de los administrados.

Luego entonces lo jurídicamente viable es que, el procedimiento para la resolución administrativa del contrato debe iniciarse, con un documento de formulación de cargos, que debe ser notificado al contratista, en donde se le dé la oportunidad de exponer las razones de su incumplimiento y que aporte las pruebas eximentes de culpabilidad, en caso de que existan; así lo dispone el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017, el cual es congruente con la garantía judicial expresada por el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos citada.

Al examinar el procedimiento de resolución administrativa realizado por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, confrontado a la luz de la norma antes citada, se colige que se pretermitió una etapa en el procedimiento, toda vez que en el registro recabado en el expediente administrativo no existe constancia alguna que a la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, se le hayan notificado y formulado cargos al inicio del procedimiento de resolución administrativa de la Orden de Compra N°41545.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de la **Nota ETE-GG-181-2022 de 17 de junio de 2022** y de la **Resolución N°ETE-GG-06-2022 de 14 de julio de 2022**, por medio de la cual se Resolvió Administrativamente la Orden de Compra N°41545 y se inhabilitó por el término de dos (2) años a la empresa **SAFETY SERVICES AND EQUIPMENT, S.A.**, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO: RETROTRAER el procedimiento de Resolución Administrativa de la Orden de Compra hasta antes de la emisión de la Nota de Intención, la cual deberá ser notificada en el portal electrónico de "PanamaCompra", al tenor de lo dispuesto en el artículo 129 numeral 2, concatenado con el 145 de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 61 de 2017.

TERCERO: DEVOLVER a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA)**, el expediente administrativo contentivo del acto público cuyo objeto contractual lo es el **"SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS PARA PERSONAL DE LÍNEAS Y SUBESTACIONES DE LA ZONA REGIONAL 3 CHIRIQUÍ-BOCAS DEL**

TORO", conformado por un (1) tomo integrado por ciento cuarenta y ocho (148) fojas, según informe secretarial que reposa a foja 038 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente N°167-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 61 de 2017; Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 julio de 2000; Ley 110 de 12 de noviembre de 2019; Decreto Número 22-2020 DNMySC de 19 de marzo de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

