



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N°: 012-2022

RECURRENTE: **CONSORCIO ZAFIRO 1 (conformado por MSB S.A.S., S.A. y PROINARK, S.A.).**

ACTO RECURRIDO: Resolución 002-2022 de 14 de enero de 2022 por la cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE)** resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil N°COC-46-17 suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y **CONSORCIO ZAFIRO 1**, dentro del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2017-0-03-0-01-LP-024859, e inhabilitó, por el término de 3 años a cada una de las empresas que conforman el consorcio, para participar en actos públicos de selección de contratista.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **LUIS MARISCAL**

Resolución N°117-2022/TACP de 30 de junio de 2022. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 (en adelante, Ley 22 de 2006), crea en su artículo 120 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

En el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 359 a 364 se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES

En razón del acto público de selección de contratista por Licitación Pública N°2017-0-03-0-01-LP-024859 para el *“estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de obras para el mejoramiento del sistema de acueducto de las comunidades de Bajo Cedro, Valle Sarón, Loma Venado, El Tamarindo, Loma Noni, Chichica Y Quebrada Marín; y la construcción de 282 unidades sanitarias (incluye 1 especial), en el corregimiento de Bajo Cedro, Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas Del Toro”*, el Ministerio de la Presidencia [Consejo Nacional Para el Desarrollo Sostenible] suscribió el Contrato de Obra Civil N°COC-46-17-CONADES, fechado 8 de noviembre de 2018, con el **CONSORCIO ZAFIRO 1** (conformado por las empresas MSB S.A.S., S.A. y PROINARK, S.A), por la suma de dos millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas con noventa centésimos (B/.2,273,400.90), refrendado por la Contraloría General de la República el 13 de diciembre de 2018 y publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra*



(en adelante, el sistema electrónico o *PanamaCompra*) el 18 de diciembre de 2018, fecha en la que también la entidad dio publicidad de la Nota CONADES/UCEP-SE-548-2018, dirigida a la representante legal del Consorcio Zafiro 1, la cual contiene la Orden de Proceder (visible en el expediente administrativo de foja 133 a 134 del expediente administrativo del proceso de licitación).

Posteriormente, el 7 de noviembre de 2019, a través de la Nota CONADES-UCEP-MP-760-19 (ubicada a foja 093 del expediente de del proceso de resolución administrativa del contrato y publicada en el sistema electrónico el 21 de noviembre de 2019), la entidad contratante comunicó al Consorcio Zafiro 1 (en lo sucesivo: el consorcio, el contratista o el apelante) su intención de resolver administrativamente el referido contrato, decisión que obedeció al supuesto incumplimiento de lo pactado, toda vez que, a la fecha de dicha comunicación y habiendo transcurrido el 40% del tiempo contractual, el avance del proyecto, en su totalidad, era del 1%.

Mediante Decreto Ejecutivo N°588 de 23 de septiembre de 2020, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP) fueron trasladados al Ministerio de Ambiente (MIAMBIENTE). Por lo tanto, los proyectos y sus respectivas garantías, los contratos y sus adendas, así como todos los demás documentos suscritos y administrados por CONADES, por conducto del Ministerio de la Presidencia, se subrogaron al Ministerio de Ambiente para ser administrados y ejecutados por este.

En consecuencia, MIAMBIENTE [Consejo Nacional Para el Desarrollo Sostenible] (en adelante: la entidad o CONADES) emitió la Resolución N°002 de 14 de enero de 2022, por la cual resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil N°COC-46-17 e inhabilitó a cada una de las empresas que conforman el Consorcio Zafiro 1; es decir, las sociedades MSB S.A.S., S.A., y PROINARK, S.A., por el término de tres (3) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, fundamentándose en el Informe de Inspección calendado 19 de agosto de 2019, en el que quedó plasmado que la obra presenta un avance del 1%. Dicha resolución se encuentra de fojas 113 a 115 del expediente de resolución administrativa del contrato, así como en el sistema electrónico.

Por su parte, el contratista, a través de su apoderada especial, la licenciada Carolina Ardila Castro presentó, el 21 de enero de 2022, dentro del término procesal oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación en contra de la referida Resolución N°002 de 14 de enero de 2022.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Lo constituye la Resolución N°002 de 14 de enero de 2022, proferida por el Ministerio de Ambiente [Consejo Nacional Para el Desarrollo Sostenible], publicada en *PanamaCompra* el 18 de enero de 2022, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil N°COC-46-17-CONADES, suscrito entre MP/CONADES/UCEP y el Consorcio Zafiro 1 (conformado por las empresas MSB S.A.S., S.A. y PROINARK, S.A), por la suma de dos millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos balboas con noventa centésimos (B/.2,273,400.90), e inhabilitó a cada una de las empresas que conforman dicho consorcio, para participar en actos públicos de selección de contratista, por el término de tres (3) años.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE

La apoderada especial del contratista se opuso a la decisión de la entidad, basándose, medularmente, en que el retraso en los trabajos se debe a que los ochocientos ochenta y



cinco días (885) calendario establecidos para la ejecución del contrato se vieron interrumpidos por temas administrativos que tardaron meses, específicamente para la obtención de aprobaciones necesarias para el proyecto.

El apelante también sostuvo que, luego de la emisión de la Orden de Proceder, la entidad no adoptó las medidas para mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar, porque no había aprobado los respectivos diseños y permisos. Así mismo, señaló que la entidad vulneró el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 22 de 2006, al no haber agotado las alternativas y mecanismos para hacer las correcciones pertinentes; dejó sin seguridad jurídica y respaldo legal al contratista al transgredir el Principio de Buena Fe.

Por lo antes indicado, el apelante solicitó a este Tribunal que se revoque el contenido de la Resolución N°002 de 14 de enero de 2022; o que, en su defecto, se mantenga la suspensión de dicho acto administrativo, a fin de conceder una extensión del plazo del contrato, para continuar la obra o proceder con la cesión del contrato, tal como lo había aprobado CONADES. Además, por razón del vencimiento de la fianza de cumplimiento y la negativa de la entidad en extender el plazo del contrato, el Consorcio Zafiro 1 solicitó que el Tribunal ordene la liquidación del contrato en cuestión.

IV. INCIDENTE DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS

El 28 de enero de 2022, el licenciado José Antonio Serrano Brands, apoderado especial de Banesco Seguros, S.A., presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito titulado “Incidente de Intervención de Terceros de Banesco Seguros, S.A”, dentro del recurso de apelación incoado por Consorcio Zafiro 1, visible de foja 209 a 215 del expediente del Tribunal.

A través de la Resolución N°011-2022-Pleno/TACP de 14 de marzo de 2022 (Admisión de Incidente), publicada en *PanamaCompra* el 16 de marzo del año en curso, este Tribunal Colegiado admitió el incidente en mención.

Luego, mediante Resolución N°040-2022 de 25 de marzo de 2022 (Decisión de Incidente), el Tribunal decidió admitir la intervención coadyuvante de Banesco Seguros, S.A., a favor del Consorcio Zafiro 1, dentro del presente recurso de apelación (fojas 237 a 242 del expediente jurídico).

V. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Mediante Nota CONADES-UCEP-SE-009-2022, fechada 2 de febrero de 2022, suscrita por el Secretario Ejecutivo de CONADES, visible a fojas 198 y 199 del expediente del jurídico del Tribunal y publicada en *PanamaCompra*, el 4 de febrero del año en curso, la entidad remitió extemporáneamente el expediente administrativo original contentivo del acto apelado, el cual, según Informe Secretarial que reposa a fojas 202 y 203 del expediente del Tribunal, consta de siete (7) tomos clasificados así:

1. Original del expediente administrativo (Legal y Adquisiciones):
 - a. Tomo I: foja 01 a 187;
 - b. Tomo II: foja 188 a 393; y,
 - c. Tomo III: foja 394 a 1058.
2. Original del expediente técnico:
 - a. Tomo I: foja 01 a 413; y,
 - b. Tomo II: foja 01 a 441.



3. Original del expediente de inicio del proceso de resolución administrativa del contrato, el cual está conformado por un tomo: foja 01 a 115.
4. Original del expediente de inicio del proceso de licitación del acto público 2017-0-03-0-01-LP-024859, el cual consta de un tomo: foja 01 a 458.

VI. PERIODO PROBATORIO

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Resolución N°023-2022/TACP de 5 de mayo de 2022 (Pruebas), en Sala Unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el apelante. Además, ordenó cuatro (4) Pruebas de Informe, dirigidas al Ministerio de Ambiente (CONADES), AL Consorcio Zafiro 1, Banesco Seguros, S.A. y a la Contraloría General De La República, a efectos de responder una serie de cuestionamientos necesarios para dilucidar puntos oscuros dentro de la presente encuesta jurídica. (Ver fojas 0248 a 0257 del expediente del Tribunal).

A través de carta calendada y recibida en este Tribunal el 13 de mayo de 2022, Banesco Seguros, S.A. respondió a las interrogantes formuladas (visible de foja 266 a 268 del expediente jurídico). También, en igual fecha, Consorcio Zafiro 1 presentó sus respuestas ante la Secretaría General del Tribunal. (Ver fojas 276 a 279 del expediente del Tribunal).

De igual forma, la Contraloría General de la República contestó a la Prueba de Informe requerida, mediante la Nota N°1236-2022-LEG/CE, fechada 12 de mayo de 2022 y recibida en este Tribunal el 13 de mayo del año en curso (visible a foja 301 del expediente del Tribunal).

El Ministerio de Ambiente (CONADES) hizo lo propio, a través de la Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-160-2022 calendada 12 de mayo de 2022 (recibida en la Secretaría General del Tribunal el 13 de mayo de 2022), dando respuesta concisa a todas las interrogantes formuladas por esta instancia administrativa. (Ver fojas 302 a 304 del expediente jurídico).

Concluido el periodo probatorio, procedemos a adentrarnos en el examen de la presente causa y emitir el pronunciamiento que en Derecho corresponde.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 363 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, que reglamenta la Ley 22 de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa se desarrolla bajo la modalidad de Licitación Pública, regulada en el artículo 42 del Texto Único de la Ley 22 de 2006. Veamos:

“Artículo 42. Licitación pública. La licitación pública es el procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00)”.

2. Criterios de interpretación

a. Criterios constitucionales



La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos se deben a la fuente de toda norma, es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales destacan los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Criterios legales

De acuerdo con lo establecido en la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 22 de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011:

“Artículo 22. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

3. Causal de resolución administrativa del contrato

El acto apelado es la Resolución N°002 de 14 de enero de 2022, que resolvió administrativamente el Contrato COC-46-17 e inhabilitó a cada una de las empresas que conforman el Consorcio Zafiro 1 por el término de tres (3) años, basándose en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que señala las causales de la resolución administrativa del contrato, como se muestra seguidamente:

“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).

En esta misma línea, el artículo 115 de la Ley 22 de 2006, 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.

...

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 del Tribunal).

4. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa del contrato

La parte medular de la causa es determinar si la entidad contratante se pronunció conforme al ordenamiento jurídico para dar por terminada la relación contractual con el apelante, específicamente con el artículo 116 de la Ley 22 de 2006, que señala el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber:

"Artículo 116. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las reglas siguientes:

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..." (Subraya el Tribunal).

5. Revisión del procedimiento de resolución administrativa del contrato



Al examinar el sistema electrónico, encontramos que, mediante Nota CONADES-UGEP- MP-760-19, fechada 7 de noviembre de 2019 (publicada en *PanamaCompra* el 21 de noviembre de 2019), dirigida a la representante legal del Consorcio Zafiro 1, la entidad contratante comunicó su intención de resolver administrativamente el Contrato N°COC-46-17, debido al supuesto incumplimiento de lo pactado en el pliego de cargos; y le concedió el término de cinco (5) días hábiles para contestar y, a la vez, presentar las pruebas que considerara pertinentes, fundamentándose en el Informe Técnico, fechado 19 de agosto de 2019, como se aprecia a continuación:

1. Resumen de la Situación Actual de la Obra

Descripción	Avance	Observación
Cuentas presentadas	0	Presentó Anticipo del 10%
% de Avance Financiero	0.00%	
Monto de Avance antes del ITBMS	B/. 0.00	
% de Avance Físico	5.00%	
% de Avances en Estudios y Diseños	25.00%	Correspondiente al Levantamiento Topográfico, diseño sanitario y diseños parciales de los acueductos (sin sello o aprobación)
% de Avances en	0.00%	
% de Avance de Operación y Mantenimiento	0.00%	

Observaciones:

No hay avances en la etapa constructiva.

Conclusiones y Recomendaciones:



El proyecto esta irremediablemente comprometido, ha transcurrido el 40% del tiempo contractual y el avance del proyecto es de 1%. La ejecución del Contratista hasta el momento se encuentra totalmente desfasada en cuando al cronograma presentado evidenciando que no podrá culminar los trabajos en el tiempo pactado, por tal motivo, se recomienda proceder con el proceso de rescindir el contrato COC-46-17.

Conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, que trata del Procedimiento de Resolución del Contrato, se le concede un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y a la vez presente las pruebas que considere pertinentes.

Una copia de esta nota se remitirá a **BANESCO SEGUROS, S.A.**, con el objeto de que se suspenda la caducidad de la Fianza de Cumplimiento **No.02-31-3247**; y la Fianza de Pago Anticipado **No.02-31-3248**, aportadas para garantizar la ejecución del Contrato de Obra Civil No.COC-46-17-CONADES.


José Gabriel Cañizo Jaén
Vicepresidente de la República y
Ministro de la Presidencia

C.C. BANESCO SEGUROS, S.A.
JC/ma

Con lo anterior, se corrobora que la entidad brindó al contratista la oportunidad de presentar argumentos a favor de su defensa, tal como lo dispone el artículo 116 citado en párrafos anteriores, cumpliendo también con el *Principio del Debido Proceso*, consagrado en nuestra Carta Magna, 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 oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante y los entes de control.

El Consorcio Zafiro 1 hizo sus descargos, a través de la Nota CE-CZ1-0332-19 de 25 de noviembre de 2019, recibida en la entidad el 29 de noviembre de 2019, expresando los mismos argumentos utilizados para sustentar el presente recurso de apelación.

Transcurrido el término de ley, y luego de poco más de dos años en los que las partes hicieron gestiones para garantizar el cumplimiento del objeto contractual, el Ministerio de



Ambiente (CONADES) expidió la Resolución N°002 de 14 de enero de 2022, que resolvió administrativamente el Contrato COC-46-17 e inhabilitó a cada una de las empresas que conforman el Consorcio Zafiro 1 por el término de tres (3) años, para participar en actos de selección de contratista.

Así, las piezas procesales demuestran que la entidad actuó con apego al artículo 131 de la Ley 22 de 2006, que desarrolla los presupuestos procesales del Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato; con indicación de que esta resolución podrá ser recurrida en grado de apelación, para lo cual deberá anunciarse ante la entidad correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la referida resolución, misma que deberá sustentarse dentro de igual término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En la causa que nos ocupa, se satisfizo lo dispuesto en la norma, toda vez que, dentro del término procesal oportuno, la apelante presentó escrito de anuncio y sustentación del Recurso de Apelación ante la Secretaría General de este Tribunal.

En consecuencia, procedemos con el análisis de los hechos que originaron esta encuesta jurídica, con el propósito de dilucidar los puntos controvertidos, según el contenido del recurso impetrado.

6. Análisis de los cargos en contra del apelante

a. Objeto del contrato

El Contrato COC-46-17-CONADES tenía como propósito el estudio, diseño, construcción, operación y mantenimiento de obras dirigidas a mejorar el sistema de acueducto de 7 comunidades del Corregimiento de Bajo Cedro, y la construcción de 282 unidades sanitarias, todas estas obras se realizarían en el Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas del Toro.

Un listado general de beneficiarios del proyecto, identificado como "Anexo", forma parte integral del contrato en mención. En el mismo, la entidad contratante presentó un censo de los beneficiarios de las obras.

La cláusula primera del contrato indica claramente que el objeto contractual se realizaría en dos (2) fases:

- (i) Fase de estudio, diseño y construcción; y,
- (ii) Fase de mantenimiento y operación.

En concordancia, la cláusula sexta dispone que la duración del contrato es de ochocientos ochenta y cinco (885) días calendario, divididos así:

- (i) Plazo de ejecución del proyecto: quinientos veinte (520) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la orden de proceder emitida por la Secretaría Ejecutiva de CONADES.
- (ii) Plazo de mantenimiento y operación de las obras: trescientos sesenta y cinco (365) días calendario. En el Acta de Recibo Sustancial de la Obra se dejará constancia del inicio y terminación de este plazo, para efectos de los seguimientos correspondientes.



En virtud de lo anterior, el contratista quedó obligado a ajustarse estrictamente al tiempo pactado para el estudio, diseño y construcción, el cual era de quinientos veinte (520) días calendario, atendiendo a las especificaciones técnicas y cantidad de unidades establecidas en el pliego de cargos, para luego ejecutar la etapa de mantenimiento y operación de las obras.

A este respecto, la Orden de Proceder, contenida en la Nota CONADES/UCEP-SE-548-2018, calendada 17 de diciembre de 2018 y publicada en *PanamaCompra* el 18 de diciembre de 2018, detalló las obligaciones del contratista, según la cláusula sexta antes explicada y le comunicó al contratista la fecha exacta de inicio y de terminación del contrato, así:



Por lo expuesto, le notifico que la Orden de Proceder Definitiva será a partir del miércoles diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), por lo que este Contrato deberá concluir el viernes veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Atentamente,,


Ing. José H. Echevers.
Secretario Ejecutivo de CONADES.

En atención a las fechas de inicio y finalización del contrato, tenemos que el periodo de estudio, diseño y construcción debió ejecutarse entre el 19 de diciembre de 2018 y el 21 de mayo de 2021.

b. Análisis del supuesto incumplimiento

La entidad contratante determinó que el Consorcio Zafiro 1 no cumplió con las obligaciones dimanantes del Contrato de Obra Civil N°COC-46-17. Para sustentar su decisión, tanto la Nota CONADES-UCEP-MP-760-19, fechada 7 de noviembre de 2019 (la entidad contratante comunicó su intención de resolver administrativamente el contrato), como la parte motiva del acto administrativo apelado (Resolución 002 de 14 de enero de 2022) se refieren al Informe de Inspección calendado 19 de agosto de 2019, en el cual se señala que el incumplimiento obedece a que, habiendo transcurrido más del 46% del plazo contractual de la primera fase del proyecto, este todavía se mantenía en etapa de estudio y diseño, del cual se pudo constatar solo un avance del 5%. Veamos:

Nota CONADES-UCEP-MP-760-19:

De este resumen podemos indicar lo siguiente:

1. La situación actual del Contrato en referencia es extremadamente preocupante. A la fecha con más de 46% del tiempo contractual para la ejecución de la obra, el proyecto se mantiene en su etapa de Estudio y Diseño, siendo los levantamientos topográficos, los planos de la Unidad Sanitaria y el registro de algunas pruebas de percolación la documentación entregada hasta el 15 de agosto de 2019, adicionalmente el 16 de agosto de 2019 se entregó un borrador de los diseños parciales del proyecto. Sigue pendiente el desglose final de cantidades y el diseño completo de los acueductos.



2. El proceso para rescindir el Contrato inicia el 27 de mayo de 2019, con la notificación al agente fiador mediante la nota CONADES-UCEP-DPAR-097-19, donde se informa que tras repetidas notificaciones por incumplimiento y ante el nulo avance en el proyecto con un 28.85% del tiempo destinado para la Etapa Constructiva, la entidad da inicio al proceso para rescindir el Contrato.
3. Respecto a las pruebas de percolación, el 10 de julio de 2019, se recibieron los registros de 102 pruebas de las 282 Unidades Sanitarias contempladas en el proyecto, los registros corresponden únicamente a las mediciones hechas en campo las cuales llevan firma y sello de un profesional idóneo, cabe destacar, que no presentan los cálculos para determinar la tasa y el área de infiltración requerida. Aparte, la manera apropiada de entregar las pruebas de percolación debe ser presentado con los registros los cálculos de diseño, deben llevar el revisado o visto bueno del MINSA (autoridad regente de la materia), cumplido el trámite ante el MINSA es importante señalar que se debe entregar a la unidad ejecutora (CONADES). El cálculo de la tasa y el área de infiltración son imprescindibles para el dimensionamiento del sistema de tratamiento, se requieren para definir el volumen del biodigestor, la extensión de las zanjas de infiltración y para verificar la disponibilidad en los espacios de la superficie a intervenir.
3. Respecto a las pruebas de percolación, el 10 de julio de 2019, se recibieron los registros de 102 pruebas de las 282 Unidades Sanitarias contempladas en el proyecto, los registros corresponden únicamente a las mediciones hechas en campo las cuales llevan firma y sello de un profesional idóneo, cabe destacar, que no presentan los cálculos para determinar la tasa y el área de infiltración requerida. Aparte, la manera apropiada de entregar las pruebas de percolación debe ser presentado con los registros los cálculos de diseño, deben llevar el revisado o visto bueno del MINSA (autoridad regente de la materia), cumplido el trámite ante el MINSA es importante señalar que se debe entregar a la unidad ejecutora (CONADES). El cálculo de la tasa y el área de infiltración son imprescindibles para el dimensionamiento del sistema de tratamiento, se requieren para definir el volumen del biodigestor, la extensión de las zanjas de infiltración y para verificar la disponibilidad en los espacios de la superficie a intervenir.
4. Los levantamientos topográficos con los cuales se representa el relieve de la superficie fueron entregados en formato DWG el 28 de junio de 2019, estos levantamientos corresponden a las comunidades de Bajo Cedro, Chichica, Loma Noni, Loma Venao, El Tamarindo y Quebrada Marín.
5. Respecto a los planos de la unidad sanitaria, el contratista entregó las fichas técnicas y los planos en borrador del sistema constructivo BKB, dichos planos fueron recibidos en la entidad el 29 de abril de 2019, sin embargo, al no ser originales y carecer del formato indicado en el pliego, no se ha emitido el visto bueno de la Entidad.
6. El contratista no ha cumplido con las actividades propias del Contrato, ni ha presentado la documentación requerida, ni permisos. Mantiene una baja ejecución, ni ha interpuesto medidas correctivas frente a los llamados de atención realizados por la inspección y supervisión.

Resolución 002 de 14 de enero de 2022:

Que mediante el Informe de Inspección de fecha 19 de agosto de 2019, suscrito por el Inspector del proyecto, quedó plasmado que la obra presenta un avance de 5%, concluyendo de esta manera, se recomienda resolver administrativamente el Contrato por el evidente incumplimiento ya que el proyecto no avanzará y no será terminado conforme a las cláusulas pactadas en el Contrato de Obra Civil No.COC-46-17.

En su defensa, el apelante expresó que el incumplimiento que se le endilga es, en realidad, responsabilidad de CONADES, toda vez que los trabajos se vieron interrumpidos por temas administrativos que tardaron meses, específicamente para la obtención de aprobaciones necesarias para el proyecto. En el libelo del recurso, detalló los eventos que incidieron en el retraso, tal como se enlistan en los puntos tercero y quinto del referido escrito:

TERCERO: Que debemos manifestar que el tiempo de ejecución para el Contrato según lo dispuso su Cláusula Quinta era de OCHOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO DIAS (885) días calendarios, pero este tiempo fue interrumpido y retrasado, a razón de temas administrativos los cuales duraron meses, para la obtención de aprobaciones necesarias para el proyecto, tales como:

Fundamento y respaldo de los tiempos de legalización, inicio, ejecución y desarrollo contractual.

1. El 7 de agosto de 2017, se realiza la Adjudicación del contrato.
2. El 29 de septiembre de 2017, Una vez recibida notificación del anterior acto, se procede con el acta consorcial, para refrendación de contrato.



3. El 31 de octubre de 2017, se realiza por parte del consorcio zafiro 1, el pago y la expedición de las fianzas contempladas para el contrato, las cuales son
4. El 18 de diciembre de 2017, se realiza por parte de la entidad CONADES, el refrendo del contrato.
5. El 19 de diciembre de 2018, un año después del refrendo, se expide por parte de la entidad el acta de proceder.
6. Entre el 19 de diciembre de 2018 y febrero de 2019, se realizan múltiples gestiones para aceptación y radicación de la gestión de cobro del anticipo del
 - a. 10%, a la entidad.
7. Febrero de 2019, consorcio Zafiro inicia actividades puntuales para el desarrollo y ejecución del contrato.
8. Entre el 1 de marzo de 2019 y el 11 de octubre 2019, el Consorcio Zafiro 1, no ha dejado de recopilar información en campo, procesando, entregando y consolidando información planimetría, técnica, informes, diseños, cálculos y demás, a la entidad, tal y como consta en cada una de las notas de radicación de la misma.
9. 24 de mayo de 2019, se recibe por parte de la entidad el respectivo anticipo del 10% del valor del contrato.
10. 11 de junio de 2019, se recibe última comunicación formal por parte de Conades.
11. Desde la anterior fecha y hasta la presente no se recibió respuesta alguna a las solicitudes y requerimientos realizados a la entidad, así como tampoco observaciones, comentarios y/o aprobaciones a los estudios, diseños, cálculos y planos radicados de las 13 comunidades objeto de intervención, tanto para los acueductos como para la USB.

...

QUINTO: Dentro de nuestros argumentos principales detallamos algunos de los eventos que han generado demoras en el proceso contractual y de ejecución del proyecto:

1. Demora en la expedición y realización del refrendó del contrato y la expedición de la respectiva orden de proceder por parte de la entidad.
2. No realización del pronto desembolso del correspondiente pago anticipado del contrato de la referencia, de acuerdo al numeral 1 del artículo 17 del Texto Único de la ley 22 de 2006, ordenado mediante la ley 61 de 2017.
3. Inconvenientes logísticos para el inicio de los trabajos objeto del contrato.
4. Sólo se encuentra asignada a la fecha una única partida presupuestal del 2018.
5. Cambios gerenciales en la administración por razones de cambio de gobierno en la República de Panamá realizadas en el 2019.

Que a pesar de lo anterior nuestro consorcio tenía como principal objetivo cumplir a cabalidad con la ejecución del contrato, dado que se presentó en la licitación pública No 2017-0-03-0-01-LP-024859 el nueve (9) de mayo de 2017, para tal fin.

Frente a lo expuesto, le corresponde a este Tribunal Colegiado hacer un recorrido cronológico de las actuaciones, tanto del contratista como de la entidad, a fin de determinar si existe o no incumplimiento de los términos y condiciones del Contrato COC-46-17; y, de haberlo, decidir a quién le es imputable.



Ciertamente, CONADES tardó en la elaboración y formalización del contrato, debido a que la resolución de adjudicación fue publicada el 8 de agosto de 2017, y no fue hasta el 8 de diciembre de 2018 (dieciséis meses después) que las partes firmaron. Sin embargo, contrario a lo argumentado por el apelante, este hecho no tiene incidencia en la contabilización del plazo de ejecución del contrato, ya que el mismo empieza a correr desde la fecha indicada en la orden de proceder, como veremos más adelante.

El Contrato COC-46-17 fue refrendado por la Contraloría General de la República el 13 de diciembre de 2018 y publicado en *PanamaCompra* el 18 de diciembre de 2018, misma fecha en que le fue notificada la Orden de Proceder al contratista en dicho sistema electrónico.

La orden de proceder es el documento mediante el cual la entidad contratante le comunica al contratista las fechas de inicio y culminación de la obra. En este sentido, la Ley de Contrataciones Públicas dispone:

"Artículo 85. Inicio de la ejecución de la obra. La ejecución de la obra se iniciará en la fecha señalada en la orden de proceder expedida por la entidad contratante, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos, y si nada se hubiera previsto al respecto en este, la fecha de inicio de la obra se establecerá dentro de los treinta días siguientes a la del perfeccionamiento del contrato.

Antes de expedir la orden de proceder, la entidad contratante verificará la regularidad de todas las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras contratadas, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra.
...". (El subrayado es del Tribunal).

Nótese que la norma es clara al señalar que la ejecución de la obra; es decir, los actos tendientes a llevar a cabo el objeto contractual, deben realizarse a partir de la fecha indicada en la orden de proceder.

En el caso que nos ocupa, tales actos debieron iniciar el 19 de diciembre de 2018; sin embargo, de los argumentos del Consorcio Zafiro 1 se desprende que los mismos iniciaron más de un mes después, en febrero de 2019, teniendo como primera gestión del contratista la tramitación del cobro del anticipo del 10% a la entidad. Este hecho sugiere ser el origen del consecuente retraso, ya que, en los puntos cuarto, sexto y séptimo del escrito que sustenta el recurso de apelación, la apoderada especial del consorcio manifestó lo siguiente:

CUARTO: El CONSORCIO ZAFIRO1 me dió el comunicado CE-CZ1-0332-19 del 25 de noviembre de 2019 Fundamentos De Respuesta Y Recurso A La Solicitud Por Posible Incumplimiento Del Contrato, realizó los descargos formales Nota CONADES – UCEP-MP-760-19 con fecha 07 de noviembre de 2019 donde se inicia el procedimiento de resolución administrativa del contrato; del cual a pesar de múltiples solicitudes a la fecha no se ha obtenido respuesta parte de la entidad contratante.

...

- **Numeral 2.** Según lo manifestado en este numeral se inicia proceso para rescindir el contrato por parte de la entidad el día 27 de mayo de 2019, notificando mediante nota al agente fiador del inicio del este proceso, sin tener en cuenta los antecedentes que preceden esta decisión y nos permitimos aclarar, que si bien es cierto el acta de proceder se dio el 19 de diciembre del año 2018, y aun sin recibir el respectivo anticipo, el Consorcio Zafiro 1, inicial labores preliminares con anterioridad al pago del mismo, en donde el anticipo correspondiente al 10% del valor del contrato es girado a nosotros el 24 de mayo de 2019 y tres días después la entidad inicia el proceso para rescindir el contrato lo que se nos hace totalmente contradictorio, donde a la fecha ya presentábamos avances en las actividades, a pesar de no haber recibido el mencionado anticipo.





SEXTO: Que otro hecho que marco este contrato es que una vez se dio la orden de proceder el 20 de diciembre de 2018, el consorcio empezó a gestionar ante la entidad el desembolso del correspondiente anticipo estipulado en el contrato y sólo hasta el 11 de marzo de 2019, se presentó y finalmente fue aceptada por la entidad esta solicitud de anticipo con sus correspondientes soportes; y para tal fin CONADES, ya contaba con la Fianza de Pago Anticipado No.02-31-3248, radicada desde el 17 de octubre de 2017, emitida por BANESCO SEGUROS, S.A., por la suma de DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.227,340.00), que cubre el 10% del monto total de la contratación y la suma anticipada, garantizando de ésta manera a la Entidad Beneficiaria y a la Contraloría General de la República, el reintegro de la suma anticipada a LA CONTRATISTA. Esta fianza estuvo vigente durante todo el periodo de ejecución del Contrato y hasta por un término adicional de treinta (30) días calendario posterior a su vencimiento.

SEPTIMO: Manifestado lo anterior, indicamos que en más de seis (6) meses no se pudo dar cumplimiento con lo estipulado en el contrato en relación a la obligación estipulada en la cláusula quinta parágrafo 6: que indica "LA CONTRATISTA tendrá derecho al pago de un anticipo por el 10% del monto total del Contrato. Para tal fin, LA CONTRATISTA tendrá que presentar una Fianza de Pago Anticipado por el 100% de la suma adelantada. La misma se mantendrá vigente durante todo el periodo de ejecución del Contrato principal y hasta por un término adicional de 30 días posteriores a su vencimiento, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada. Además, deberá presentar una sustentación en la cual se indique el uso que se le dará a estos recursos financieros, desglosando las principales actividades y sus montos". Respaldo, además, por el Literal d de la Cláusula Tercera del Contrato, al establecerse como un deber de la entidad, el de pagar oportunamente las sumas a las que el contratista tiene derecho; además, por ley, el incumplimiento en los pagos, incluso del anticipo, podría generar intereses moratorios.

Adicionalmente a ello, a pesar de los diferentes inconvenientes financieros antes del pago del anticipo, el CONSORCIO ZAFIRO1 suministro y sigue suministrando la diferente documentación e información solicitada por el CONADES, tal como se puede apreciar en cada uno de los adjuntos y anexos a las notas radicadas a la entidad, las cuales hacen parte fundamental del presente sustento.

En este contexto, tenemos que el Consorcio Zafiro 1 aceptó haber iniciado las labores de la fase de estudio y diseño de la obra en febrero de 2019, aproximadamente cuarenta y cuatro (44) días después de la fecha indicada en la orden de proceder.

Luego de revisar el pliego de cargos, el cual forma parte de los documentos contractuales, y cuyos términos y condiciones fueron aceptados sin restricciones ni objeciones por el Consorcio Zafiro 1, al momento de presentar su propuesta, lista la documentación que el contratista debía presentar ante la entidad durante los primeros cuarenta y cinco (45) días después de extendida la referida orden de proceder, a saber:

29. CONDICIONES PARA EL INICIO Y EJECUCIÓN DEL PROYECTO

Una vez dada la orden de proceder, **EL CONTRATISTA** deberá presentar, lo siguiente:

- Plan de Trabajo en un plazo no mayor de diez (10) días calendarios contados a partir de la recepción de la orden de proceder.
- Cronograma de Trabajo discutido y aprobado por la Unidad Técnica. En ese documento se debe establecer un desarrollo coherente de las actividades de construcción. Este cronograma estará sujeto a revisiones y actualizaciones que correspondan en caso de que haya cambios en el plazo de ejecución del proyecto.
- Planos y memorias técnicas: Entrega a los treinta (30) días calendario contados a partir de la recepción de la orden de proceder, debidamente sellados por los profesionales idóneos responsables, para revisión de la Entidad y visto bueno para dar inicio a la aprobación de los mismos ante las entidades competentes. Si la Entidad hace observaciones que ameriten cambios en los planos, El Contratista tiene un plazo de cinco (5) días calendarios para realizar los cambios y entregarlos nuevamente a la Entidad, para el Visto Bueno.



- d. Entrega de Estudio de Impacto Ambiental a los 30 días de extendida la orden de proceder, para la revisión de la Entidad y visto bueno para dar inicio al trámite de aprobación de los mismos ante el MiAmbiente (antes ANAM), de requerirse por la naturaleza de las obras y normativa ambiental vigente en Panamá.
- e. Informes mensuales de avance del proyecto.
- f. Informe final de construcción con los planos como construidos.
- g. Informes mensuales del periodo de prueba.
- h. Informes mensuales durante el periodo de mantenimiento y operación de las obras de mejoramiento del Sistema de Acueducto objeto de este Acto Público.
- i. Informe final de mantenimiento y operación de las obras de mejoramiento del Sistema de Acueducto objeto de este Acto Público.

A fojas 121 y 122 del expediente del proceso de licitación del acto público de selección de contratista N°2017-0-03-0-01-LP-024859 se ubica la Nota CONADES-UCEP-DPAR-026-19, calendada 18 de febrero de 2019 (día 62 después de girada la Orden de Proceder) y suscrita por el Director del Departamento de Agua y Saneamiento Rural de CONADES, en el que se hace un llamado de atención al contratista porque, para esa fecha, la entidad todavía no había recibido la documentación antes mencionada.

Posteriormente, mediante Nota CE-CZ1-0202-19 de 28 de febrero de 2019 (ver fojas 116 y 117 del expediente del proceso de licitación), recibida en CONADES el 1 de marzo de 2019, el contratista respondió al llamado de atención de la entidad expresando, en lo medular, que el retraso se debió a las vacaciones de la Universidad Tecnológica de Panamá, institución que (a su entender) es el único ente autorizado para realizar estudios de suelo y otros, relacionados con el diseño del proyecto. Además, sostuvo que el consorcio se encontraba en un periodo de análisis, estudio y validación de experticias de equipos consultivos.

De manera que, al 1 de marzo de 2019, habiendo transcurrido setenta y dos (72) días después de la fecha establecida para el inicio de la etapa de estudio y diseño (equivalente al 13% de la primera etapa de la obra), el consorcio no había cumplido con la entrega de toda la documentación básica para ejecutar el proyecto.

Ahora bien, el recurrente alega que MIAMBIENTE (CONADES) es el responsable de que la documentación se haya entregado extemporáneamente y lo justifica con la supuesta demora en el pago del 10% de anticipo establecido en el contrato. Esto queda evidenciado, entre otros, en el contenido de la Nota CE-CZ-1-304-19, calendada 8 de mayo de 2019 y recibida en CONADES el 9 de mayo de dicho año (foja 97 del expediente del proceso de licitación), cuyo extracto compartimos seguidamente:

ASUNTO: Respuesta Comunicado CONADES-UCEP-DPAR-091-19.

Respetado Ingeniero,

Por medio del presente indicamos que estamos actuando al respecto para cumplir con lo solicitado en el oficio del asunto, adicionalmente pedimos a la entidad comedidamente el desembolso del anticipo correspondiente al contrato de la referencia lo anterior debido a que a la fecha no se ha dado cumplimiento con lo estipulado en el contrato en relación a la obligación estipulada en la cláusula quinta parágrafo 6: que indica “LA CONTRATISTA tendrá derecho al pago de un anticipo por el 10% del monto total del Contrato. Para tal fin, LA CONTRATISTA tendrá que presentar una Fianza de Pago Anticipado por el 100% de la suma adelantada. La misma se mantendrá vigente durante todo el periodo de ejecución del Contrato principal y hasta por un término adicional de 30 días posteriores a su vencimiento, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada. Además, deberá presentar una sustentación en la cual se indique el uso que se le dará a estos recursos financieros, desglosando las principales actividades y sus montos”. Respaldao, además, por el Literal d de la Cláusula Tercera del Contrato, al establecerse como un deber de la entidad, el de pagar oportunamente las sumas a las que el contratista tiene derecho; además que son necesarias para dar inicio a las actividades contractuales.





Por otro lado la Entidad no debe perder de vista la importancia del pago oportuno del anticipo, debido a su relevante injerencia en la ejecución del proyecto, al ser destinado este anticipo, de acuerdo con su naturaleza jurídica, para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios.

Por todo lo expuesto anteriormente, el correspondiente contrato ha sido afectado en su oportuna y debida ejecución, alterando por ende las fechas contractuales estipuladas en la orden de proceder emitida por la entidad; por tal motivo formalmente solicitamos reconsiderar la aprobación de un nuevo cronograma del proyecto radicado el 29 de abril de bajo el comunicado No CE- CZ1- 0303-19, asumiendo que dicho pago anticipado sea desembolsado en el transcurso de este mes, lo anterior con el fin de lograr lo previsto al presentar la propuesta que contabamos con un anticipo para inicio de actividades preliminares. Pese a lo anterior a la fecha ya tenemos firmados los contratos para el inicio de trabajos de topografía la proxima semana, recopilación de información para la realización del plan de manejo ambiental, socialización con las comunidades y demas actividades que conllevan el inicio de los diseños definitivos.

Pese a lo anterior y a nuestra insistencia y seguro objetivo de cumplir con nuestro objeto contractual, vemos con preocupación que a la fecha la única partida presupuestal que tiene el contrato refrendada es la del 2018 con No G.100353001.001.541 por B/. 300.000,00, la cual corresponde únicamente a la del pago anticipado más B/. 72.660,00 lo cual no cubriría después de anticipo y retenciones, ni el 80% de los diseños que tenemos que entregar en el transcurso del año en curso. Por tal razón si entidad solicita el cumplimiento cabal de los plazos indicados, solicitamos a la entidad contar con las respectivas partidas presupuestales con el fin de no entorpecer el correcto flujo de caja y causar así inconvenientes en el respectivo desarrollo del contrato.

Sobre este punto, es necesario aclarar al contratista que el inicio de la ejecución de la obra, en ningún modo, está condicionado al pago de dicho anticipo. Al respecto, recordemos que, para participar del acto público, el pliego de cargos exigió la presentación de una Carta de Intención de Financiamiento del 50% de la propuesta, como mínimo (Otro Requisito 9 del pliego electrónico y 21.2.9. del pliego adjunto), mismo que el Consorcio Zafiro 1 satisfizo aportando una Carta de Intención de Respaldo Financiero, emitida por CanalBank, por el 100% del monto ofertado.

El propósito de solicitar este requisito es que el proponente demuestre que posee los recursos financieros para hacerle frente al objeto de la contratación. En otras palabras, lo que se busca es que, quien sea favorecido con la adjudicación de un acto público, tenga la capacidad económica para sufragar los costos del proyecto y así se garantice a la entidad el cumplimiento del contrato.

Así las cosas, el contratista no tenía que esperar hasta que se hiciera el pago del 10% de anticipo, sino que debía cumplir con su obligación contractual, en atención a su robustez económica o del financiamiento obtenido.

En este mismo orden de ideas, observa el Tribunal que, en el punto séptimo del libelo que sustenta el recurso de apelación, el contratista hizo referencia a *"inconvenientes financieros antes del anticipo"* (ver página 13 de la presente resolución). Igualmente, en Nota CE-CZ1-0305-19, fechada 21 de mayo de 2019 (foja 90 del expediente del proceso de licitación), el contratista manifestó lo siguiente:

Si bien es cierto tal y como ustedes lo manifiestan, al final de la nota del asunto, que al celebrar el acto público y licitatorio presentamos una carta donde se confiaba con capacidad financiera por el 50% del valor del contrato, aclaramos que en su momento y a la fecha de la presentación de la propuesta en mayo de 2017, efectivamente contábamos con disponibilidad de acceder a este recurso, sustentado en un cupo de financiamiento y/o endeudamiento, pero también hay que tener en cuenta que el tiempo transcurrido, entre el acto de presentación de la licitación la firma y el perfeccionamiento del contrato el cual fue el día 08 de Noviembre de 2018, fue de 18 meses, lo cual a todas luces es claramente imposible que mantuviéramos esa línea de crédito por tanto tiempo, a la espera del inicio del proyecto, más cuando todos estos productos bancarios tienen fecha de caducidad, se renuevan y aprueban de acuerdo a las condiciones que al momento de solicitarlo se tengan, ya que como ustedes saben nuestra actividad empresarial principal, demanda una gran inversión y financiamiento de recursos.

De esta misiva se puede inferir que, al momento de la formalización del contrato, el Consorcio Zafiro 1 no tenía los recursos económicos para llevar a cabo el proyecto, ya que



no contaba con el financiamiento aprobado para ello. En consecuencia, el contratista debió comunicarle su situación a la entidad antes de firmar el contrato, a objeto de que en ese momento ambas partes exploraran alternativas para lograr la consecución de los fines de la contratación.

Según se desprende del expediente del proceso de licitación, el consorcio remitió la Nota CE-CZ1-0203-19 de 14 de marzo de 2019 (foja 113 del expediente del proceso de licitación), recibida en CONADES el 15 de marzo de 2019, por la cual entregó los diseños y planos de las unidades sanitarias. Igualmente, en misiva identificada con el consecutivo CE-CZ1-0204-19, también emitida el 14 de marzo de 2019 (fojas 111 y 112 del expediente del proceso de licitación) y recibida en CONADES el 18 de marzo de ese mismo año, el contratista remitió un plan de trabajo preliminar, en atención a ciertas observaciones que la entidad había hecho y solicitó una prórroga.

Tenemos entonces que, pasados ochenta y seis días (86) desde la fecha indicada en la Orden de Proceder, el contratista no había elaborado ni presentado la documentación pertinente. Es más, hizo otra petición en la que adquirió el compromiso de presentar todos los documentos a finales de marzo.

CONADES accedió a lo solicitado y fijó el 28 de marzo de 2019 como plazo final para la entrega de los documentos de rigor, tal como se extrae de la Nota CONADES-UCEP-DPAR-05719 de 21 de marzo de 2019 (foja 106 del expediente del proceso de licitación). Luego, a través de la Nota CE-CZ1-0301-19 de 28 de marzo de 2019 (ver fojas 104 a 105), el contratista remitió un nuevo plan de trabajo y el diseño de las unidades sanitarias, atendiendo a las observaciones realizadas por la entidad.

En el nuevo cronograma, el contratista propuso el 29 de mayo de 2019 como fecha definitiva para entregar los diseños (memorias de cálculos y planos) de los acueductos y las unidades sanitarias, solicitud que contó con el visto bueno de la entidad.

De conformidad con otro cronograma elaborado el 30 de marzo de 2019, el cual reposa a foja 67 del tomo I del expediente técnico, el Consorcio Zafiro 1, estableció el 29 de mayo de 2019 como fecha de finalización de la etapa de estudio y diseño. Veamos:

Id	EDT	Modo de Ejecución	Nombre de tarea	Duración	Comienzo	Fin	Predecesoras
1	1		ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE OBRAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LAS COMUNIDADES DE BAJO CEDRO, VALLE SARÓN, LOMA VENADO, EL TAMARINDO, LOMA NONI, CHICHICA Y QUEBRADA MARÍN; Y LA CONSTRUCCIÓN DE 282 UNIDAD	885,58 días	mié 19/12/18	vie 21/05/21	
2	1.1		INICIO DEL PROYECTO	1 día	mié 19/12/18	mié 19/12/18	
3	1.1.1		Orden de Proceder	1 día	mié 19/12/18	mié 19/12/18	
4	1.2		PRELIMINARES	201 días	jue 20/12/18	mar 09/07/19	
5	1.2.1		Fianzas, Pólizas, Letreros, caseta, Permisos de Construcción	97 días	jue 20/12/18	mié 27/03/19	3
6	1.2.2		Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo	20 días	mié 19/06/19	mar 29/05/19	3,11
7	1.3		ESTUDIOS, DISEÑO Y PLANOS	161 días	jue 20/12/18	mié 29/05/19	
8	1.3.1		Sistema de Acueductos; Incluye Estudios de Campo y Diseños (Levantamientos Topográficos, Estudios Hidrogeológicos, Estudios Geofísicos, Pruebas, Diseños, Elaboración de Planos, Memorias, Trámites de Aprobación y otros)	161 días	jue 20/12/18	mié 29/05/19	3
9	1.3.2		Estudio de Impacto Ambiental	150 días	jue 20/12/18	sáb 18/05/19	3
10	1.3.3		Sistema de Unidades Sanitarias; Incluye (Sistema biodigestor o interconexión al sistema de alcantarillado existente, la interconexión al sistema de acueducto existente de la población). Sistema constructivo alternativo (Cumplir con los requerimientos y to	161 días	jue 20/12/18	mié 29/05/19	3

Proyecto: Contrato de Sanidad
Fecha: sáb 30/03/19

Tarea

División

Hito

Resumen

Rasuman del proyecto

Agrupar por síntesis

Tarea resumida

Hito resumido

Progreso resumido

Tareas externas

Hito externo

Tareas inactiva



Entretanto, 29 de abril de 2019, mediante Nota CE-CZ1-0303-19 de igual fecha, (foja 102 del expediente del proceso de licitación) el consorcio entregó otro plan de trabajo, los planos de unidades sanitarias para discapacitados y el cronograma de trabajo corregido.

Este último cronograma, sometido a aprobación de la entidad, señalaba el 13 de agosto de 2019 como fecha de culminación de la etapa de estudio y diseño, propuesta que fue rechazada por CONADES, mediante la Nota CONADES-UCEP-DPAR-091-19 de 2 de mayo de 2019 (foja 100 del expediente del proceso de licitación), recibida por el contratista el 9 de mayo de 2021. En dicha carta, la entidad le concedió una prórroga hasta el 21 de junio de 2019, para hacer la entrega completa de los diseños. Por lo tanto, el consorcio volvió a modificar el cronograma, en virtud de la extensión del plazo concedida por CONADES (fojas 84 a 88 del expediente del proceso de licitación).

En otras palabras, el contratista no cumplió con la entrega oportuna de la documentación en las fechas que él mismo propuso y fueron aprobadas por la entidad (28 de marzo de 2019 y 29 de mayo de 2021). Incluso, en el último cronograma presentado, intentó prorrogar la etapa de estudio y diseño por otros setenta y seis (76) días calendario.

Así, pues, con todo y el evidente retraso, MIAMBIENTE (CONADES) le brindó la oportunidad de presentar la documentación completa, a más tardar, el 21 de junio de 2019. No obstante, mediante Nota CE-CZ1-0308-19 de 4 de junio de 2019 (fojas 75 a 80), el consorcio pidió a la entidad contratante la suspensión del contrato “hasta tanto inicien las nuevas gestiones administrativas a partir del 1 de julio de 2019”, e invocó para ello la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato COC-46-17. Además, manifestó que la solicitud se sustentaba en que, por causas inimputables al contratista, el desarrollo de la obra se vio afectado por ciertos hechos, siendo estos: la demora en la expedición y refrendo del contrato y de la orden de proceder; retraso en el desembolso del pago anticipado; inconvenientes logísticos para iniciar el proyecto; la única partida asignada corresponde al año 2018; y “cambios gerenciales en la administración por razones de cambio de gobierno en la República de Panamá”, entorpeciendo así la terminación del contrato en el tiempo estipulado.

En lo que respecta a la partida presupuestaria, en el expediente del proceso de licitación (foja 136) se encuentra una constancia de reserva de la partida G.100353001.001.541 del Presupuesto de Inversión del Ministerio de la Presidencia, por trescientos mil balboas (B/.300,000.00), correspondiente a la vigencia fiscal de 2018.

En el expediente en mención, de la foja 94 a la 96, se halla la Nota CONADES-UCEP-DPAR-096-19 de 9 de mayo de 2019, suscrita por el director del Departamento de Agua y Saneamiento Rural, en la que expresó:

“...

➤ *Respecto a las partidas dispuestas para el proyecto en la vigencia 2019*

R:/ Se ha hecho la solicitud de una reasignación de fondos, sin embargo, ante el poco avance del proyecto (menor al 5% si consideramos los preliminares) y con el plazo transcurrido hasta el momento (42 días calendario), la entidad opta por priorizar la gestión de aquellos proyectos que han cumplido con las entregas y los tiempos”.

De lo anterior se extrae que, efectivamente, CONADES no había asignado fondos para este proyecto en la vigencia fiscal 2019, puesto que la ejecución de dicha obra era muy baja.

En materia de presupuesto, la Administración tiene a su disposición mecanismos para hacerle frente a sus compromisos. Por tal razón, CONADES informó al contratista que tenía



la posibilidad de reservar los fondos para el año fiscal 2019, mas decidió dar prioridad a otras obras que sí mantenían un avance significativo.

En otras palabras, como los fondos no se pueden dejar estáticos, ante la falta de presentación de cuentas (justamente debido al poco avance del proyecto), la entidad puede dar prioridad a otros compromisos contractuales en los que sí se cumple con la ejecución de la obra según los tiempos pactados.

De modo que esta decisión es comprensible en virtud del manifiesto atraso del Consorcio Zafiro1, quien, pasados ciento cuarenta y dos (142) días (27% del plazo para ejecutar la primera fase), tenía un avance de apenas 5%. Dicho de otra forma, los hechos revelaban que el contratista no iba a cumplir con lo pactado, puesto que, a estas alturas, le sería imposible marcar un ritmo de trabajo que le permitiera ponerse al día con sus compromisos y desarrollar óptimamente la segunda fase.

Se aprecia que el contratista, por razones que no explicó, dio por sentado un porvenir adverso con el cambio de administración gubernamental y lo incorporó como un obstáculo para que la obra se ejecutara en el término señalado en el contrato.

Pues bien, la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato COC-46-17 dispone dos posibles escenarios para la suspensión de la obra. Veamos:

VIGÉSIMA QUINTA: (SUSPENSIÓN DEL TRABAJO) El Representante Legal de **MP/CONADES/UCEP** o quien él designe, tendrá autoridad para suspender la obra total o parcialmente mediante una orden escrita, por el período que él estime necesario, por las siguientes causas: condiciones desfavorable para la marcha del trabajo, falta por parte de **LA CONTRATISTA** en corregir condiciones de inseguridad para los trabajadores o el público en general, incumplimiento de órdenes que se le hayan impartido, falta de ejecución del trabajo de acuerdo con el Calendario de Ejecución aprobado por el Representante Legal de **MP/CONADES/UCEP** o su designado, por trabajo inadecuado, o por incumplimiento de alguna cláusula de los Documentos de los respectivos Contratos.

Dicho aviso especificará la obligación cuyo cumplimiento debe suspenderse, la fecha de suspensión y las razones de ello.

LA CONTRATISTA entonces, suspenderá el cumplimiento de dicha obligación, con excepción de aquellas que sean necesarias para el cuidado o preservación de los trabajos y bienes, hasta tanto **MP/CONADES/UCEP** le ordene por escrito, reanudar dicho cumplimiento.

Si la suspensión es por causas no imputable a **LA CONTRATISTA**, entonces todos los gastos extras razonables incurridos por **LA CONTRATISTA**, previa aprobación de **MP/CONADES/UCEP**, en razón de dicha suspensión serán reembolsados por **MP/CONADES/UCEP**, al costo. Además si **MP/CONADES/UCEP** decidiese continuar con el trabajo, **LA CONTRATISTA** tendrá derecho a una extensión de tiempo para la terminación del trabajo, aprobado por **MP/CONADES/UCEP**.

Al tratarse de un argumento que versa sobre un evento que en ese momento no había ocurrido, el Tribunal estima que carece de sustento fáctico, por lo que no debió formar parte de las justificaciones para requerir la suspensión del contrato.

El cambio de administración gubernamental, que aún no se había suscitado, nunca pudo contribuir con el atraso que el Consorcio Zafiro 1 mantenía en la ejecución del proyecto, así como tampoco tendría porqué redundar en mayor tiempo para su culminación.

Además, si el consorcio estaba seguro de que el atraso en el proyecto le era inimputable, no debió suponer un panorama fatalista con el cambio de gestión.

Por medio de la Nota CE-CZ1-0309-19 de 10 de junio de 2019, recibida en CONADES el 11 de junio de ese mismo año (foja 74), el contratista solicitó a la entidad que “para el desarrollo y supervisión de este contrato, adelante y legalice los trámites y permisos



necesarios ante los propietarios de los predios en donde se encuentran las captaciones sugeridas por la comunidad, y que en la actualidad son objeto de levantamientos y estudios para el desarrollo y ejecución de los mismos, tanto en los predios donde se ejecutarán las captaciones, como en los que se trazarán las líneas de conducción requeridas... En caso de que la entidad ya cuente con los mismos, respetuosamente le solicitamos remitirnos copia de ellos". El mismo 11 de junio de 2019, mediante Nota CE-CZ1-0310-19 de igual fecha, el consorcio entregó a CONADES "la información recopilada y procesada en las comunidades objeto de intervención para su conocimiento y control".

El 19 de junio de 2019, la entidad contratante emitió la Nota CONADES-UCEP-SE-433 (fojas 71 y 72), con copia a Banesco Seguros, quien acusó recibo de la misma el 20 de junio de 2019; mientras que el contratista la recibió el 25 de junio de 2019. En dicha misiva, se dejó constancia de que la documentación que el Consorcio Zafiro 1 había remitido a la entidad estaba incompleta; por lo tanto, al momento de expedir la referida comunicación y habiendo transcurrido ciento ochenta y dos (182) días calendario (35% del plazo correspondiente a la primera etapa de la obra), el proyecto aún no contaba con planos, cálculos, infraestructura y demás información básica.

Así mismo, a través de la Nota CONADES-UCEP-DPAR-118-19 de 20 de junio de 2019 (foja 70), se le informó al consorcio que CONADES estaba en disposición de colaborar con los trámites y permisos. Atinadamente, también le recordó que es responsabilidad del contratista gestionar los permisos y realizar los trámites necesarios para el desarrollo de la obra. A este respecto, el pliego de cargos fue claro al establecer que:

33. RESPONSABILIDADES LEGALES Y PARA CON EL PÚBLICO

El Contratista está obligado a cumplir y hacer cumplir todas las leyes, tanto nacionales como municipales, las resoluciones de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, los reglamentos y disposiciones en vigor y todos los instrumentos legales y normas reguladoras que puedan afectar el desarrollo de este Contrato.

33.1. Disposiciones Exigidas por Ley: Se consideran incluidas, todas y cada una de las disposiciones legales y cláusulas exigidas por las leyes y reglamentos vigentes, en el presente Documento, y el Contrato será leído y puesto en vigor como si aquí estuviesen incluidas.

33.2. Permisos y Licencias: El Contratista está obligado a procurarse todos los permisos y licencias necesarias para la construcción de la obra. Deberá pagar así mismo todos los impuestos y aranceles, como suministrar la información necesaria que incida en la ejecución completa y satisfactoria de la obra.

En consonancia, el literal j. de la Cláusula Cuarta del contrato dispone:

CUARTA: (OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA). LA CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes funciones:

- a. Prestar los servicios y cumplir con sus obligaciones con la debida diligencia, eficiencia y economía, de acuerdo con técnicas y prácticas profesionales, generalmente aceptadas.

...

- i. Conocer plenamente todo lo que pudiera ser aparente en cuanto se relaciona al sitio, condiciones generales y locales, así como todo cuanto pueda influir en el desarrollo de los trabajos.

- j. Realizar todo el trabajo requerido para la ejecución de **EL PROYECTO**, incluyendo pero no limitado a: construcción y todos los aspectos administrativos, incorporando la obtención de permisos y licencias que fuesen necesarios para dicha ejecución, todo ello de acuerdo con lo descrito y especificado en el Pliego de Cargos y otros anexos de este Contrato.

- k. Suministrar los materiales, el equipo, accesorios, transporte, incluyendo combustible, agua, energía eléctrica, mano de obra y cualquier bien o servicio que se requiera para la ejecución total de la obra contratada.



En cuanto a la documentación de rigor para iniciar la obra, a través de la Nota CONADES-UCEP-DPAR-128-19 de 20 de junio de 2019 (fojas 68 y 69 del expediente del proceso de licitación), dos días antes del vencimiento de la última prórroga, la entidad reiteró observaciones relacionadas con la falta de: nombres de los profesionales responsables, el refrendo del personal que elaboró el informe técnico (razón por la cual la documentación no es válida); información sobre los trabajos topográficos; los estudios y pruebas de percolación, entre otros.

Luego de examinar las piezas procesales, todo apunta a que, luego de varias misivas en las que la entidad contratante detallaba observaciones a la documentación elaborada, y a sabiendas de su incumplimiento, el Consorcio Zafiro 1 no hizo los correctivos necesarios. Al contrario, cada vez que presentaba un nuevo cronograma, buscaba ganar tiempo cambiando las fechas, extendiendo el plazo para cumplir con la entrega de la documentación. Y, aun así, nunca completó esa tarea, toda vez que, a pesar de que el contratista siguió enviando información y documentos, en Nota CONADES-UCEP-DPAR-134-19 de 11 de julio de 2019 (foja 56 del expediente del proceso de licitación), CONADES reiteró observaciones realizadas en junio de ese mismo año y se hizo un llamado de atención por los retrasos, particularmente por el trabajo topográfico, y se aclaró que a la entidad no se le habían entregado las pruebas de percolación.

Sin mayores avances, en Nota CE-CZ1-0316-19 de 1 de agosto de 2019 (foja 27 del expediente del proceso de licitación), el Consorcio Zafiro 1 solicitó a la entidad un censo poblacional actualizado e hizo recomendaciones para reasignar 76 unidades sanitarias, a efectos de que CONADES las aprobara y fueran incluidas en los planos.

Es el 13 de agosto de 2019, por medio de la Nota CE-CZ1-0318-19 (recibida en CONADES el 16 de agosto de 2019; visible a foja 26 del expediente del proceso de licitación) que el contratista remitió memoria de diseños, planos, estudio hidrológico y planos topográficos. Sin embargo, terminó la carta expresando: *“Lo anterior como complemento a los informes e información que se han radicado del trabajo realizado en Campo, a su vez la semana siguiente estaremos entregando nueva información procesada de las comunidades objeto de intervención”*. Esto último indica que, pasados doscientos treinta y ocho (238) días calendario (45.8% del plazo), la información que el consorcio aduce que estaba recopilando desde febrero de 2019 seguía incompleta, por lo que mantenía pendiente la entrega de otros documentos.

Ante este escenario, cabría preguntarse si CONADES tenía la obligación de aprobar documentos incompletos y/o con errores, así como gestionar permisos que eran responsabilidad del contratista. Obviamente, la respuesta es negativa. En consecuencia, mal puede alegar el apelante que la entidad fue negligente al no aprobar el plan de trabajo y los diseños. Tampoco le puede reprochar la tramitación de los permisos, ya que tales gestiones son responsabilidad del contratista.

Además, en contraposición a lo que sugiere el recurrente, la documentación que conforma el expediente administrativo certifica que la entidad estuvo dando seguimiento al contrato, desde sus oficinas centrales en Panamá y la regional de Bocas del Toro, esta última encargada de inspeccionar el trabajo que debía realizar el consorcio en las comunidades.

Continuando con el recuento de las actuaciones de las partes, al 19 de agosto de 2019 habían transcurrido doscientos cuarenta y cuatro (244) días de los quinientos veinte (520) que el contratista tenía para ejecutar la primera fase la obra, lo que equivale a un 46.82% de dicho periodo. En esa fecha, se expidió el documento titulado “Informe de estado de



proyecto para inicio de proceso de resolución administrativa” (fojas 255 a 262 del expediente técnico), que sirvió de fundamento para la emisión del acto administrativo apelado, elaborado por el Inspector de Proyectos de Agua y Saneamiento Rural de CONADES, el cual es claro en señalar la situación de la obra:

Observaciones:

No hay avances en la etapa constructiva.

Conclusiones y Recomendaciones:

El proyecto esta irremediamente comprometido, ha transcurrido el 40% del tiempo contractual y el avance del proyecto es de 1%. La ejecución del Contratista hasta el momento se encuentra totalmente desfasada en cuando al cronograma presentado evidenciando que no podrá culminar los trabajos en el tiempo pactado, por tal motivo, se recomienda proceder con el proceso de rescindir el contrato COC-46-17.

Conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, que trata del Procedimiento de Resolución del Contrato, se le concede un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y a la vez presente las pruebas que considere pertinentes.

En síntesis, habiéndose cumplido casi el 50% del plazo para ejecutar la primera etapa del proyecto, el contratista ni siquiera pudo completar la presentación de los documentos básicos para que la obra avanzara a la etapa constructiva.

Tenemos entonces que, al 21 de noviembre de 2019, fecha en que se notificó al Consorcio Zafiro 1 de la intención de resolver administrativamente el contrato, habían pasado trescientos treinta y ocho días (338) días; es decir, el 65% del plazo que tenía dicho contratista para ejecutar la fase de estudio y diseño y construcción, sin que esta tuviera progreso alguno. Incluso, según manifestó el Ministerio De Ambiente (CONADES) en su respuesta a la Prueba de Informe ordenada por este Tribunal, mediante Resolución N°023-2022/TACP de 5 de mayo de 2022 (Pruebas), *“el Consorcio no ha tenido ningún avance en la ejecución de la obra desde la Orden de Proceder. Su único avance fue la entrega preliminar de unos estudios y diseños que no fueron aprobados...”*.

Frente a las piezas procesales antes expuestas, queda claro para este Tribunal que, después de haberse elaborado el informe de inspección que fundamenta la decisión de la entidad y luego de ser notificado de la intención de resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-46-17, el Consorcio Zafiro 1 no hizo los correctivos necesarios, incumpliendo así con su obligación de realizar la obra, de conformidad con los términos establecidos en dicho contrato, el pliego de cargos y documentos complementarios.

Para este Tribunal Colegiado, las constancias del expediente administrativo demuestran que la responsabilidad del incumplimiento recae plenamente sobre el CONSORCIO ZAFIRO 1, quien decidió emprender una obra para la cual no tenía los recursos financieros ni el conocimiento técnico necesario.

En consecuencia, la decisión del Ministerio De Ambiente (CONADES) es correcta, porque, a la luz del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 22 de 2006, el contratista está obligado a *“Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones dentro del término pactado”*. Así mismo, este hecho se constituye en causal de resolución administrativa del contrato, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 113 de la ley de marras que dispone como una de dichas causales *“El incumplimiento de las cláusulas pactadas”*.

7. Análisis de los cargos en contra de la entidad contratante

a. Supuestas infracciones a la Ley de Contrataciones Públicas

i. Sobre las obligaciones de las entidades contratantes



El apelante sostuvo que, luego de la emisión de la Orden de Proceder, la entidad no cumplió con su obligación de adoptar las medidas para mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar, porque no aprobó los respectivos diseños y permisos. Planteamiento cónsono con el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 22 de 2006 que, a la letra, dispone:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos”.

Como ya fue explicado en páginas previas, sería injusto responsabilizar al Ministerio de Ambiente (CONADES) de haber incurrido en infracción a la ley al no aprobar la documentación aportada por el contratista, debido a que esta fue entregada incompleta y/o con falencias.

ii. En lo referente al Principio de Buena Fe

El apelante señaló que la entidad vulneró el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 22 de 2006, al no haber agotado las alternativas y mecanismos para hacer las correcciones pertinentes; dejó sin seguridad jurídica y respaldo legal al contratista al transgredir el Principio de Buena Fe.

A este respecto, hemos de recordar que el presente recurso se rige al amparo de la Ley 22 de 2006, modificada por la Ley 48 de 2011, norma vigente al momento del perfeccionamiento del Contrato COC-46-17.

Si bien el Principio de Buena Fe no se encuentra desarrollado en la ley de marras, este es parte de los Principios Generales del Derecho. Asimismo, nuestro Código Civil, norma supletoria en materia de Contrataciones Públicas, se refiere a este como base de las relaciones contractuales:

“Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el Artículo 1113, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él”.

La buena fe es aplicable a todo tipo de contrato, ya sea civil, mercantil o administrativo. Respecto a este último, nuestra Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

«De igual manera el alcance del principio de buena fe ha sido analizado en la sentencia de 23 de julio de 2003, en la que se destacó lo siguiente:

“A criterio del Tribunal es pertinente la doctrina tribunalicia aplicada en casos similares a éste acerca del principio de buena fe en las actuaciones administrativas con énfasis en esa relación ineludible que existe entre la Administración Pública y los particulares. Y es que, como lo ha dejado sentado el Tribunal hace más de una década, “La doctrina y jurisprudencia comparadas aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo” (Cf. Sentencia de 13 de junio de 1991. Caso: El Contralor General de la República promueve



contencioso de interpretación y valor legal de un Acuerdo celebrado entre la extinta Autoridad Portuaria Nacional y asociaciones sindicales portuarias del Puerto de Balboa y del Puerto de Cristóbal. Magdo Ponente: Arturo Hoyos).

El tratadista español Jesús González Pérez ha señalado que el "principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración consistente en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y Administrado, aquélla no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones" (Esa opinión doctrinal ha sido recogida, por ejemplo, en sentencia de 19 diciembre de 2000). Según resolución de 18 de mayo de 2001, en un asunto de reconocimiento de prestaciones por cambio de categoría, la Sala aplicó el comentado principio de la siguiente manera:

Tal es la retoma del aforismo sobre la buena fe con carácter vinculante en el espacio público, que en Cartas Fundamentales como la colombiana de 1991 (artículo 83), está consagrado expresamente, en el sentido que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Con una norma de este talante, señalan los comentaristas de esa Carta, se busca recuperar la practicidad y vigencia real del principio, extendiéndolo al ámbito del derecho público; en especial a las relaciones entre los particulares y las autoridades, para resaltar el criterio de servicio público que debe imperar en todas las actuaciones de la Administración por encima de las condiciones formalistas y entradoras. Además, se aspira a convertir este derecho en criterio rector de todo el ordenamiento jurídico, convertirlo en fuente directa de derechos y obligaciones superando el criterio meramente interpretativo que se tenía de él (Cf. Aplicaciones judiciales, legislación colombiana)".

De lo anterior es claro que la buena fe es un principio que descansa en la confianza e implica la observancia de corrección y lealtad en las relaciones entre la Administración y el Administrado¹». (El subrayado es del Tribunal).

La buena fe entraña honestidad y lealtad recíproca entre las partes, honrando así la confianza que supone el vínculo jurídico que emana del contrato. Ello conlleva también que, sobre la base de esa confianza, ninguno de los contratantes exhiba una conducta abusiva; por el contrario, su actuar debe dirigirse a no defraudar las legítimas expectativas de comportamiento de la parte contraria.

Como se ha reseñado, MIAMBIENTE (CONADES) fue sumamente flexible con el contratista, concediéndole una serie de prórrogas para el cumplimiento de una parte elemental de la ejecución del contrato.

Al respecto, es resaltable que, en marzo de 2019, la entidad tenía la intención de iniciar un proceso de resolución administrativa del contrato. De ello da cuenta la Nota CONADES-UCEP-DPAR-052-19 de 15 de marzo de ese año (fojas 107 a 110 del expediente del proceso de licitación) y su respectiva copia dirigida a BANESCO SEGUROS, S.A.; sin embargo, CONADES no envió tales misivas, sino que decidió darle una oportunidad al consorcio y aprobar una prórroga hasta el 29 de mayo de 2019, para entregar los diseños completos, según se desprende de la Nota CONADES-UCEP-DPAR-057-19 de 21 de marzo de 2019 (foja 106 del expediente del proceso de licitación).

Luego, la entidad contratante expidió la Nota CONADES-UCEP-DPAR-097 de 17 de mayo

¹ Órgano Judicial de la República de Panamá. 2008. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de enero de 2008. Hospitales Nacionales, S.A. vs. Ministerio de Comercio e Industrias. <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



de 2019, remitida a Banesco Seguros, S.A., con copia al Consorcio Zafiro 1 CONSORCIO ZAFIRO 1 (Ver fojas 092 y 093 del expediente del proceso de licitación), misma que sí fue enviada, en la que expresaba su intención de rescindir el contrato; con todo y ello, no formalizó el trámite. Así, por segunda ocasión, CONADES prefirió dar al contratista la oportunidad de hacer los ajustes correspondientes con el fin de llevar a buen término el proyecto.

A pesar de la benevolencia de CONADES ante el evidente incumplimiento contractual, el Consorcio Zafiro 1 no tomó las medidas necesarias para ponerse al día con las actividades. Al contrario, solicitó la suspensión del contrato y nunca pudo entregar la totalidad de la documentación primaria para el buen desarrollo de la obra.

Cabe resaltar que, después de recibir comunicación en que la entidad manifestó su intención de resolver administrativamente el Contrato COC-46-17 (Nota CONADES-UCEP-MP-760-19 de 7 de noviembre de 2019; visible en *PanamaCompra*), el CONSORCIO ZAFIRO 1 hizo sus descargos y realizó varias solicitudes de reunión con el personal a cargo del proyecto, mas estas fueron infructuosas (Ver Nota CE-CZ1-0302-20 de 7 de mayo de 2020; foja 13 del expediente del proceso de licitación). También reiteró su posición de que lo más conveniente sería suspender la ejecución del contrato.

Posteriormente, con motivo de la Nota 488-20-DNING de 22 de mayo de 2020 (ver foja 10 del expediente del proceso de licitación), emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), en la que se requirió información del estado actual del proyecto, CONADES decidió retomar la ejecución de la obra y solicitó al Consorcio Zafiro 1 la entrega del cronograma de ejecución de obras; el cronograma de desembolso; las memorias de cálculo y diseños aprobados; y los planos aprobados (foja 5 del expediente del proceso de licitación).

Mediante Nota CE-CZ1-0801-20, calendada 7 de agosto de 2020, el contratista intentó trasladar toda la responsabilidad a la entidad, aun cuando sabe que los documentos que remitió a CONADES en 2019 estaban incompletos y contenían falencias. Es decir, en vez de aprovechar la ocasión y enviar la documentación, trató de justificarse y propuso *“como alternativa de solución, realizar la liquidación bilateral del contrato, buscando no ahondar aún más las lesiones económicas ya causadas, concertando el reconocimiento de las actividades ejecutadas dentro del contrato y los costos administrativos derivados de la presencia del Consorcio en el mismo y proceder con la liquidación por mutuo acuerdo”*.

Las constancias del expediente técnico dan cuenta de una reunión virtual que sostuvieron las partes con la presencia de un representante de Banesco Seguros, el 12 de agosto de 2020. En dicho encuentro se acordó proceder con la cesión del Contrato COC-46-17.

Para tales efectos, el contratista, a través de la Nota CE-CZ1-0801-24, fechada 21 de diciembre de 2020 (visible de foja 237 a 239 del tomo II del expediente técnico), remitió al Ministerio de Ambiente (CONADES) la documentación de la empresa ABAFLOR INC., potencial cesionario del aludido contrato.

Entre enero y abril de 2021 hubo intercambio de correos electrónicos entre la entidad contratante y el consorcio, relacionados a cierta documentación que estaba pendiente de proveer ABAFLOR, INC., así como otra que se debía subsanar.

Como requerimiento especial, a través de la Nota CONADES-UCEP-SE-078-2021 de 21 de mayo de 2021 (ver foja 9 del tomo II del expediente técnico), la entidad le informó a BANESCO SEGUROS que era necesario que le presentaran los Endosos de Extensión de



Tiempo de la Fianza de Cumplimiento, Póliza CAR y Fianza de Anticipo. Una vez recibidos los endosos, MIAMBIENTE (CONADES) procedería con el levantamiento del trámite de resolución administrativa del contrato y solicitaría los documentos necesarios para formalizar la Adenda de tiempo respectiva. Añadió la entidad que, manteniéndose BANESCO SEGUROS como aseguradora, se estaría aprobando a ABAFLOR, INC. en calidad de subcontratista, mientras se concretaba la cesión.

Con miras a formalizar el trámite de cesión del Contrato COC-46-17, el Ministerio de Ambiente (CONADES) expidió la Nota CONADES-UCEP-SE-098-2021 de 17 de junio de 2021 (visible a foja 7 del tomo II del expediente técnico), dirigida a Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., por la cual le comunicó a dicha aseguradora que: *"CONADES aprueba la solicitud de Cesión del Contrato y se autoriza a la empresa ABAFLOR, INC. como contratista para la culminación de la obra"*.

Asimismo, la entidad emitió la Nota CONADES-UCEP-SE-137-2021 de 21 de julio de 2021 (visible a fojas 20 y 21 del tomo II del expediente técnico), dirigida al Consorcio Zafiro 1, solicitando nueve (9) documentos puntuales de ABAFLOR INC., para tramitar la adenda de extensión de tiempo. Veamos:

Para realizar el trámite de adenda de extensión de tiempo, la empresa debe entregar la siguiente documentación:

- Cronograma de Ejecución de Obra actualizado al **23 de octubre de 2023**, que incluya los tiempos de ejecución de cada actividad a realizar incluyendo Operación y Mantenimiento (Debe estar sellado y firmado por profesional idóneo). De existir incumplimiento con lo establecido en el Cronograma de Obra presentado, CONADES aplicará penalización, tal como lo especifica en el Pliego de Cargos en la Sección II de las Condiciones Especiales del Contrato. Igualmente, deberá aportar el cronograma de desembolsos.
- Endoso aclaratorio de Fianza de Anticipo que indique lo siguiente: "La fianza estará vigente durante todo el periodo de ejecución, operación y mantenimiento de EL CONTRATO PRINCIPAL y hasta por un término adicional de treinta (30) días calendario posterior al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a LA ENTIDAD OFICIAL".
- Endosos de Fianza de Cumplimiento y la Póliza de Responsabilidad Civil que extienda su vigencia a 1830 días calendarios (1405 de plazo de ejecución, 365 de plazo de operación y mantenimiento y 60 de liquidación del contrato).
- Copia de Cédula del Representante Legal Notariada.
- Original del Registro Público de la empresa o copia notariada actualizado.
- Certificación de Registro vigente de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura Actualizado.
- Paz y salvo del MEF y CSS vigentes.

Una vez que la empresa presente a CONADES toda la documentación requerida, se procederá con el trámite de extensión de tiempo al contrato.

Ante la solicitud en mención, la representante legal del Consorcio Zafiro 1 remitió correo electrónico acusando recibo e indicó que se comunicaría con Banesco Seguros y procedería con la recopilación de la información. Sin embargo, en el expediente administrativo no consta que el Ministerio de Ambiente (CONADES) haya recibido la documentación requerida. Igualmente, en contestación a la Prueba de Informe ordenada por este Tribunal, mediante Resolución N°023-2022/TACP de 5 de mayo de 2022 (Pruebas), la entidad manifestó lo siguiente:

«¿En qué fecha el Consorcio Zafiro 1 CONSORCIO ZAFIRO 1 le informó al Ministerio de Ambiente (CONADES) que ABAFLOR INC. decidió no continuar con la cesión del Contrato?»

RESPUESTA. No es posible precisar la cronología o una negativa por escrito por parte del CONSORCIO ZAFIRO 1, a fin de dar contestación a esta interrogante.



No obstante, es importante destacar que la Cesión del Contrato No. COC46-77 no fue perfeccionada por razones atribuibles a la CONTRATISTA y su CESIONARIO, toda vez que no se aportó a la entidad las nuevas garantías contractuales, tales como: Fianzas de Anticipo, Fianza de Cumplimiento y Póliza CAR.

¿Cuál fue, a su juicio, el motivo por el cual no se pudo completar el proceso de cesión del Contrato COC-46-17 con ABAFLOR INC.?

RESPUESTA: La empresa ABAFLOR, INC. no entregó todos los documentos solicitados, tales como: Fianza de Anticipo, Fianza de Cumplimiento y Póliza CAR. Ante la falta de perfeccionamiento de una Cesión del referido Contrato, por razones no atribuibles a la entidad contratante, fueron retomados los trámites de Resolución Administrativa de Contrato, por incumplimiento de la CONTRATISTA máxime cuando la obra presenta cero por ciento (0%) de avance físico». (Subraya el Tribunal).

Con todo y ello, las partes mantuvieron comunicación. Inclusive participaron de una reunión virtual a finales de octubre de 2021 e intercambiaron correos electrónicos hasta el 18 de noviembre de 2021, fecha en que se acordó una reunión presencial en las oficinas de la entidad contratante.

Al respecto, resulta oportuno reproducir un extracto de las respuestas del tercero coadyuvante, BANESCO SEGUROS, a las preguntas de este Tribunal, mediante Prueba de Informe ordenada en la resolución de pruebas antes mencionada:

«¿En qué fecha BANESCO SEGUROS, S.A. tuvo conocimiento de la decisión de ABAFLOR INC. de no continuar con el trámite de cesión del referido contrato?

R./ En respuesta manifestamos que, esta Compañía de Seguros, luego de iniciar los trámites internos de suscripción de los endosos de extensión de vigencia de la fianza de cumplimiento para los trámites administrativos requeridos para la cesión del contrato, en ningún momento tuvo conocimiento formal o por escrito de parte de ABAFLOR INC., donde se nos indicara las razones o motivos por el cual no se iba a continuar con el trámite de Cesión del Contrato No.COC-46-17.

Al respecto, si es puntual resaltar que el día 30 de julio de 2021, el Dpto. de Fianzas de Banesco Seguros, S.A., envió mediante correo electrónico al corredor de seguros de la empresa ABAFLOR, INC., copia de los endosos de extensión de vigencia que se utilizarían para el trámite administrativo de la cesión, ya que los mismos estaban listos para su retiro. Adicional a ello, se le informó que debía presentar el pago de los endosos (si era en cheque debía estar certificado, cheque de Gerencia, preferiblemente transferencia), sin embargo, la empresa ABAFLOR, INC., nunca retiró los endosos.

En las distintas llamadas sólo comunicaron, que el pago estaba en aprobación del financiamiento y que en cuanto estuviera listo el desembolso pagarían los endosos.

¿Cuál fue el motivo por el cual no se pudo completar el proceso de cesión del Contrato COC-46-17 con ABAFLOR INC.?

R/. Tal y como hemos mencionado en la respuesta anterior, esta aseguradora no tuvo conocimiento por escrito de las razones y motivos por el cual no se continuó con la cesión del contrato No.COC-46-17 a favor de ABAFLOR INC., ya que ni la entidad ni la empresa ABAFLOR INC., nos comunicó de los motivos por el cual no se llegó a formalizar la cesión del contrato.

El hecho importante a denotar es que en reunión en la entidad administrativa (de 30 de noviembre de 2021) en la cual personal de esta compañía de seguros asistió, se mencionó de manera informal que existían algunos temas financieros y presupuestarios que debían resolverse y que la empresa ABAFLOR INC., aún se mantenía realizando trámites de financiamiento. Sin embargo, estos temas tampoco fueron comunicados por escrito a esta aseguradora.



De ahí que nos llamó la atención que posterior a estos eventos, la entidad administrativa decidiera mediante la Resolución No.002 del 14 de enero de 2022, resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-46-17». (El subrayado es del Tribunal).

Por su parte, el Consorcio Zafiro 1 ilustró al Tribunal con las siguientes respuestas a los cuestionamientos realizados:

«RESPUESTA: ...

Posteriormente, en reunión sostenida en las oficinas de CONADES, en el mes de Julio del año 2021, entre el representante legal de la empresa ABAFLOR INC - Ing. JESUS CABRERA, su financiero y funcionarios de la entidad, se expuso que se debía legalizar y cancelar ante Banesco Seguros, la extensión de la vigencia de la fianza por 1830 días, a nombre del CONSORCIO ZAFIRO 1, única y exclusivamente para los trámites administrativos que tomase el proceso de cesión del contrato, detalle de endoso A-1 Adjunto, mientras se salía el refrendo de la cesión por parte de la contraloría y se cancelaba la fianza a nombre de ABAFLOR INC. (anexo 3)

En la misma reunión CONADES informó al ing Jesús, que la partida presupuestal del contrato se encontraba sin fondos, ya que los recursos fueron destinados a otros proyectos. Esta información, motivó a que ABAFLOR INC, no procediera con el pago de la extensión de la póliza en ese momento, hasta que CONADES formalizara por escrito que existía partida presupuestal con fondos destinada para el proyecto objeto de la Cesión. Posteriormente, en diferentes conversaciones en los meses de Agosto, y en el mes de Octubre y sucesivos del año 2021 - vía telefónica, la ing MARTHA LILIANA SALAZAR, le solicito al licenciado RUBEN GONZALES, que enviará este soporte de la disponibilidad presupuestal para el proyecto, para darle continuidad al proceso de cesión, pero la respuesta fue que se debía cancelar la extensión de la fianza y posterior a esto nos informaban que partida presupuestal había para continuar con la ejecución del proyecto.

Dada la necesidad de tratar varios temas, entre esas la principal de conocer y contar con el registro presupuestal con fondos, se realizó reunión presencial el 2 de Diciembre del mismo 2021 en las instalaciones de Conades, en donde estuve presente junto al Dr. Jose Mosquera - financiero de la empresa, los funcionarios de Conades y las licenciadas Kenia Ortega y Cinthia Trotman - en representación de BANESCO SEGUROS, y Conades nos indicó que la empresa ABAFLOR INC, no podía continuar con este proceso de Cesión, debido a que no había cumplido con los parámetros, y que por eso no podía continuar el proceso de cesión con ellos, pese a que la realidad estaba sobre la mesa . En la misma reunión nos indican que la mejor opción sería que el CONSORCIO ZAFIRO 1, continuará con el proyecto, citándonos para el mes de Enero del año 2022 a realizar una mesa de trabajo para actualizar la realidad de las necesidades de la zona, verificar los diseños que se entregaron en su totalidad, corroborado por el lic Ruben Gonzales, actualización de precios, y demás aspectos.

Igualmente insistimos en que se debía continuar con la exploración de Empresas que estuvieran en la zona de Bocas del Toro, para realizar acercamiento con ellas e iniciar en caso tal, la presentación de las mismas para el estudio de cesión y aprobación por parte de CONADES. Como conclusión todos estuvimos de acuerdo.

*No obstante, a lo anterior el pasado 14 de enero del año 2022, nos inician proceso de resolución sin realizarse la reunión pactada.
...». (Subraya el Tribunal).*

De lo anterior, se desprende que la entidad tuvo toda la disposición de tramitar la cesión del contrato. Es más, ante el desistimiento de ABAFLOR INC., CONADES le propuso al Consorcio Zafiro 1 que continuara con el proyecto. En otras palabras, la entidad estaba dispuesta a dar una nueva oportunidad al contratista.



Al valorar las actuaciones del Ministerio de Ambiente (CONADES), este Tribunal Colegiado concluye que no existe indicio alguno de mala fe.

Contrario a lo expuesto por el apelante, CONADES fue paciente; le concedió al consorcio múltiples oportunidades de subsanar su evidente incumplimiento; suspendió la rescisión del Contrato COC-46-17; aprobó la cesión de dicho contrato e inició los trámites pertinentes para formalizarlo. De manera que la entidad sí agotó todas las alternativas y mecanismos que tuvo a su alcance para la consecución de los fines de la contratación.

Ahora bien, nuestra Ley de Contrataciones Públicas responde al Principio de Conservación de los Contratos, según se desprende, entre otros, de los parámetros que rigen el Principio de Economía, al establecer la adopción de procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten con motivo de la celebración y ejecución del contrato.

En igual sentido, el artículo 22 de la Ley 22 de 2006 señala que *“En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”*.

Para una mejor explicación del alcance de dicho principio, compartimos seguidamente un extracto de la sentencia de 14 de abril de 2009, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia²:

«La resolución de los contratos públicos es un mecanismo mediante el cual la Administración, da por terminada una relación contractual con un contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato. Cabe indicar que la doctrina ha indicado respecto a la rescisión de los contratos administrativos, lo siguiente:

“Dromi, señala al respecto, que lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza”. (Dromi, Roberto, Renegociación y Reconversión de los Contratos Públicos, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina 1996, pág. 13-14).

En este sentido los contratos administrativos le permiten al Estado ejecutar proyectos en beneficios del interés público, y por ende la Administración debe extremar sus recursos para evitar su terminación, siendo la prueba, como hemos señalado, el instrumento fundamental para determinar si el contratista incumplió con una de las causales pactadas en el contrato».

Tomando en consideración el criterio antes transcrito y habiéndose evidenciado que el Ministerio de Ambiente (CONADES) hizo todo lo posible porque se cumpliera el objeto contractual, resulta propicio preguntarnos desde la perspectiva del interés colectivo: ¿hasta qué punto es viable que las entidades posterguen la resolución de un contrato ante el comprobado incumplimiento del contratista? ¿Es factible conceder prórrogas indefinidas?

² Órgano Judicial de la República de Panamá. 2009. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de abril de 2009. Constructora del Istmo, S.A. vs. Ministerio de la Presidencia. <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>



En opinión de este Tribunal, la conducta desplegada por el Ministerio de Ambiente (CONADES) se ajustó a las disposiciones de ley, debido a que, antes de resolver administrativamente el contrato, agotó las alternativas disponibles para garantizar el cumplimiento del mismo. Desafortunadamente, al no lograr concretarse el trámite de cesión, se presentó un escenario en el que, en definitiva, se hace imposible la ejecución del proyecto.

Sería un contrasentido que, luego del tiempo y recursos invertidos por la Administración, se otorguen nuevas prórrogas, porque mientras eso ocurre, persiste la necesidad del mejoramiento del acueducto de las comunidades del corregimiento de Bajo Cedro, en el Distrito de Chiriquí Grande, Provincia de Bocas del Toro.

En este contexto, vale mencionar que los antecedentes del caso y el análisis que ha expuesto el Tribunal hasta ahora revelan que el argumento del apelante de que la entidad lo dejó sin seguridad jurídica y respaldo legal carecen de fundamento.

La seguridad jurídica es un principio general de Derecho que conlleva claridad de la normativa aplicable a los administrados; es decir, que las personas tengan conocimiento cierto y anticipado de las consecuencias que, a nivel jurídico, tienen sus actos y omisiones. También obliga a las autoridades administrativas a sujetarse al principio de legalidad.

En el caso de marras, observa el Tribunal que el Ministerio de Ambiente (CONADES) fundamentó sus actuaciones y decisiones con apego al Contrato COC-46-17, al pliego de cargos y documentos complementarios al mismo, así como a la Ley de Contrataciones Públicas, los cuales conjuntamente precisan los derechos y obligaciones del contratista; y cuyos contenidos son de pleno conocimiento del Consorcio Zafiro 1.

b. Supuesta responsabilidad de la entidad por la no formalización de la Cesión del Contrato COC-46-17

Como se expuso en páginas que anteceden, el contratista manifestó que la responsabilidad por el fracaso del trámite de cesión recae sobre el Ministerio de Ambiente (CONADES), porque este no le brindó a ABAFLOR INC. los datos presupuestarios para ejecutar la obra, razón por la cual el potencial cesionario abandonó el proceso.

Primeramente, hay que precisar que luego de estudiar la documentación de rigor, CONADES determinó que ABAFLOR INC. no cumplió con los requerimientos exigidos, hecho afirmado por el Consorcio Zafiro 1 en su respuesta a la Prueba de Informe (ver página 27 de la presente resolución).

En este punto, cabría preguntarse: ¿está la Administración obligada a acceder a la cesión del contrato? ¿Es obligación del Estado invertir más tiempo y recursos en otra negociación para ceder el contrato? O lo que es lo mismo: ¿Para que la Administración ejerza el derecho exorbitante de resolver el contrato incumplido, debe agotar la vía de suscribir un contrato de cesión, con un tercero?

La ley no obliga a la Administración a perfeccionar una cesión del contrato para evitar la resolución administrativa de este. De manera que si, iniciado el trámite, CONADES consideró que el potencial cesionario no reúne los requisitos necesarios, estaba en todo su derecho de desistir y continuar con la resolución administrativa.

Por otro lado, la desconfianza sobre la disponibilidad de fondos no le es atribuible a la entidad, toda vez que en comunicación con el contratista (véase foja 17 de esta resolución),



ya se había explicado que CONADES sí posee los recursos económicos para hacerle frente a los pagos. Es decir, pese a no tener una partida presupuestaria, tiene la capacidad de obtener los fondos para pagarle al contratista.

En atención a todas las consideraciones desarrolladas, no queda dudas para esta instancia administrativa de que la contratista incumplió con lo pactado, configurándose así una causal de resolución administrativa de contrato; según lo dispone la Ley de Contrataciones Públicas:

"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.

...

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".

Así las cosas, estima este Tribunal que la actuación del MINISTERIO DE AMBIENTE (CONADES) se ajustó al procedimiento para resolver administrativamente Contrato de Obra Civil COC-46-17. En virtud de ello, lo procedente es confirmar lo actuado por la entidad, con fundamento en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006:

"Artículo 354: (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas). El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,

b) Modificar lo actuado por la entidad contratante, c) Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado, d) Anular lo actuado por la entidad contratante". (El subrayado es del Tribunal).

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los efectos de la Resolución N°002-2022 de 14 de enero de 2022, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE [CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE]**, mediante la cual resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil COC-46-17 suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y el **CONSORCIO ZAFIRO 1**, e inhabilitó a cada una de las sociedades que conforman el consorcio (**MSB S.A.S., S.A. y PROINARK, S.A.**) por el término de tres (3) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado.

SEGUNDO: DEVOLVER al **MINISTERIO DE AMBIENTE [CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE]** el expediente administrativo original contentivo de las actuaciones surtidas con ocasión de la ejecución del Contrato COC-46-17, el cual está conformado por siete (7) tomos, según Informe Secretarial que reposa de foja 202 a 203 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido 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 la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponde ante la Sala

Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 012-2022, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 y Código Civil de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

