



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 015-2021

RECORRENTE: FORMAS Y SISTEMAS, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.DPC-01-2021 de 9 de febrero de 2021, emitida por el Ministerio de la Presidencia que resolvió la Orden de Compra N°4200311881 para la "adquisición de tintas HP" por la suma total de mil ciento treinta y dos balboas con 60/100 (B/. 1,132.60), e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Magistrado Sustanciador: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución N°035-Pleno/TACP de 09 de abril de 2021.

CONSIDERACIONES:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 74 de la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia, del Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 216 al 220, establece el procedimiento a seguir para atender los efectos del recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

El Ministerio de la Presidencia convocó el procedimiento de selección de contratista No.2020-0-03-0-08-CM-040118, para la "adquisición de tintas HP", mediante Cotización en Línea N°2020-0-03-0-08-CL-039842, se procedió con la publicación en el Portal Electrónica de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Que para la realización de la cotización en línea se estimó un precio estimado por un monto de mil cuatrocientos balboas con 00/100 (B/.1,400.00). Así las cosas, se estableció como fecha para presentar las cotizaciones en línea, el 09 de octubre de



2020 desde las 07:00 a.m., a 11:00 a.m., y la hora de apertura de las cotizaciones a las 11:01 a.m.

Es por ello, que el día 9 de octubre de 2020, a las 11:01 a.m., se recibieron las siguientes cotizaciones en línea:

PROPONENTE	TOTAL
BEMIR, S.A.	B/.1,712.00
FORMAS Y SISTEMAS, S.A.	B/.1,132.60
BANNABA MERCARI, S.A.	B/.1,645.13

Que a través del registro electrónico N°2020-0-03-0-08-CM-040118, se realizó el detalle de la contratación cuyo proponente seleccionado fue FORMAS Y SISTEMAS, S.A., con un monto total de mil ciento treinta y dos balboas con 60/100 (B/.1,132.60).

Mediante Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020, se formalizó la relación contractual con la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., por la suma total de mil ciento treinta y dos balboas con 60/100 (B/.1,132.60) la cual fue refrendada el 16 de noviembre de 2020 y publicado en el sistema electrónico de “PanamaCompra” el 21 de noviembre de 2020. Es por ello, en la Orden de Compra N°4200311881 se indicó que el plazo de entrega sería de diez (10) hábiles y los insumos debían ser entregados en el Almacén del Ministerio, edificio Casa de la Moneda, calle sexta, San Felipe.

Se observa que se profirió la Nota N°DPC-88-2020 de 21 de diciembre de 2020, misma que reposa dentro del portal electrónico de contrataciones Públicas, el 21 de diciembre de 2020, en donde se le informaba al señor PASCUAL CARGIULO RUIZ como representante legal de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., del inicio de los trámites para resolver administrativamente la Orden de Compra N°4200311881 concerniente a la “Adquisición de tintas HP”.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la arriba citada Resolución Ejecutiva No.16 de 22 de diciembre de 2020, proferida por el Ministerio de la Presidencia no gozó de la aceptación del contratista FORMAS Y SISTEMAS, S.A., en atención al derecho reconocido por Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, vigentes al momento de su iniciación, anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto en el artículo 131 de la ley especial.

21



III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No.DPC-01-2021 de 9 de febrero de 2021, proferida por el Ministerio de la Presidencia, en donde se decidió Resolver Administrativamente la Orden de Compra No.4200311881 para la “adquisición de tintas HP” por la suma total de mil ciento treinta y dos balboas con 60/100 centésimos (B/.1,132.60), por incumplimiento de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., y a la vez se inhabilita por el término de tres (3) meses”, publicada para los efectos de la notificación el día 10 de febrero de 2021, tal y como se aprecia en el portal electrónico “PanamaCompra” y en las fojas 004 a la 006 del expediente del Tribunal.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

El licenciado Rodrigo Olivardía, como apoderada especial del contratista FORMAS Y SISTEMAS, S.A., entre sus argumentos destacó lo siguiente:

“La empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., para la fecha en mención mantenía a todo su personal, incluso el personal encargado de monitorear las ordenes de compras y contratos publicados mediante el sistema “panamacompra”, enfocados en solucionar los problemas de atraso con que motivo de la pandemia global de COTONA VIRUS (COVID 19) se produjeron a lo largo del año 2020 en la cadena de suministro de equipos y consumibles provenientes de la fábricas internacionales de Hewlett-Packard (HP), lo que trajo como consecuencia que el personal asignado a esta función no se percatara a tiempo de la publicación de la nota de intención de la resolución administrativa de la orden de compra y por consiguiente la empresa no brindara la correspondiente respuesta a la entidad.

.....

El retraso de los consumibles adquiridos por el Ministerio de la Presidencia a través de la orden de compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020, comunicada mediante acto de compra menor N°2020-0-03-0-08-CM-040118, no se produjo su forma voluntaria y no constituye la forma en que mi representado FORMAS Y SISTEMAS, S.A., maneja su servicio al cliente; dicho retraso ocurrió producto de las afectaciones acaecidas en la cadena de suministro de equipos y consumibles provenientes de las fábricas internacionales de Hewlett-Packard (HP) como consecuencia de la declaración del brote de CORONA VIRUS (COVID-19) como Pandemia Global, lo que provoco, como es de público conocimiento, cierres totales y cuarentenas en varios países, incluyendo a Panamá.

De hecho las 25 unidades de Tintas HP F6V30AL (664XL) Tricolor adquiridas por el Ministerio de la Presidencia mediante la orden de compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020, junto con las 25 unidades de Tintas HP F6V31AL (664XL) Color Negra, se encontraban agotadas a nivel regional entre diciembre de 2020 y enero 2021, tal y como se indica a través de la nota emitida por la Gerencia de Venta de Centroamérica de Hewlett-Packard (HP) fechada 16 de febrero de 2020, lográndose mediante un esfuerzo de logística internacional y nacional obtener las mismas para concretar la entrega a la entidad, sin embargo al momento de comunicarse con el Departamento de Proveeduría y Compras del Ministerio de la Presidencia el 10 de febrero de 2021 se le informó

91



a mi representada que la orden de compra había sido resuelta administrativamente el día anterior.

....

VI. PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

El Tribunal observa que en este caso existe un problema jurídico que reclama ser resuelto por esta esfera administrativa de control y que consiste en la resolución administrativa de contrato por presunto incumplimiento y que fue decidida por el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (Ministerio de la Presidencia), en contra de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., en el que la contratista afirma que el mismo es imputable a la entidad, producto de las anomalías que surgieron en la ejecución del contrato y que supuestamente fueron puestos en conocimiento a la entidad.

Para abordar el estudio del conflicto administrativo, el Colegiado enfocará su argumentación, analizando la Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020, su respectivo pliego de condiciones, la Ley No. 22 de 2006 positiva de acuerdo al principio de integración del contrato (cotizaciones en línea).

Así las cosas, vemos que la Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020, tiene como finalidad el suministro de 50 tintas HP, de acuerdo con los documentos que forman parte de la orden de compra, en todo con respecto a la cotización en línea N°2020-0-03-0-08-CL-039842 que se relaciona con el Acto Público N°2020-0-03-0-08-CM-040118; cuyo plazo de entrega fue de 10 días hábiles, de acuerdo a lo pactado inicialmente.

Es por ello que, al remitirnos al contenido de las actuaciones realizadas, se desprende tanto en el portal electrónico de contrataciones públicas como dentro de la página de compras gubernamentales "panamacompra", se encuentra la Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020 misma que fue publicada dentro del portal de contrataciones el día 21 de noviembre de 2020, tal como lo establece el artículo 189 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020. Es así como el día 21 de diciembre de 2021 fue promulgada la nota de intención por parte del Ministerio de la Presidencia en donde notifica el inicio del proceso de resolución administrativa del contrato, en este caso Orden de Compra dando cumplimiento de lo normado en el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Y por último culminando el proceso con la emisión de la Resolución N°DPC-01-2021 de 9 de febrero de 2021, por medio de la cual se resuelve administrativamente la Orden de Compra N°4200311881 para la adquisición de tintas HP, cual fuese publicada el 10 de febrero de 2021; verificándose el cumplimiento a cabalidad de los términos de Ley.

De acuerdo al apoderado de la recurrente, se observa que este indica "Cuarto: Que cumplido el término antes citado" refiriéndose al refrendo y publicación

21



de la Orden de compra dentro del portal de contrataciones públicas. Señalo al respecto taxativamente lo que a continuación transcribimos “y debido a la falta de entrega por parte de nuestra representada de los consumibles” aceptando así que la empresa no cumplió con lo pactado dentro del inicial contrato, pero podemos observar que esta fue publicada el 21 de noviembre de 2020, pero la intención fue expedida y promulgada un mes después otorgándole un periodo superior de los diez días hábiles establecidos de manera inicial en la emisión del contrato, por lo que no existe argumento alguno para justificar su incumplimiento.

Es así como la apelante describe como un acto de fuerza mayor y que causó un retraso significativo no atribuible a la contratista, ya que indicó que la pandemia del COVID-19 impidió la entrega y generó el retraso, si bien es cierto todos en la República de Panamá estamos sufriendo diversas afectaciones, ya que se trata de un virus a nivel mundial, pero esto debe gestionar material probatorio así como mecanismos que notifiquen al ente encargado de las compras electrónicas la carencia de dichos toners, ya que esto podía y debía ser previsto por los encargados del departamento de almacén o abastecimiento de la empresa que se encargaría del suministro.

Tal como se aprecia, en el Informe Técnico publicado dentro del portal electrónico de contrataciones públicas a fecha 21 de diciembre de 2021, que indica en lo medular lo siguiente:

Dicho lo anterior, siendo que la Orden de Compra No. 4200311881 fue publicada el 21 de noviembre de 2020 y que la notificación es efectiva transcurridos dos (2) días hábiles después de su publicación en PanamaCompra, la empresa debió entregar el suministro a más tardar el 9 de diciembre de 2020, según se detalla a continuación:

Noviembre						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
					21 Publicación	22
23 Notificación	24 Notificación	25 Fecha de inicio para entregar	26	27	28	29
30						
Diciembre						
	1	2	3	4	5	6
7	8 Día de las madres	9 Último día para la entrega.				

	Publicación
	Días de notificación
	Días hábiles para realizar la entrega

Por consiguiente, no se ha recibido ningún comunicado por parte de la empresa, en la que notificara a la institución de las causas para no realizar la entrega, por lo que, hasta la fecha de firma de este informe **FORMAS Y SISTEMAS, S.A.**, no ha realizado la entrega de los suministros solicitados mediante la Orden de Compra No. 4200311881.

31



Del estudio del expediente no vemos probado los argumentos expuestos por la contratista FORMAS Y SISTEMAS, S.A., dado que lo que reposa en el expediente administrativo no indica, ni sustenta que fuese notificada la entidad de la situación por lo que se demuestra la mala comunicación entre la entidad y la recurrente.

Como manifestamos en líneas anteriores, no reposa material de convicción en el expediente administrativo, ni mucho menos pruebas aportadas por la accionante para demostrar su verdad material, recordando que de acuerdo al Principio de Autorresponsabilidad que se encuentra tipificado en el artículo 150 de la Ley No.38 de 2000, incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

El recurrente ha indicado que los sucesos de interrupción se han suscitado como consecuencia de la imprevisibilidad de los hechos, sin embargo, no ha aportado las pruebas contundentes que así lo comprueben, ni se ha demostrado la vinculación de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Simplemente nos encontramos frente afirmaciones que no son corroboradas a través de pruebas fehacientes, y no nos corresponde esta labor de demostración, sino a la empresa prestadora del servicio, de forma que aporte la correspondiente prueba que permita demostrar lo que la normativa reguladora exige en este tema.

Lo anterior se traduce a la falta de interés por parte de la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., y a la vez una mala fe en la conclusión en buen término de la entrega que se obligó a terminar al momento de suscribir la Orden de Compra N°4200311881, al no reposar ni un solo elemento de convicción que respalde los hechos que afirma.

La apelante se encontraba en la obligación de aportar el material probatorio aunque sea básico que apoyase sus hechos y no simplemente aducir que existió un tema de fuerza mayor o caso fortuito, pues, únicamente los juzgadores tendremos certeza de lo que se debate con las constancias probatorias que reposan en un expediente administrativo que es aportado por la entidad y que se supone que allí se encuentra todo el procedimiento y la narración de los hechos y no podemos querer interpretar otra verdad material que es ajena al dossier probatorio; es decir, no existe un nexo causal entre lo que se afirma a través de hechos y lo que contiene el expediente. La entidad ha resuelto administrativamente el contrato y lo ha demostrado partiendo del hecho de que no existe entrega de bienes, así lo reconoce la apelante; además ha sostenido que la imputabilidad le corresponde a la contratista, presentando desde informe y notas que verifican esa posición de incumplimiento y de responsabilidad, pero de parte de la accionante no hemos recibido ni observado ningún elemento favorable en su presunta verdad.

21



Asumiendo dichas evidencias, al juzgador le está prohibido dictar un fallo en base a su experiencia sin tener un motivo de convicción que lo apoye, así lo establece el principio de la necesidad de la prueba, y su fundamento debe ser apoyado en pruebas oportunas y legalmente recabadas, dado que lo que no existe en el mundo del proceso recaudado a través de los medios probatorios, no existe para el juez o magistrado, ya que eso sería realizar un fallo arbitrario y sin fundamento que lo sostenga.

En esa línea de pensamiento deductivo el Profesor Jairo Parra Quijano, en el Manual de Derecho Probatorio arguye que: “cuando hay necesidad, no hay libertad; por tanto, no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual será violado si la decisión se toma con base a pruebas no aportadas al proceso, con indicaciones o en conocimiento privado del juez. De tal manera que no se puede escarpar de la vista que las leyes procesales se inspiran en dos principios básicos, que para el caso en concreto nos concentraremos en que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial de acuerdo a la Carta Fundamental de la República de Panamá, derecho que no podemos reconocer a la empresa FORMAS Y SISTEMAS, S.A., por no aportar los medios y elementos de pruebas, como en efecto sí lo realizó la entidad.

La orden de proceder es el acto administrativo que nos indica la fecha en que se debe iniciar con la ejecución o la entrega de tratarse de suministro, como consecuencia de que se encuentran satisfechas todos los actos preparatorios previos a la notificación, descartándose así cualquier tipo de inconvenientes a la hora de empezar, ya que establece desde sus orígenes el periodo para efectuar la entrega a fin de cumplir a satisfacción con las necesidades que demandaba la entidad administrativa, ya que se trataba de entrega de tintas HP.

De manera que, de acuerdo al principio de integración del contrato o el bloque normativo que integran la ley y los pliegos de condiciones administrativas o técnicas que se encuentran previstas en el contrato, el cual es fuente de los derechos y obligaciones de las partes contratantes; en el que se indican las áreas a cubrir por la accionante al momento de notificarse de la orden de proceder y que no fue entregada dentro del periodo establecido de acuerdo al informe que reposan en el expediente administrativo, consideramos no probado la pretensión del recurrente, el cual incumplió con lo pactado en la Orden de compra citada por imputabilidad exclusiva de la contratista, al no aportar elemento de pruebas que demostrara su verdad material, por ende, las cláusulas que integran los contratos son verdaderas normas jurídicas que, de acuerdo al principio de asimilación del contrato a la Ley, vinculan a las partes como la Ley misma y de su lectura se observa que fueron insatisfechas por la parte apelante.

Lo que se estila es que la contratista ejecute el contrato, y al considerar que no lo terminará en el tiempo oportuno, proceda a solicitar la prórroga a la entidad contratante

91



y no en la forma en que fue requerida. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 34-D del Código Civil indica que “es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como el naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”, pero insistimos, la contratista no advirtió sobre el presunto tema ni mucho menos lo demostró.

Por esas razones consideramos que el incumplimiento de la Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020; no es responsabilidad de la entidad, sino de la empresa contratista, que no siguió las reglas estatuidas en el convenio y en ese sentido el Tribunal procede a confirmar en todas sus partes la Resolución No. DPC-01-2021 de 9 de febrero de 2021, emitida por el Ministerio de la Presidencia; quien decidió resolver administrativamente la Orden de Compra N°4200311881 e inhabilitar a la contratista por un término de tres (3) meses.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución No.DPC-01-2021 de 9 de febrero de 2021, emitida por el Ministerio de la Presidencia; quien decidió resolver administrativamente la Orden de Compra N°4200311881 de 15 de octubre de 2020; para la “adquisición de tintas HP” por la suma total de mil ciento y dos balboas con 60/100 (B/.1,132.60), e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, de conformidad a la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público No.2020-0-03-0-08-CM-040118, contentivo de un (1) tomo con un total de cuarenta y uno (041) fojas útiles, al Ministerio de la Presidencia.

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

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.015-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas

31

introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley No. 48 de 2011, Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017. Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

