



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 075-2021

RECORRENTE: ARCELIO PEREZ ORTIZ (Establecimiento Comercial LIMPIEZA EXPRESS)

ACTO RECURRIDO: Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, mediante la cual el Director General de la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810 e inhabilitó al contratista por tres (3) meses, dentro del acto público de selección de contratista No.2021-1-38-0-04-CM-011050.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.156-2021-PLENO/TACP de 15 de noviembre de 2021. (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 (Ley 22 de 2006), que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (en adelante Tribunal) tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, 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.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, en sus artículos 247 y subsiguientes, establece el procedimiento a seguir en relación al Recurso de Apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES

Cronología de hechos relevantes:

1. El 25 de febrero de 2021, la **AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL** (en adelante la entidad contratante), a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", (sistema electrónico o simplemente el sistema "PanamaCompra"), realizó llamado a los interesados en participar como proponentes, en el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No.2021-1-38-0-04-CM-011050, referente al servicio de **"CONTROL DE VEGETACIÓN DE PUERTO ARMUELLES, CHIRIQUÍ POR UN PERIODO DE 4 MESES" (sic)**, con precio de referencia de veintitrés mil quinientos veinte balboas (B/.23,520.00). (Ver fojas 002-006 del expediente del Tribunal y fojas 29-33 del expediente administrativo).



2. Mediante **Cuadro de Cotizaciones 103-2021-DG-DJ-AAC** del 26 de marzo de 2021, se adjudicó el acto público al proveedor **ARCELIO PÉREZ ORTIZ**, propietario del establecimiento comercial **LIMPIEZA EXPRESS** (en lo sucesivo el apelante o la parte actora), por un monto de dieciséis mil balboas (B/.16,000.00). (Ver fojas 158-159 del expediente administrativo).
3. La **Orden de Compras No.4200338810**, se suscribió el 19 de abril de 2021, refrendada por la Contraloría General de la República el 29 de abril de 2021 y publicada en el sistema electrónico el 30 de abril de 2021. (Ver fojas 169-170 del expediente administrativo).
4. A través de la **Nota AAC-NOTA-2021-2006**, del 07 de junio de 2021, la entidad contratante le comunicó al señor Arcelio Pérez Ortiz, su intención de resolver administrativamente la referida Orden de Compras. (Ver foja 171 del expediente administrativo).
5. El 05 de mayo de 2021, fue publicada en el portal electrónico la **Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC** de 30 de junio de 2021, por la cual la entidad Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810, e inhabilitó al contratista Arcelio Pérez Ortiz, por tres (3) meses. (Ver fojas 176-180 del expediente administrativo).
6. El 14 de julio de 2021, en su condición de apoderado especial del señor Arcelio Pérez Ortiz, el licenciado Carlos Fernández Galvis, presentó en tiempo oportuno ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación que interpuso en contra de la referida Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC. (Ver fojas 012-050 del expediente del Tribunal).

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Lo actuado por la entidad está formalizado en la Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, mediante la cual el Director General de la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810 e inhabilitó al contratista Arcelio Pérez Ortiz, como se ha indicado, por el término de tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, basado en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, es decir, en el incumplimiento de los servicios de corte de vegetación a la altura indicada por la entidad.

Concretamente el sustento de la entidad para resolver el contrato fue que, de las observaciones recabadas en la inspección que se realizó al proyecto el 01 de junio de 2021, quedó demostrado que, habían vastas extensiones de terrenos con una vegetación cuya altura eran de hasta 2 metros (en la entrada del lugar, los drenajes y en las zonas contiguas a la base del cercado) lo que imposibilitó que se caminaran en dichas áreas y se realizaran las mediciones en campo correspondientes, lo que era claro indicativo de que para ese mes (mayo) no se realizaron los trabajos requeridos para esas zonas; así como tampoco se pudo constatar que habían utilizado todo el equipo y herramientas que se requirió, ya que no se visualizó el tractor de corte.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE



El licenciado Carlos Fernández Galvis, en su condición de apoderado especial del señor Arcelio Pérez Ortiz, se opuso a la resolución administrativa de la Orden de Compras No.4200338810, sustentando sus pretensiones sobre los siguientes argumentos:

1. El 4 de mayo de 2021, recibió la orden de compras emanada del acto público para el control de vegetación de Puerto Armuelles Chiriquí, por un periodo de duración de 4 meses, que consistía en realizar una limpieza por mes, pero posteriormente le informan verbalmente que debía ejecutar dos limpiezas por mes, cuando eso no fue lo estipulado en el pliego de cargos, que claramente señaló en el capítulo III de las especificaciones técnicas, numerales 5.1.2 y 5.2.1, la frecuencia de ejecución de los cortes de suelo natural y remoción de la vegetación, pactándose que debía realizarse una vez al mes y no dos veces como lo exigió la entidad.
2. Para el mes de mayo ejecutó dos limpiezas de las áreas verdes, pero la entidad en su recorrido estimó un porcentaje de 52%, señalando incumplimiento del 48%, insinuando que no se había empleado todo el equipo requerido para ello, por lo que aseguró el recurrente que el único equipo que no se llegó a utilizar fue el tractor, pero que eso no evidenciaba que no se había ejecutado la limpieza con el resto de los equipos contratados con un porcentaje al 100%, ni mucho menos era causal de incumplimiento como lo señaló la entidad.
3. Sobre la existencia de vegetación por encima de los 5 y 10 centímetros sobre el nivel del suelo, motivó el impugnante que por encontrarnos en la época lluviosa, se entiende normal que las hierbas volvieran a crecer, pero no significaba que no se ejecutaron las limpiezas en ese mes, ni mucho menos daba cabida a determinar que se causaron daños y perjuicios al Estado, alegando incumplimientos sin sentidos, al tratar de atribuir la abundancia de mosquitos, roedores y fauna silvestre sobre un área fuera del límite establecido, a sabiendas que se cumplió a cabalidad con la ejecución del mantenimiento de las áreas verdes.
4. La institución tenía conocimiento que el aeródromo no tiene cerco o muro que lo limite, ni tampoco cuenta con seguridad, por lo que es usado como área de paso por personas, automóviles y camiones pesado, lo que demostraba cierto abandono del lugar, siendo motivo para el mantenimiento contratado, que a la fecha se estaba cumpliendo con el control de la vegetación requerido, por lo que no aceptó el porcentaje de incumplimiento oponiéndose así a la decisión de la entidad.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el contratista solicitó a este Tribunal revocar la resolución que resolvió administrativamente la orden de compras y, en consecuencia, se le permita culminar el objeto contractual, en pro del interés del Estado.

IV. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD

La AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, mediante Nota AAC-NOTA-2021-2501 de fecha 15 de junio de 2021, visible a foja 058 del expediente del Tribunal, remitió el expediente administrativo original correspondiente al acto público bajo estudio,



contentivo de doscientas veintiún (221) fojas útiles, según Informe Secretarial de 16 de julio de 2021. (Ver foja 064 del expediente del Tribunal).

V. CAUDAL PROBATORIO

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Resolución No.021-2021-TACP de 23 de julio de 2021 (Pruebas), en sala unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el apelante; así como advirtió que, no habiendo pruebas que practicar, el Tribunal procedería a resolver el recurso presentado atendiendo el término señalado en la Ley. (Ver fojas 071-074 del expediente del Tribunal).

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

Corresponde comprobar la veracidad de los acontecimientos aquí planteados por las partes, a fin de determinar si estos se generaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación y de acuerdo a lo dispuesto en la Orden de Compras No.4200338810, que instituyó el vínculo jurídico que une las voluntades establecidas en dicho acto público, cuyo objeto contractual se trató del **servicio para el control de la vegetación del Aeródromo de Puerto Armuelles, Provincia de Chiriquí**.

A. Criterios de interpretación

1. Constitucional

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, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables el artículo 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“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”.

2. Legal

Según lo establece 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 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo 35. 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”.

B. Causal de resolución administrativa de la orden de compra



El acto apelado es la Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, que resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810 e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses, basado en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación se muestra:

“Artículo 136. 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 declaratoria judicial de liquidación del contratista.*
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).

Por su parte, el artículo 138 de la Ley 22 de 2006, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista determinando lo siguiente:

“Artículo 138. 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 veinte días hábiles, 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.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente



derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de incumplimiento total en contrataciones menores, la entidad podrá convocar a otro acto público o adjudicar al proponente que haya llegado en segundo lugar, según sea más beneficioso para los intereses públicos, sin perjuicio de las sanciones aplicables. Esta materia será desarrollada en el reglamento.”
(El subrayado es nuestro).

C. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa

El tema central es determinar si la entidad contratante, se pronunció conforme al ordenamiento jurídico para dar por terminada la relación contractual con el hoy apelante, específicamente con el artículo 139 de la Ley 22 de 2006, que señala el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber:

“Artículo 139. 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. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.
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...”* (El subrayado es nuestro).

Ahora bien, mediante Nota AAC-NOTA-2021-2006, publicada en el sistema electrónico, dirigida al señor Arcelio Pérez Ortiz, la entidad le comunicó su intención de resolver administrativamente la referida Orden de Compras, obedeciendo al supuesto incumplimiento de lo pactado en el pliego de cargos, y le concedió el término de cinco (5) días hábiles para que contestara y a la vez que presentara las pruebas que considerara pertinentes, sobre los siguientes fundamentos:

“Lo antes expuesto obedece a que, durante el mes de mayo, se registró un incumplimiento grave del cuarenta y ocho por ciento (48%) que está por encima de lo establecido en el numeral 2 del punto 19 “Resolución Administrativa de la Orden de Compra” del pliego de cargos, que establece la ocurrencia de un incumplimiento mayor o igual al 40% como causal de resolución. Este incumplimiento se debe a que durante la inspección se observó: la ejecución incompleta de ciclos de corte, altura de vegetación muy por encima del máximo de diez (10) centímetros,



falta de corte de vegetación hasta ciento cincuenta (150) centímetros fuera del cercado, falta de limpieza de drenajes, falta de uso de tractor agrícola para la realización de los cortes e incumplimiento general del plazo de los trabajos incumpliendo así con la debida ejecución del servicio, en concordancia a lo indicado en el Capítulo III del pliego de cargos.

...

En esta oportunidad, se constató que la entidad brindó la oportunidad al contratista de defenderse tal como lo estableció el artículo 139 citado anteriormente, y lo cual fue atendido por el apelante mediante Nota fechada 8 de junio de 2021, visible a fojas 172-175 del expediente administrativo, donde refutó y aclaró cada uno de los hechos expuestos por la entidad como incumplimientos, señalando su desacuerdo con la conclusión del informe del inspector, aseverando que dicho porcentaje del 48% de incumplimiento que manifestaron, no se ajustó al trabajo que realizó la empresa durante el mes de mayo.

Una vez transcurrido el término que establece la ley, la entidad expidió la Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, que ordenó resolver administrativamente la Orden de Compras No.4200338810, suscrita con Arcelio Pérez Ortiz, así como también su inhabilitación por el término de tres (3) meses.

Así las cosas se constata el cumplimiento del artículo 160 de la Ley 22 de 2006, que consagra los presupuestos procesales del Recurso de Apelación a la resolución administrativa del contrato, y precisamente advierte que el mismo podrá ser recurrida en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, lo cual dentro del presente proceso fue atendido, puesto que, dentro del término procesal oportuno, el 14 de julio de 2021, el apelante presentó escrito de anuncio y sustentación del Recurso de Apelación.

Por lo indicado pasamos al análisis de los hechos que dieron origen a la causa bajo estudio, con miras a esclarecer el recurso presentado por el apelante.

D. Análisis de los cargos sobre el apelante

1. El objeto del contrato.

La Orden de Compras No.4200338810, tenía por objeto el corte de vegetación sobre suelo natural, la limpieza y remoción de vegetación en cercado perimetral y la recolección y disposición de basura y restos de corte, esto a fin de contribuir con la estética y salubridad de las instalaciones del Aeródromo de Puerto Armuelles, ubicado en la Provincia de Chiriquí, y de esta manera evitar afectaciones a la comunidad, evitando la propagación, y criaderos de vectores de enfermedades perjudiciales para todos, tal como se refirió el capítulo III del pliego de cargos.

El servicio solicitado detalló todo lo necesario para el control y la limpieza de vegetación en todas las áreas verdes, drenajes y cercado, así como la recolección y disposición de desechos, especificando como lugar de entrega el Aeródromo de Puerto Armuelles, Provincia de Chiriquí, por un periodo de cuatro (4) meses, con un plazo de entrega de 120 días calendario, iniciando desde el 03 de mayo de 2021, conforme la orden de proceder, visible a foja 193 del expediente



administrativo, y cuya fecha de vencimiento se estipuló el 30 de agosto de 2021 para su ejecución completa. En este sentido, el contratista quedó obligado a ajustarse estrictamente con el tiempo pactado para la ejecución de los servicios requeridos y con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos.

2. Razones de la resolución del contrato.

La resolución apelada obedeció a los declarados incumplimientos que se observaron en la inspección que se realizó en sitio, el 1 de junio de 2021, en el área del aeródromo (objeto del contrato), donde el inspector del proyecto detalló algunos cumplimientos a satisfacción de ciertos servicios que fueron realizados conforme lo requerido en el pliego de cargos, sobre el corte de la vegetación; de igual forma, observó otros trabajos, que se encontraron parcialmente completo y otros incompletos y que estaban realizando el día de la inspección. Lo cierto es que dicho informe detalló ciertos incumplimientos durante el mes de mayo, causaron la resolución administrativa del contrato por parte de la entidad.

Específicamente los incumplimientos descritos por la entidad fueron los siguientes:

1. Vastas extensiones de terrenos con una vegetación por encima de lo solicitado (altura de hasta 2 metros), es decir que los servicios de corte de la vegetación no cumplieron con la altura requerida de 5 y 10 centímetros sobre el nivel del suelo, evidenciando que no se realizaron los trabajos ni una vez durante el mes de mayo;
2. No se empleó todo el equipo y herramientas que requirió el pliego de cargos, toda vez que no se encontró el tractor de corte, lo que impacto directamente la velocidad y calidad de los trabajos;
3. Presencia de vegetación con altura superior a los 1.50 metros en áreas alrededor de la base del cercado.

3. Exigencias técnicas establecidas en el Pliego de cargos

Adentrándonos al expediente físico como el electrónico, se observó que el pliego de cargos en el CAPÍTULO III, se refirió a las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, aplicables al objeto contractual, debidamente publicado en el sistema electrónico, estableciendo los siguientes puntos:

5. Ejecución
5.1 Cortes sobre suelo natural
Los trabajos de corte de vegetación sobre suelo natural se realizarán con tractores con chapeadora, gúiras o machetes. <u>Se exceptúa del corte detallado en esta sección a la zona boscosa detallada en planos.</u> La altura de la vegetación tras los cortes deberá ser entre cinco (5) y diez (10) centímetros medidos desde el nivel del suelo. El contratista deberá realizar cortes de vegetación, hasta un metro y medio (1.50 m) fuera del cercado perimetral o en toda la extensión de la servidumbre, fuera del cercado.
Inmediatamente terminados los cortes, el contratista usará sopladores, escobillas o rastrillos para recolectar y disponer fuera del aeródromo los restos del material grueso cortado.
5.1.1 Precauciones
El contratista deberá tener especial cuidado al realizar cortes con tractor, evitando que el peso del equipo cree surcos, baches u ondulaciones. En caso de que así suceda, el contratista deberá reparar los mismos, sin costo adicional para la Autoridad Aeronáutica Civil y dicha reparación estará sujeta a la revisión y aprobación del inspector del contrato.
5.1.2 Frecuencia de ejecución
<u>Los cortes en el suelo natural se realizarán una (1) vez al mes en todas las áreas en ciclos de corte que duren al menos diez (10) días.</u> De esta forma el contratista debe garantizar la presencia de personal durante este periodo en el cual se completará el corte de todas las áreas.



5.2 Limpieza del cercado perimetral y sus bases

El contratista deberá, por métodos manuales o mecanizados retirar enredaderas, hierba, maleza o cualquier otro tipo de vegetación que crezca sobre el cercado o muro perimetral (incluyendo postes, malla de ciclón y serpentina), muro o cualquier otra estructura vertical. Esto también incluye la limpieza de la base del cercado. El contratista deberá realizar este trabajo por ambos lados y a lo largo de toda la extensión del cercado o muro perimetral. No se aceptará como trabajo conforme el retiro parcial o limpiezas de cercado en las que se observen restos secos de vegetación. Sobre estas estructuras el contratista podrá utilizar herbicidas o inhibidores para controlar el crecimiento de la vegetación.

5.2.1 Frecuencia de ejecución

La remoción de vegetación en forma de enredaderas o cualquier otro tipo de planta que crezca en el cercado o su base deberá ser removida una (1) vez al mes en toda su altura y extensión.

De manera tal que la entidad fue clara al establecer las obligaciones del contratista en cuanto a la ejecución del corte sobre suelo natural y la limpieza del cercado perimetral, así como la frecuencia de ejecución para los trabajos requeridos, parámetros que el contratista al presentar su oferta quedó obligado a ejecutar cada una de las condiciones establecidas en el pliego de cargos, el cual incluyó el alcance de las especificaciones técnicas, las cuales satisfacen una necesidad material de la entidad; sin obviar lo señalado en la orden de compras, teniendo en cuenta que se estableció un periodo de cuatro (4) meses, cuya fecha de vencimiento se estipuló para el 30 de agosto de 2021.

Para terminar en este apartado digamos que, existe una evidente diferencia entre lo exigencia establecida en el pliego de cargos y las cargas o reproches que le endilgan al contratista. En otras palabras, no es lo mismo el realizar el corte de maleza, durante la época lluviosa, una vez al mes, que hacerlos dos o tres veces en el mismo tiempo. Esta materia del número o frecuencia de los cortes es un elemento de la esencia de este tipo de contrato de servicios, por lo que debió ser parte fundamental de las obligaciones contractuales exigidas al contratista.

E. Examen de los supuestos incumplimientos por parte del contratista

En cuanto al incumplimiento que observó la entidad sobre el servicio de corte de vegetación, en el sentido que no se realizó en debida forma, es de reconocer, en contraste con las observaciones sobre lo encontrado en la inspección, lo que consta en el informe de pago fechado 04 de junio de 2021, que se encontraron trabajos alrededor de la pista del aeródromo que fueron realizados a satisfacción sobre la altura de corte especificada.

Así mismos, en otras áreas el terreno se encontró con una vegetación por encima de la altura requerida (de hasta 2 metros), lo que se imposibilitó que se utilizara el odómetro para realizar las mediciones en campo; es decir que los servicios de corte de la vegetación, según la entidad, no cumplieron con la altura requerida de 5 y 10 centímetros sobre el nivel del suelo.

Por otra parte, en dicho informe se reveló también que, al momento de la inspección (01 de junio de 2021), se estaban ejecutando trabajos de corte en ese preciso momento, asegurando que los mismos correspondían al primer mes del periodo establecido (mes de mayo), de tal manera que se evidenció que el contratista estaba cumpliendo con los cortes requeridos dentro del primer mes de ejecución, tal como lo mencionó en su nota de descargo y que la propia entidad aseveró.



Sobre el incumplimiento, en cuanto a que el contratista no empleó todo el equipo y herramientas requeridas en el pliego de cargos, para realizar los cortes de vegetación, señalando que no se encontró el tractor de corte, sobre este punto debemos aclarar que dicho pliego de cargos señaló que para el corte de vegetación sobre suelo natural se realizarían con tractores, con chapeadora, gúirras o machetes, exceptuando las zonas boscosa, y que para la remoción de vegetación sobre el cercado o muro perimetral, el contratista podía utilizar métodos manuales o mecanizados para retirar enredaderas, hierba, maleza o cualquier otro tipo de vegetación, lo que nos queda claro que no exigió únicamente la utilización del tractor para llevar a cabo el servicio de corte, sino más bien, las especificaciones técnicas brindó otras opciones, tal como se mostró en el punto 5.1 y 5.2, capítulo III del pliego de cargos.

Al respecto, el *Principio de economía* contemplado como uno de los pilares de la Contratación Pública, en el artículo 27 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, señala que las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos; así mismo el *Principio de eficacia* indicó que los servidores públicos observarán las normas aplicables a los procedimientos de selección de contratista sin añadir requisitos y eliminando las formalidades no exigidas por la ley, salvo cuando en forma expresa lo exija el pliego de cargos o leyes especiales.

Otro incumplimiento que señaló la entidad se refirió a la frecuencia de ejecución para realizar los servicios requeridos, señalando que el contratista no cumplió con los dos cortes que debió realizar durante el mes de mayo. Al respecto, si bien el contratista durante el primer mes de ejecución de los trabajos, realizó dos (2) cortes exigidos por la entidad, debemos advertir, que claramente el pliego de cargos estipuló dentro de las especificaciones técnicas que, la frecuencia de ejecución debió ser realizada una (1) vez al mes, tanto para los cortes sobre suelo natural y para la limpieza del cercado perimetral y sus bases, tal como explicó el contratista en su nota de descargo y como se muestra a continuación:

5.1.2 Frecuencia de ejecución

Los cortes en el suelo natural se realizarán una (1) vez al mes en todas las áreas en ciclos de corte que duren al menos diez (10) días. De esta forma el contratista debe garantizar la presencia de personal durante este periodo en el cual se completará el corte de todas las áreas.

5.2.1 Frecuencia de ejecución

La remoción de vegetación en forma de enredaderas o cualquier otro tipo de planta que crezca en el cercado o su base deberá ser removida una (1) vez al mes en toda su altura y extensión.

En este sentido, esta instancia administrativa considera que no se puede tomar como incumplimiento un requerimiento que no se encontró determinado en el pliego de cargos, por ende, el mismo no puede ser avalado por este Tribunal.

En este orden de ideas recordemos lo indicado en la Ley de Contratación Públicas sobre la validez y jerarquía normativa del Pliego de Cargos:

1.- Definición del Pliego de Cargos (ver artículo 2, numeral 36).

"Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los



términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones". (El subrayado el nuestro).

2.- Sobre el valor jurídico del Pliego, establecido en el artículo 4 de la Ley.

"Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

...

F. Conclusiones del caso bajo estudio

Luego de la evaluación de las piezas procesales actuantes en el expediente, es dable destacar que, no se observó constancias sobre cualquier situación especial que se hubiese presentado durante el primer mes de desarrollo de la prestación del servicio contratado, tal como lo mencionó la entidad. Sin embargo, pese a que la entidad recalcó que el contratista incumplió con el servicio contratado, estimando un 48% de incumplimiento, conceptúa esta instancia de control que, debió actuar en base a la debida razonabilidad y proceder con los ajustes pertinentes a fin de prever cualquier situación contraria al objeto del contrato, siendo obligación de las entidades contratantes la supervisión y verificación del fiel cumplimiento del mismo, tal como lo señalan las normas de contrataciones públicas.

Además, la entidad tampoco brindó la oportunidad de encontrar soluciones para que se continuara con la realización de los cortes para la entrega de los servicios contractuales pendientes, en lugar de consentir resolver administrativamente la orden de compras, tal como lo dispuso la Ley de contrataciones públicas en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 139, sobre el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, al indicar lo siguiente: "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."

Esencialmente que el servicio solicitado para el control y la limpieza de vegetación, así como la recolección y disposición de desechos, se encontraba en el primer mes de ejecución, es decir que a la fecha de la inspección se estaba cumpliendo con el control de la vegetación requerido, lo que demostró que el contratista se mostró anuente a cumplir y seguir con los trabajos requeridos, máxime que las entregas se pactaron parciales por un periodo de cuatro (4) meses, cuya fecha de vencimiento se estipuló el 30 de agosto de 2021, para su ejecución completa, lo que se desprendió que la contratación en cuestión no había cumplido todos sus efectos, ya que no había superado la etapa de ejecución, manteniendo sus efectos, toda vez que el objeto contractual no ha sido aceptada a satisfacción o en su totalidad, tal como se observó en el expediente administrativo.

Recordemos que estamos frente a una relación contractual formal, es decir escrita, en la cual se establecieron condiciones de obligatorio cumplimiento para las partes que en ella intervinieron, y en ese sentido el artículo 21 del Texto Único



de la Ley 22 de 2006, se refiere a las obligaciones para las entidades contratantes, resaltando las siguientes:

“Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la 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.

6. Cumplir con las obligaciones que contractualmente les correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos.

7. Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y los procedimientos para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que lleguen a presentarse, de conformidad con el contrato y el pliego de cargos.

...” (Lo subrayado es nuestro).

De igual forma, el artículo 28 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, resaltó la responsabilidad que incumbe a los servidores públicos encargados de los procedimientos de selección de contratista, el cual señaló lo siguiente:

“Artículo 28. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte. Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

1. Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.
2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
4. Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual el jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...” (Lo subrayado es nuestro).

En tal sentido, resaltamos la posición de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No.043-06, en Sentencia de 14 de abril de 2009, sobre el tema de la resolución de los contratos, que manifestó lo siguiente:

“ ...

b. Proceso de Resolución del Contrato



La resolución de los contratos públicos es un mecanismo mediante la Administración, da por terminada una relación contractual con un contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato.

...

Por otra parte, cabe indicar que respecto a la rescisión de los contratos administrativos la doctrina ha señalado 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.)

Consecuentemente, debemos reconocer que la entidad contratante, no actuó según los parámetros instituidos en la ley para ejercer la prerrogativa de resolver administrativamente la orden de compras, no siendo justa ni proporcional su decisión, y en este caso debemos salvaguardar la transparencia del acto público bajo estudio, conforme el *Principio de buena fe*, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no acoja una conducta equivoca que con posterioridad no permita eludir las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población.

Finalmente y dado que en el estudio del presente recurso no se encontraron razones de incumplimiento de las cláusulas pactadas formalmente para la entrega de los servicios contratados, este Tribunal considera que lo procedente es *revocar* la Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, mediante la cual el Director General de la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810 e inhabilitó al contratista por tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, dentro del acto público de selección de contratista No.2021-1-38-0-04-CM-011050, fundamentado en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, reglamento vigente a la fecha de la Orden de Compra aludida.

En consecuencia y en atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR lo actuado por la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL a través de la Resolución No.256-2021-DJ-DG-AAC de 30 de junio de 2021, a través del cual Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200338810 a favor de ARCELIO PEREZ ORTIZ, propietario del establecimiento comercial LIMPIEZA EXPRESS e inhabilitó al contratista por tres (3) meses, dentro del correspondiente acto público de selección de contratista No.2021-1-38-0-04-CM-011050.

SEGUNDO: DEVOLVER a la AUTORIDAD AERONÁUTICA CIVIL, el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del acto público de selección de contratista No.2021-1-38-0-04-CM-011050, el cual consta de un (1) tomo, de doscientas veintiún (221) fojas útiles, según Informe Secretarial de 16 de julio de 2021.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, para los efectos legales pertinentes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles, posterior a su publicación en el indicado sistema electrónico.

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

QUINTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente No.075-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

