



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 130-2020

RECORRENTE: FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 9 de diciembre de 2020 que resuelve administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.020-Pleno/TACP de 3 de febrero de 2021 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A** en contra de la Resolución No. **RUTP-DNPC-RA-48-027-2020**, proferida por la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. **2016-1-95-0-08-LP-009821**, correspondiente al acto público para la construcción del **"EDIFICIO PARA EL LABORATORIO DE ESTRUCTURA DE LA**

27



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ el cual se adjudicó a la empresa **"FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA)"**.

Por lo que, la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016 para la construcción del **"EDIFICIO PARA EL LABORATORIO DE ESTRUCTURA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ"** con la empresa **"FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)"**., por un monto de **"DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,321,242.00)"**.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, a través de la Resolución No. **RUTP -DNPC-RA-48-007-2020 de 09 de diciembre de 2020**, declara resolver administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, por el monto total de **"DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.2,321,242.00)"**, para la construcción del **"EDIFICIO PARA EL LABORATORIO DE ESTRUCTURA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ"** con la empresa **"FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)"**., la cual aparece publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", a fecha 10 de diciembre de 2020 (visible a foja 010 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa contratista **FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)"**., adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. **RUTP -DNPC-RA-48-007-2020 de 9 de diciembre de 2020**, que declara resolver administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, por el monto total de **"DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 2,321,242.00)"**, para la construcción del **"EDIFICIO PARA EL LABORATORIO DE ESTRUCTURA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ"** presentado ante la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ** el día 15 de diciembre de 2020, según el sello de recibido. (visible a folio 017 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 116 (129), ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y

91



sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

El licenciado **AGRIPINO TORO**, apoderado judicial del apelante **FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)**", a lo largo de su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas por las cuales no está de acuerdo con la decisión arribada por la entidad contratante en cuanto a la Resolución No. RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 09 de diciembre de 2020, por la cual se **RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE** el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, celebrado con la empresa **FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)**", entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que **FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)** ha realizado todos los esfuerzos para poder ejecutar la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en el fallo del 8 de junio de 2020, en el sentido de buscar empresas que afiancen el proyecto, así como presentar una propuesta para liquidar el citado contrato.
2. Que se ha planteado desde el inicio la opción de liquidar el contrato y permitir que la Universidad Tecnológica de Panamá termine la obra con otro contratista, sin embargo, la entidad lo ha obstaculizado al punto de no poder o no dejar que se avancen en temas como las inspecciones a los equipos (planta eléctrica, elevadores) para validar garantías y darle certeza a la Universidad Tecnológica de Panamá de que dichas garantías puedan ser extendidas.
3. Por ello en atención a lo indicado en este momento **FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS S,A (FIMSA)** por causas no imputables a ellos no han podido cumplir con la presentación de fianzas y seguros, dado que no han encontrado compañías aseguradoras que estén dispuestas a cubrir este proyecto, tanto por razones económicas a nivel mundial producto de la pandemia que ha afectado la economía de todos, como por restricciones de las reaseguradoras, limitaciones en las políticas de afianzar proyectos iniciados o de forma retroactiva, entre otras, y en donde las aseguradoras están procurando minimizar riesgos.
4. En las pruebas presentadas en los anexos y con toda la comunicación entre **FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, (FIMSA)**, su asesor de seguros y las diversas compañías aseguradoras a nivel nacional ha quedado acreditado que son causas no imputables las que han imposibilitado obtener una fianza, por lo cual ha quedado demostrado que el incumplimiento para materializar la adenda es por una causa no imputable a la empresa contratista, ya que es un requisito para la adenda el aportar las fianzas y las garantías, pero no hay compañía que ofrezca tal documento para este proyecto dado que ninguna otorga fianzas a proyectos de forma retroactiva, así como los diversos argumentos que han presentado las citadas compañías.
5. De manera que los atrasos y supuestos incumplimientos han sido generados por la conducta de la entidad contratante desde febrero de 2018 a la fecha,

21



entre temas como la falta de diligencia y conocimiento en cuanto a las falencias y deficiencias en los planos que fueron elaborados por la propia entidad contratante, por no querer reconocer los costos reales de los trabajos adicionales realizados para el avance de la obra y la sobreviniente situación de La Floresta Seguros y Vida, S.A; con las restricciones impuestas para ella por la Contraloría General de la República y el lento proceso de Superintendencia de Seguros y Reaseguros en definir la situación de dicha aseguradora. Trayendo consigo exclusión de responsabilidad para FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA) en cuanto a los retrasos, así como las imprevisiones de las deficiencias en los planos y estudios previos que eran responsabilidad de la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ en cuanto a elaborarlos correctamente, han conllevado a nivelar el equilibrio económico del contrato.

V.FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

La **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, mediante Resolución RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 9 de diciembre de 2020, resolvió administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2019 para la “Construcción del edificio para el laboratorio de estructuras de la Universidad Tecnológica de Panamá”, celebrado con la empresa FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA) por un monto total de “Dos Millones Trescientos Veintiún Mil Doscientos Cuarenta y Dos Balboas con 00/100 (B/.2,321,242.00)” por incumplimiento de las cláusulas y condiciones pactadas contractualmente e inhabilita a la empresa FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA), por el término de tres (3) años que no podrá participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Lo anterior en base a que, como quiera que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordenó mediante Resolución No. 096-Pleno /TACP de 8 de junio de 2020 (Decisión) Revocar la Resolución No. RUTP-DNPC-RA -48-001-2019 de 27 de noviembre de 2019 emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá, a través de la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2019 para la “Construcción del edificio para el laboratorio de estructuras de la Universidad Tecnológica de Panamá”, celebrado con la empresa FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A decisión que fue publicada en el sistema electrónico de “PanamaCompra” el 11 de junio de 2019, y apelada en tiempo oportuno.

Que para arribar a la decisión, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tomó en cuenta el porcentaje de avance existente (80%), por lo que consideró oportuno manifestar a la entidad contratante, tal y como se observa en la parte motiva de la Resolución “que en aras de preservar el principio de conservación del contrato se le otorgue a la empresa contratista un tiempo adicional tal como lo habían acordado a fin de llevar a cabo la culminación de la obra en un 100% o en su defecto liquidar el contrato y pagar las sumas que se adeudan al contratista”.

21



Que atendiendo a lo dispuesto en la precitada resolución la entidad contratante le solicitó a la empresa contratista ir adelantando las gestiones ante la nueva compañía aseguradora que afianzara la obra para que una vez le sean requeridas presenten las pólizas y fianzas que garantizan el proyecto, esto con el propósito de continuar con el proyecto una vez levantadas las medidas de suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción decretadas.

Que en respuesta a la Nota No. RUTP/ N/48/143/2020 de 13 de julio de 2020, antes mencionada la empresa contratista mediante memorial presentado el 30 de julio de 2020, presenta respuesta y propuesta en la que señala que, en el evento de que la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ mantuviese la opción de una adenda, conforme el tiempo transcurrido, el tiempo que falta producto de la suspensión por la pandemia y para terminar la obra, los costos serían aún mayores para la entidad contratante, ya que la cifra ascendería al monto de B/. 1,609,559.81. Además, presentan a consideración de la universidad, un acta de liquidación, con el objetivo de poner fin a la relación contractual nacida del Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016 y pueda de esa manera la entidad contratante contratar a una empresa que termine el proyecto.

Que debido a la crisis sanitaria causada por el COVID -19, la entidad contratante solicitó al Ministerio de Salud, mediante Nota No. RUTP/N/48/139/2020 de 29 de junio de 2020, la reactivación de la operación, actividad y movilidad de la empresa FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA), solicitud que fue autorizada por el MINISTERIO DE SALUD a través de Resolución No. 761 de 10 de agosto de 2020.

Que mediante Nota RUTP/N/48/170/2020 de 28 de agosto de 2020, la entidad contratante informó a la empresa contratista que tomando en consideración lo dispuesto por este Tribunal ha decidido continuar con el Contrato No. DNPC-389-2017, en aras de preservar el principio de conservación del contrato, por considerar que es lo que se ajusta al mejor interés público, máxime el grado de avance de la obra.

Que se le otorgó a la empresa contratista un tiempo adicional de ciento ochenta días (180) calendarios para finalizar el proyecto, sobre la base de las situaciones sanitarias ocasionadas por el COVID- 19 y que, de requerir tiempo adicional para la culminación de los trabajos, debían informarlo y sustentarlo oportunamente. De igual forma se le informó a la empresa contratista que se daría respuesta al incremento de costos presentado si esta sustentara en detalle los mismos. Aunado a que se le otorgó a la empresa contratista un plazo perentorio de

9



cinco (5) días calendarios, para entregar las fianzas y seguros que permitiesen dar continuidad al contrato.

Sin embargo, la empresa contratista manifestó que estarían atentos a la respuesta en torno a la propuesta de liquidar el contrato, y en última instancia a la adenda, pero únicamente si la entidad contratante proporcionaba información vital para garantizar la vida humana de los usuarios del edificio, información que fue proporcionada por la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ mediante Nota No. RUTP/N/48/191/2020 de 28 de septiembre de 2020.

En adición a lo expuesto la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, reiteró al contratista la decisión de continuar con el proyecto por considerar que era lo mas beneficioso para el interés público, así como también se reiteró la solicitud respecto a la presentación de las fianzas, sin embargo, el contratista no aportó los endosos a las fianzas ni suplió las garantías incumpliendo así el compromiso contractual.

Por las razones expuestas la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ al verse afectada por no contar con el edificio para ubicar físicamente al laboratorio de estructuras, el cual ofrece servicios a nivel nacional e internacional, procedió a resolver administrativamente el contrato.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 (136) y 131 (149) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico, como en el administrativo.

Por consiguiente, al observar que no existe ningún vicio o pretermisión que impida el conocimiento del fondo del recurso de apelación, este Tribunal procede a realizar el análisis de las diversas etapas que llevaron a la entidad a la decisión de resolver administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

51



Ahora bien, antes de dar inicio a cada una de las valoraciones probatorias que se encuentran en el dossier administrativo, cabe destacar que este recurso de apelación a ingresado a este despacho por conocimiento previo, debido a que con anterioridad se revocó la resolución administrativa del contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016 proferida por la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ.

En ese sentido, es nuestro deber manifestar que en dicha resolución quedó claramente señalado que ambas partes (entidad contratante y empresa contratista) acordaron valores referentes a las actividades adicionales al contrato, a fin de que estos fueran incorporados mediante orden de cambio, así como también fue aprobada a solicitud del contratista, la extensión de tiempo a fin de llevar a cabo las actividades faltantes, situación que se evidenció con la Nota No. DGIA-UTP-DG-N-1054-19 de 26 de agosto de 2019. (la negrita y el subrayado es nuestro).

Es por ello que, tomando en cuenta el alto porcentaje de avance por parte de la empresa contratista, el cual fue reconocido de igual manera por la entidad contratante, tal como se pudo observar en la última reunión realizada el 26 de junio de 2019, acerca del Proyecto de Construcción del laboratorio de Estructura- Contrato DNPC-389-2017, entre el contratista Fernando Iván Murillo & Asociados, S.A (FIMSA) y la Universidad Tecnológica de Panamá, visible a fojas 1241 a 1259 del expediente administrativo, en donde se acordó que el porcentaje de avance del proyecto es de 80%, este Tribunal consideró oportuno manifestar a la entidad contratante que en aras de preservar el principio de conservación del contrato, tomando en cuenta el considerable grado de avance existente, se le otorgara a la empresa contratista un tiempo adicional tal como lo habían acordado a fin de llevar a cabo la culminación de la obra en un 100%, o en su defecto liquidar el contrato y pagar las sumas que se adeudan al contratista.

En ese orden de ideas este Tribunal jurisdiccional con sede administrativa, en aras de preservar la conservación del contrato tomando en cuenta el grado de avance de la obra, máxime que existía un acuerdo de voluntades respecto a los valores adicionales y a la extensión de tiempo, y en estricto cumplimiento a los principios generales de la contratación pública, revocó la decisión proferida por la entidad contratante a fin que esta procediera en base a lo ya acordado a otorgar un tiempo adicional a la empresa contratista para que esta a su vez pudiese culminar en debida forma la obra contratada, tal como lo establece el párrafo anterior o en su defecto liquidar el contrato y pagar así las sumas adeudadas al contratista.

51



Y en este punto es meritorio hacer un alto, y realizar el siguiente señalamiento:

El estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevalecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, "el Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiendo que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general. "(MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71); no obstante, de forma alguna, esta prerrogativa debe ser conceptualizada de forma absoluta y sin limitaciones legales; al contrario, debe ser ejercida conforme los parámetros que la propia Ley indica para su existencia y dentro de la objetividad, transparencia y legalidad que están inmerso, como principios rectores, en los procesos de contratación pública.

Sentencia de 22 de febrero de 2008. Caso: Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A. (DUASA) c/ Autoridad de la Región Interoceánica (ARI).

En ese sentido, y en estricto apego a las normativas constitucionales y administrativas en que son proferidas cada una de nuestras decisiones y a fin que prevalezca el interés público, procedemos al estudio de los elementos de prueba que reposan en el expediente administrativo, observando lo siguiente:

Mediante Nota RUTP-N-48-139-2020 de 29 de junio de 2020 la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ reiteró lo pedido a través de Notas No. RUTP-N-48-116-2020 de 21 de mayo de 2020 y No. RUTP-N-48-123-2020 de 11 de junio de 2020, donde se solicitó al MINISTERIO DE SALUD que se ordene la reactivación de la operación, actividad y movilidad de la empresa FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA), empresa encargada de la ejecución de los trabajos de construcción del proyecto antes citado y se expida en consecuencia, la resolución que así lo autoriza.

En nota RUTP/N/48/143/2020 de 13 de julio de 2020 la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ le solicitó a la empresa contratista FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA), que de acuerdo con los valores acordados entre las partes (entidad contratante y empresa contratista) referente a las actividades adicionales al contrato, se adelantaran las gestiones ante la nueva Compañía aseguradora que afianzara la obra para que una vez le sean requeridas, presentaran las pólizas y fianzas que garantizarían el proyecto.

61



Igualmente, la entidad contratante informó a la empresa contratista que mediante Nota RUTP-N-48-139-2020 de 29 de junio de 2020, se solicitó al MINISTERIO DE SALUD, la activación del proyecto fundamentado en el Decreto Ejecutivo No. 840 de 24 de junio de 2020, que extiende la prórroga de suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción, a fin de continuar con la ejecución de la obra.

En atención a la Nota RUTP/N/48/170/2020 de 28 de agosto de 2020 la entidad contratante dio respuesta a la Nota No. RUTP-N-48-143-2020 de 13 de julio de 2020 emitida por la empresa contratista, en donde le manifiesta que, en aras de preservar el principio de conservación del contrato, por considerar que es lo que se ajusta al mejor interés público, máxime el grado de avance de la obra, la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ ha decidido continuar el Contrato No. DNPC-389-2017, detallando lo siguiente:

- ❖ Habida cuenta que se solicitó al MINISTERIO DE SALUD la autorización para la reapertura de las actividades de construcción relacionadas con el proyecto que ejecuta la empresa a su cargo y que estas fueron autorizadas mediante Resolución No. 761 de 10 de agosto de 2020. De igual manera, la entidad contratante tomo la decisión de otorgarle al contratista un tiempo adicional de ciento ochenta (180) días calendario, para finalizar el proyecto sobre la base de las situaciones sanitarias ocasionadas por el COVID-19. Este período incluye los ciento cuarenta y ocho (148) días calendario acordados previamente con la empresa. De requerir tiempo adicional para la culminación de los trabajos precisa la sustentación del mismo.
- ❖ Dado que la entidad optó por continuar los trabajos procedieron a revisar la propuesta presentada por la empresa contratista para la opción de una adenda y el resumen de actividades para el reinicio de la obra, en donde se percataron que los renglones identificados como: merma en la MO calificada, reemplazo de fianzas y seguros hasta el 31 de diciembre de 2020, mantenimiento del edificio desde el 1º de diciembre de 2018, recuperación y estabilización del edificio; infraestructura para el manejo de proyectos en COVID (6 meses) y el incremento en la mano de obra debido a los ajustes contenidos en la Convención CAPAC -SUNTRACS, encontrando que no se encuentran debidamente sustentados los costos y algunos parecen excesivos, razón por la cual dicha institución no podía aprobarlos.
- ❖ Por lo anteriormente expresado, la entidad contratante le solución a la empresa contratista le hiciera llegar el detalle y la documentación que

81



sustente los citados costos, como son cotizaciones para las actividades nuevas, facturas de las actividades realizadas, copia de planilla de la persona que realizó el mantenimiento del edificio desde el 01 de diciembre de 2018, a fin de que le permitiera realizar la evaluación correspondiente y tramitar su petición, de considerarla procedente, mediante una nueva adenda al contrato.

- ❖ Teniendo en cuenta que el monto manejado previamente y que fue acordado entre las partes, asciende a la suma de trescientos veintiún mil ciento noventa y tres balboas con 37/100 (B/. 321,193.37), aunado al reconocimiento del tiempo solicitado, por lo que se le requirió en un plazo de cinco (5) días calendarios contados a partir de la fecha de la Nota es decir del 28 de agosto de 2020, presentaran las fianzas y seguros que permitan dar continuidad al contrato.

Mediante Nota RUTP/N/48/191/2020 fechada 28 de septiembre de 2020 la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, atendiendo el memorial s/f presentado por la empresa contratista FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA) el día 04 de septiembre de 2020, a través del cual dan respuesta a la Nota No. RUTP-N-48-170-2020 de 28 de agosto de 2020, expedida por dicha entidad, en donde se presentan una serie de consideraciones para la continuidad del contrato, la entidad contratante manifestó lo siguiente:

- ❖ En cuanto al requerimiento de presentar memorias estructurales originales del proyecto debidamente firmados y aprobados en su momento por los profesionales responsables y las autoridades correspondientes (Municipio, entre otras), se le recuerda que la copia de los planos originales sellados y aprobados por la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá fue entregada a la empresa FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A, tal como consta en nota DGIA-UTP-DG-N-923-16 de 02 de diciembre de 2016.
- ❖ En relación a la solicitud de indicarles en forma clara cómo terminar la instalación de los isopaneles incluyendo el refuerzo de puertas y ventanas, reiteramos lo indicado por el ingeniero Avendaño, diseñador estructural del Laboratorio de Estructuras, mediante Nota S/N de fecha 30 de mayo de 2019, remitida a usted mediante Nota DGIA-UTP-DGT-N-718-19 de 04 de junio de 2019, en la cual dicho profesional manifiesta lo siguiente:
 - Las paredes o cerramientos no son un componente estructural. El detallado de este tipo de componentes no pertenece en los planos de estructurales del proyecto.

91



- En los planos se indica el tipo de pared, sin embargo, no es posible ser más específico en los planos por limitaciones de los procesos de contrataciones públicas. Existen varios fabricantes del tipo de pared especificado y cada uno de ellos tiene detalles de conexiones e instalación diferentes. Especificar un sistema de cerramiento en particular de este tipo; en nombre, marca y detalles correspondientes, puede ser causante de impugnación de la licitación.
- El contratista está obligado a someter el sistema de cerramiento y los detalles correspondientes de su instalación y conexiones. La necesidad o no de refuerzos especiales en vanos de ventanas dependerán de cada sistema y de las dimensiones de ventanas. El desarrollo de planos de taller específicos está declarado como responsabilidad del contratista en las notas generales de los planos.

En adición a lo anteriormente señalado, de conformidad con lo establecido en el pliego de cargos, Capítulo II Condiciones Especiales, División 1 Requisitos Generales, Sección 01130 Permisos, Planos y Especificaciones parte 1-General, 1.4 Planos Taller, que a la letra dice:

1.4 PLANOS TALLER:

El contratista preparará y someterá los dibujos taller de los detalles constructivos de los trabajos que no estuviesen detallados en los planos de construcción. Los planos taller deberán incluir; plantas, secciones de construcción, patrones de colocación, detalles de uniones y transiciones, detalles de refuerzos para soporte, ubicación de artefactos y accesorios, detalles y ubicación de juntas, detalles de pegues y conexiones entre elementos, transiciones, acoples, esquemas de ensamblaje y accesorios.

En adición a lo expuesto, el pliego dispone que “EL CONTRATISTA” suministrará por su cuenta, muestra de todos los materiales, producto, elementos y artículos que se propone usar en la construcción los cuales deberán ser sometidos a la evaluación y aprobación del Inspector”.

Con relación a los señalamientos vertidos por la entidad contratante referente a las solicitudes realizadas por la empresa contratista específicamente sobre la instalación de los isopaneles incluyendo el refuerzo de puertas y ventanas, es nuestro deber manifestar que este tema fue objeto de estudio, análisis y reuniones en la apelación de la cual conocimos previamente, en donde claramente quedó señalado lo siguiente:

Resolución No. 096-Pleno/TACP de 8 de junio de 2020 (Decisión).

“Nótese que, al mes de abril de 2019, de las reuniones llevadas a cabo por ambas partes, es dable señalar que

M



dentro de las actividades pendientes se encuentra el refuerzo de ventanas e Isopanel, actividad crítica que imposibilita dar continuidad al proyecto, y que fue advertida por el contratista desde inicios de abril de 2018. (ver fojas 1173 -1174 del expediente administrativo), sin embargo, el día 30 de mayo de 2019, el Ingeniero Civil Alejandro Avendaño, Diseñador estructural del laboratorio de estructuras, manifestó que las paredes o cerramientos no son un componente estructural, ya que el detallado de este tipo de componentes no pertenecen a los planos estructurales del proyecto. (ver foja 1190 del expediente administrativo).

Después de constantes comunicaciones entre el contratista y la entidad contratante, la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, emitió la Nota DGIA-UTP-DG-N-978-19, fechada 01 de agosto de 2019, donde realizó un resumen final de costos directos e indirectos y con relación al resto de las actividades (9 actividades) tomando como referencia el documento enviado por **FERNANDO IVAN MURILLO & ASOCIADOS, S.A.(FIMSA)**, el 01 de abril de 2019, aprobando los precios presentados para las actividades listadas visible a foja 1224 y 1225 del expediente administrativo, y de estar conforme se procedería a formalizar la orden de cambio y el acuerdo suplementario al contrato, para lo cual se requeriría los endosos de las fianzas, pólizas y seguros a más tardar el 19 de agosto de 2019.

En seguimiento a lo anteriormente establecido el contratista mediante Nota S/N fechada 15 de agosto de 2019, realizó consideraciones respecto a las 16 actividades revisadas, a fin de que se corrigieran errores existentes, anunciados en la última reunión y por el resto estuvo conforme. Con relación a la presentación de los endosos de fianzas y seguros, la aseguradora, queda a la espera de la definición de los valores de los trabajos adicionales, actividades restantes del contrato y tiempo adicional, para plasmarlo en la orden de cambio y el acuerdo suplementario correspondiente, donde todas las partes se encuentren conformes, en conjunto con la aseguradora, para proceder con los endosos para la fianza de pago anticipado, fianza de cumplimiento y seguro. (visible de fojas 1226 a 1231 del expediente administrativo).

Encontrándonos con la Nota DGIA-UTP-DG-N-1095-19, de 3 de septiembre de 2019, donde la entidad le otorga al contratista el tiempo solicitado en el cronograma presentado en su nota fechada 15 de agosto de 2019, para que de esta manera pudiese iniciar los trámites correspondientes a los endosos de fianzas y seguros. (visible a foja 1238 del expediente administrativo).

De la foja 1241 a 1259 del expediente administrativo, reposa la transcripción de la reunión realizada el 26 de junio de 2019, acerca del Proyecto de Construcción del laboratorio de Estructura- Contrato DNPC-389-2017, contratista Fernando Iván Murillo & Asociados, S.A (FIMSA) y la Universidad Tecnológica de Panamá, en donde todas las partes interesadas con dicho proyecto estuvieron reunidas y consensuaron temas de vital importancia tales como:

- ❖ La aprobación por parte de la entidad contratante de los trabajos adicionales que se solicitaron en su momento, de la cual no se contaba con documentación en el expediente de la Universidad Tecnológica de Panamá, debido a que en la administración anterior la persona encargada de recibir este tipo de documentos era el Inspector, mismo que al parecer no incorporó dicha nota de aprobación al

21



expediente de la entidad. Por tal motivo la actual administración presentaba la falencia de la documentación total en el expediente, y no es hasta el día 26 de junio de 2019 que dicha entidad se pudo percatar de esta inconsistencia y a su vez corroborar que efectivamente el contratista tenía razón en cuanto a la existencia de la Nota de aprobación por parte de la entidad concerniente a los trabajos adicionales.

- ❖ Se dejó establecido que con relación al tema de ventanas y puertas aún se encontraban pendientes, y como quiera que el Ingeniero Avendaño claramente determinó que el Isopanel no es parte de la estructura, y al no ser parte de la estructura no cabe detalle alguno con respecto a esto, por eso la solución adecuada fue la aportación de un catálogo opción que les da el pliego de cargos.
- ❖ Se estableció que en su momento la entidad contratante le hizo llegar una adenda de tiempo al contratista sin embargo éste último la devolvió sin firmar porque dicha adenda contempló un tiempo que no correspondía para la obra, a lo que la entidad argumentó la necesidad que el contratista al recibir un documento le otorgue el trámite de rigor, ya que desde ese entonces se les hubiese podido resolver el contrato, a lo que el contratista manifestó que el contrato ya había vencido para ese momento.
- ❖ Quedo claramente establecido que el porcentaje de avance del proyecto es de 80%.

En resumen, se iban a revisar los trabajos adicionales que están pendientes, segundo, se verificaría el tema del Isopanel, tercero, se buscaría un mecanismo viable para que lo concerniente a la fianza, de acuerdo con los procedimientos que se puedan conseguir dentro del marco de la administración pública".

Lo anterior lo traemos a colación, puesto que el apelante señala con precisión la intención que tiene el recurso de apelación en contra de la Resolución No. RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 9 de diciembre de 2020, proferida por la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, enfatizando que;

- ❖ Los atrasos y supuestos incumplimientos han sido generados por la conducta de la entidad contratante desde febrero de 2018 a la fecha, entre temas como la falta de diligencia y conocimiento en cuanto a las falencias y deficiencias en los planos que fueron elaborados por la propia entidad contratante.
- ❖ No querer reconocer los costos reales de los trabajos adicionales para el avance de la obra.
- ❖ La sobreviniente situación de La Floresta Seguros y Vida, S.A; con las restricciones impuestas para ella por la Contraloría General de la República, y el lento proceso de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en definir la situación de dicha aseguradora.

Al respecto es nuestro deber manifestar que tal como se señaló en la Resolución No. 096-Pleno/TACP de 8 de junio de 2020 (Decisión), efectivamente la entidad contratante reconoció que debido a que se consideraron que los atrasos no

21



eran imputables al contratista, con relación al rediseño del proyecto y la ejecución de las actividades que sufrieron cambios, afectando la ruta el proyecto, se aprobaba una adenda de tiempo, prueba de ello la Nota DGIA-UTP-DG-N-685-18, fechada 4 de junio de 2018, el Director General de Ingeniería y Arquitectura (foja 991 del expediente administrativo).

En respuesta al segundo punto, reiteramos que ambas partes acordaron valores referentes a las actividades adicionales al contrato, a fin de que estos fueran incorporados mediante orden de cambio, así como también fue aprobada a solicitud del contratista, la extensión de tiempo a fin de llevar a cabo las actividades faltantes, situación que se evidenció con la Nota No. DGIA-UTP-DG-N-1054-19 de 26 de agosto de 2019.

Por otra parte, con relación a la presentación de los endosos de fianzas y seguros, la aseguradora, quedaría a la espera de la definición de los valores de los trabajos adicionales, actividades restantes del contrato y tiempo adicional, para plasmarlo en la orden de cambio y el acuerdo suplementario correspondiente, donde todas las partes se encuentren conformes, en conjunto con la aseguradora, para proceder con los endosos para la fianza de pago anticipado, fianza de cumplimiento y seguro. (visible de fojas 1226 a 1231 del expediente administrativo).

Encontrándonos con la Nota DGIA-UTP-DG-N-1095-19, de 3 de septiembre de 2019, donde la entidad le otorga al contratista el tiempo solicitado en el cronograma presentado en su nota fechada 15 de agosto de 2019, para que de esta manera pudiese iniciar los trámites correspondientes a los endosos de fianzas y seguros. (visible a foja 1238 del expediente administrativo).

Cada uno de estos puntos fueron abordados con anterioridad en la precitada resolución proferida por este Tribunal, de los cuales fueron aceptados el atraso por parte de la entidad contratante para la prosecución del proyecto, así como también se acordaron los valores respecto a los trabajos realizados por parte de la empresa contratista, igualmente quedó plasmado la asistencia de la representación por parte de la aseguradora, en la reunión con las partes involucradas, donde a dicha compañía de seguros se le haría entrega de los puntos arriba detallados, a fin que procedieran con el endoso para las fianzas respectivas.

Sin embargo, a pesar del alto porcentaje de avance de la obra, así como lo acordado por las partes respecto a la extensión de tiempo, la cual vemos que fue otorgada por la entidad contratante en un tiempo mayor al acordado, y lo establecido

21



con relación a los valores por los trabajos realizados, observamos una problemática reiterada de estos puntos, con algunos señalamientos a destacar.

Notamos que si bien la entidad contratante en representación del Estado, optó por la alternativa de continuar la obra, considerando el alto porcentaje de ésta, toda vez que era lo más beneficioso para el interés público y de la entidad, existe una marcada diferencia por parte de la empresa contratista al respecto toda vez que esta última solicitó a la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, la liquidación del contrato como medida más beneficiosa producto de todos los inconvenientes que se estaban generando nuevamente para poder darle seguimiento al proyecto.

Aunado a que no reposa en el dossier documento que sustente los costos presentados por la empresa contratista, así como tampoco prueba alguna de las restricciones señaladas por parte del contratista referente a la imposibilidad de realizar las inspecciones concernientes a los equipos (elevadores, planta eléctrica), para validar garantías y darle certeza a la entidad contratante de que dichas garantías pudiesen ser extendidas, tal como lo manifestó el apelante en su recurso, ya que por el contrario, reposan sendos memoriales los cuales serán detallados más adelante donde prevalece la intención de liquidar el contrato por parte de la empresa contratista.

Ahora bien, del análisis del caudal probatorio, mismo que ha sido detallado con anterioridad, y siendo que la decisión proferida por este Tribunal tiene fecha de 8 de junio de 2020, observamos que reposan en el expediente administrativo ingentes esfuerzos para llevar a cabo el cumplimiento efectivo del contrato por parte de la entidad contratante, ya que siendo consecuentes con las fechas esbozadas observamos lo siguiente;

1. Desde el 29 de junio de 2020 la entidad contratante solicita al MINISTERIO DE SALUD, la reactivación de la operación, actividad y movilidad de la empresa FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOIADOS, S.A (FIMSA), empresa encargada de la ejecución de los trabajos de construcción del proyecto.
2. Para el 13 de julio de 2020 la entidad contratante le solicita a la empresa contratista se sirva adelantar las gestiones ante la nueva compañía aseguradora que afianzará la obra para que una vez sean requeridas presentaran las pólizas y fianzas que garanticen el proyecto.
3. Con fecha de 28 de agosto de 2020 la entidad contratante le envió a la empresa contratista copia de la Resolución No. 761 de 10 de agosto de 2020, emitida por el MINISTERIO DE SALUD, mediante la cual se autoriza la reapertura de las actividades de construcción relacionadas



con el proyecto. De igual manera la entidad contratante le comunica a la empresa contratista un tiempo adicional de ciento ochenta (180) días calendario, para finalizar el proyecto sobre la base de las situaciones sanitarias ocasionadas por el COVID-19. En este punto cabe destacar que este período incluye los ciento cuarenta y ocho (148) días acordados previamente con la empresa. Así como también la entidad contratante manifestó la necesidad que los costos señalados por la empresa contratista como propuesta para la adenda, requerían ser detallados y sustentados para poder realizar la evaluación correspondiente y tramitar su petición de considerarla procedente.

4. En seguimiento a las notas enviadas por parte de la entidad contratante el 28 de septiembre de 2020 envía la respuesta formal con relación a las consideraciones para la continuidad del proyecto, reiterando una vez más lo señalado en sendas notas que reposan en el expediente administrativo, detalladas a lo largo de esta resolución, donde se establece que las paredes o cerramientos no son un componente estructural. El detallado de este tipo de componentes no pertenece en los planos de estructurales del proyecto.

Vemos que la entidad contratante se mantuvo abierta a realizar ajustes concernientes al tiempo adicional otorgado, así como también referente a los costos arrojados por la empresa contratista para la culminación de la obra, siempre que ésta última sustentara cada uno de ellos.

Lo anterior en virtud que la información suministrada por la empresa contratista excedía tres veces la suma originalmente presentada con relación a fianzas, pólizas y seguros, ya que, la suma descrita en reemplazo de fianzas y seguros hasta el 31 de diciembre de 2020 ascendía a (B/. 165,608.38) a diferencia de las fianzas, pólizas y seguros originalmente con el proyecto los cuales ascendían a (B/. 50,000.00). Aunado a los costos para el manejo de proyectos en COVID por un monto de (B/.277,161.32), lo cual la entidad contratante consideró excesivo tomando en cuenta que el proyecto se encuentra en su etapa final. Sin embargo, no reposa constancia en el expediente administrativo donde se sustenten dichos costos.

Visto que el tiempo transcurrido afecta la fecha prevista por la empresa contratista para la culminación de la obra (31 de diciembre de 2020) la entidad contratante dispuso concederles un plazo adicional para continuar el proyecto de 210 días calendario a los 670 días transcurridos desde la última fecha contemplada en la Adenda No.1 hasta el 30 de septiembre de 2020. Este plazo comenzaría a



contarse, una vez concluido los cinco días que se les han concedido para la entrega de las pólizas y fianzas correspondientes.

Del recuento procesal esbozado vemos una entidad contratante que ejecutó la decisión proferida por este Tribunal tal como lo establece la normativa jurídica, realizando el procedimiento correspondiente a fin de lograr el objetivo del proyecto el cual no es otro que el interés público.

En ese sentido precisamos manifestar que la efectividad de un contrato depende del compromiso y disposición de ambas partes, con lo cual la forzosa ejecución solo conlleva retrasos e incumplimientos. La factibilidad del correcto desempeño y realización de la obra, respondía a un alto porcentaje puesto que ésta se encontraba en su etapa final, ya que había un avance del 80% de la obra, sin embargo, a pesar del tiempo adicional otorgado a la empresa contratista, del reconocimiento de los valores, y los esfuerzos incoados por la entidad contratante no fue posible llevar a cabo la culminación de la obra al 100%, debido a que en esta ocasión existentes sendas pruebas por parte de la entidad contratante, a través de la cual manifiesta una apertura al diálogo a fin que los requerimientos de la empresa contratista fuesen atendidos, siempre que estos fuesen sustentados ya sea que se tratara de tiempo adicional o de costos, sin embargo no fue así puesto que estos no fueron sustentados por la empresa contratista.

Con lo cual, al no existir un sustento de los costos, ni un avance en la obra, tal como debió ser el comportamiento de la empresa contratista, luego de haberse revocado la resolución que resolvía administrativamente el contrato, posterior a la apelación interpuesta con anterioridad, se notó una empresa contratista carente de los esfuerzos necesarios para llevar a cabo la culminación del proyecto. Y esto en base a la falta de existencia de documentación que respalde los argumentos presentados por la empresa contratista, toda vez que como hemos reiterado a lo largo de esta resolución, los puntos objeto de apelación fueron en gran medida objeto de estudio y análisis en la ocasión previa, quedando claramente establecidos en el acuerdo arribado por ambas partes. De ahí que ante la presencia de elementos nuevos que imposibilitaran el desempeño de la empresa contratista estos debieron ser probados y respaldados con actas de inspección, diligencias en campo, (donde se pudiese observar las restricciones señaladas por la entidad tal como lo señaló la empresa contratista en su escrito de apelación) que denoten un interés y compromiso real por parte de la empresa contratista en llevar a cabo la ejecución del proyecto al 100%, situación que no se dio.



Igualmente, no podemos dejar de mencionar los memoriales enviados por parte de la empresa contratista a la entidad contratante los cuales se desglosarán por sus fechas de presentación:

1. El 30 de julio de 2020 la empresa contratista le manifestó a la entidad que aun seguía sin definir el tema de los refuerzos de isopaneles, los costos adicionales de trabajos efectuados, sumado a nuevos costos de mantenimiento, surgidos desde diciembre de 2018 hasta el mes de julio de 2020, así como todo el tiempo transcurrido producto de la suspensión por la pandemia, el tiempo adicional que esto conlleve, más el costo que representen las nuevas fianzas conforme a los parámetros de las aseguradoras. La opción de una adenda conllevaría costos mayores para la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ cifra que ascendería a B/. 1,609,559.81. Así como también la empresa contratista presentó una propuesta de liquidación en donde la entidad contratante debía pagar al contratista la suma de B/775,021.15. Adjuntando así un acta de liquidación por mutuo acuerdo firmada por el representante legal de la empresa contratista, FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A.
2. El día 4 de septiembre de 2020, la empresa contratista reiteró los temas pendientes relacionado con los cálculos estructurales, la evaluación de los costos para considerar en la adenda, así como el resumen referente a la liquidación del contrato.
3. Posteriormente la empresa contratista presentó memorial en respuesta a la Nota RUTP/N/48/191/2020 de 28 de septiembre de 2020, manifestando que si el Isopanel no es un componente estructural, entonces, deben remitirse a la sección de ventanas y marcos, específicamente punto 2.1 catálogos o planos de taller, en donde se le da la opción al contratista de presentar catálogos década tipo de ventana indiada en los planos y en su caso en particular el catálogo también incluye al Isopanel.

De los memoriales presentados por la empresa contratista, es notoria la reiterada solicitud respecto a cálculos estructurales, instalación de los isopaneles, refuerzos de ventanas, siendo claramente explicado estos puntos no solo en la resolución proferida con anterioridad, sino también en las notas que reposan en el expediente administrativo y que su respuesta obra como prueba dentro del dossier, de las cuales se ha reiterado su contenido en esta resolución.

Y es por esta razón que a nuestro criterio la empresa contratista, se contradice al manifestar que FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A;



quiere concluir el proyecto, pero como la entidad contratante no hizo los esfuerzos concretos en darles a la empresa contratista las vías por donde terminar la obra, entonces la única solución viables sería la liquidación del contrato.

Las pruebas que reposan en el expediente administrativo demuestran de manera fehaciente el procedimiento a ejecutarse por parte de la empresa contratista, por lo que cada una de las gestiones realizadas por la entidad contratante una vez proferida la decisión arribada por este Tribunal, conllevó a un compromiso en la ejecución del contrato, a diferencia de la empresa contratista en esta ocasión.

La empresa contratista señaló que la entidad contratante tomó una decisión unilateral de adendar el contrato y gestionar las solicitudes ante el MINISTERIO DE SALUD, por lo que antes debió coordinarse con FERNANDO IVAN MURILLO &ASOCIADOS, S.A., las acciones a seguir.

Al respecto, nos vemos en la necesidad de enfatizar lo siguiente, la entidad contratante cumplía con una decisión proferida por este Tribunal Administrativo con sede jurisdiccional, tal como lo establece la normativa en materia de contrataciones públicas, con lo cual adendar el contrato no fue una decisión unilateral, la misma conlleva un acatamiento a la orden dada por esta Colegiatura, y en aras del principio de conservación del contrato, se arribó a esta decisión.

Nótese que la finalidad de contratar con el Estado es llevar a feliz término la ejecución de la obra, en este caso en particular, no así liquidar el contrato, a menos que no haya otra opción. Por ende, la obligación de la entidad en representación del Estado y el mejor interés de este, debe ser velar por el mayor beneficio del mismo y sus administrados.

En este orden de ideas, cabe destacar que el proyecto en mención consiste en un edificio para oficinas y laboratorios de pruebas (muro de reacción y mesa de vibración), para el desarrollo de pruebas experimentales, enfocadas a aportar conocimiento al campo de la ingeniería estructural en Panamá en las áreas de ensayos de elementos o sistemas estructurales, ensayos estructurales de equipos de seguridad de la construcción, inspecciones, diseño y evaluaciones estructurales.

Por lo tanto, esta edificación es de gran importancia para la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ y para el sector de la construcción, a nivel público y privado, al ofrecer servicios de ensayos, patologías y evaluaciones estructurales, diseños estructurales, asesorías y consultas técnicas.



Esto aunado a que todas y cada una de las respuestas emitidas por las compañías aseguradoras (Acerta Seguros, Optima Seguros, Nacional de Seguros, Aseguradora Ancón, regional de Seguros) en donde dan contestación a que no realizan fianzas con vigencias retroactivas, mantienen fecha de octubre de 2020, aún cuando la entidad contratante le solicitó a la empresa contratista adelantar las gestiones ante la nueva compañía aseguradora desde el mes de julio de 2020.

De manera que tomando en cuenta cada uno de los elementos probatorios, estos corroboran la marcada diferencia en cuanto al proceder de cada una de las partes involucradas en el contrato, por un lado una entidad contratante tendiente a culminar el contrato, mediante adendas de tiempo que permitiesen la finalización de la obra, así como la aprobación de los gastos ya acordados por ambas partes, y por otro lado una empresa contratista, con vista a liquidar el contrato, puesto que a su criterio el seguimiento del contrato representa gastos considerables a la entidad (los cuales tampoco fueron sustentados, como lo exigió la entidad contratante a fin de evaluarlos y determinar si serían o no aprobados).

Esta línea divisoria en la cual cada una de las partes se mantenía en lados distintos llevó como consecuencia el incumplimiento del contrato, aunado a que si bien la empresa FERNANDO IVÁN MURIILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA), presentó de manera oportuna sus descargos mediante escrito con fecha de 30 de octubre de 2020, solicitando se considere la opción de dar más tiempo para ver si pueden obtener las fianzas y seguros o bien proceder a liquidar el contrato.

Por lo que en atención a la solicitud de la empresa **FERNANDO IVAN MURIILLO & ASOCIADOS, S.A (FIMSA)**, de considerar dar más tiempo para obtener las fianzas y seguros o bien proceder a liquidar el contrato, es preciso señalar que la Contraloría General de la República ha emitido para conocimiento de los Titulares de la Administración Pública Central y Descentralizada, del Órgano Judicial, del Órgano Legislativo, Alcaldes y representantes de corregimiento, Circular No. 05-2019-DINSIC de 21 de enero de 2019 sobre el seguimiento de las contrataciones y de las respectivas fianzas que las garantizan y Circular No. 29-2019-DINSIC de 1 de octubre de 2019 sobre el seguimiento de las contrataciones y de las respectivas fianzas que las garantizan, las cuales indican; "las fianzas que garantizan una contratación deben estar vigentes durante todo el período de ejecución y al término de la liquidación, más el término que corresponda para responder por vicios redhibitorios y defectos de construcción o reconstrucción" por lo cual, tomando la alternativa de continuar el proyecto o en su defecto liquidarlo, para cualquiera de los casos, el contratista requiere contar con sus fianzas vigentes

91



y de conformidad con las pruebas presentadas en sus descargos, la empresa contratista no puede presentar los endosos a tales garantías.

Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede de este Tribunal, es menester indicar que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos, de una resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los reiterados requerimientos que la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato y en el pliego de cargos.

Si la intención de la contratista es contradecir y revisar la resolución de grado, en un contrato no cumplido, y en el cual se ha afirmado que no ha sido entregado según los plazos de ejecución, la correspondiente defensa procesal lo serían las alegaciones relacionadas con: excepciones del contrato no cumplido por la contraparte el Estado (non adimplenti contractus); que la conducta de la administración contribuyeron o propiciaron el incumplimiento, exclusiones de responsabilidad relacionadas con casos fortuitos, fuerza mayor; o imprevisiones que conlleven a nivelar el equilibrio económico del contrato; sin embargo nada de ello ha sido alegado, y menos probado en esta instancia, lo cual nos impide realizar un ejercicio crítico jurídico del acto administrativo de declaratoria de incumplimiento.

Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte del contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

En consecuencia, se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 (128) y 117 (130) Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 (130) de la excerta legal antes citada, la entidad contratante (UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ) actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los intereses generales han sido vulnerados con la inexecución de la obra contratada; sin perjuicio claro está, de la responsabilidad civil o penal en que puede incurrir este incumplimiento.

Es como señala el autor GARCIA DE ENTERRIA, E., al respecto:

“Conviene subrayar también que el contrato administrativo y, muy especialmente, el contrato de obra tienen el carácter de “negocio fijo”, en el que “el simple vencimiento de los plazos sin que la

21



prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento a causa de este”...., la interpelación se produce ex lege no ex persona) sin necesidad de interpelación o intimación previa por parte de la administración, a menos que el contratista haya solicitado de esta dentro del plazo contractual la correspondiente prórroga, en cuyo caso la administración habrá que concedérsela si el retraso **se ha producido por motivos no imputables a aquel.**” GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; “Curso de Derecho Administrativo, editorial temis, Colombia, 12 edición, 2008, págs. 744-745.

Por otra parte, consideramos preciso traer a colación lo señalado en el artículo 97 (99) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la ley 61 de 2017, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través de la cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

“Artículo 97: Plazo para la liquidación de los contratos.

Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del plazo fijado en el pliego de cargos o términos de referencia, o dentro del plazo que acuerden las partes para tal efecto. De no existe tal plazo, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para la ejecución del contrato o la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral, mediante resolución motivada, dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República”.

Con referencia a lo anterior, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en cuestión, a fin de que no queden saldos pendientes de una u otra parte.

Por su parte, el artículo 77 (91) del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, consagra las reglas para modificaciones y adiciones a los contratos en base del interés público, estableciendo entre otros, que las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato u orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual para todos los efectos legales; y que el contratista tiene la obligación de continuar; es decir, no abandonar su tarea mientras se estén realizando los trámites correspondientes a la adenda, **sino continuar con su labor en pro de los avances.**

✓



Respecto a la inhabilitación, este tribunal comparte las apreciaciones que expone la Resolución No. RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 9 de diciembre de 2020, proferida por la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, por la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 de 10 de agosto de 2016, e inhabilitó a FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, S.A; para realizar contratos con el Estado por un período de tres (3) años.

Por ende, en virtud de lo anteriormente señalado, consideramos que la decisión a la cual arribó la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ**, se ajusta en derecho, por lo que este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo 354 (213) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para **confirmar** las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 345(213). (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; ...”
(Lo resaltado es nuestro)-

De los razonamientos ut supra expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. RUTP-DNPC-RA-48-027-2020 de 9 de diciembre de 2020, emitida por la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ** que decidió resolver administrativamente el Contrato No. DNPC-389-2016 para la construcción del “EDIFICIO PARA EL LABORATORIO DE ESTRUCTURA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ” y a su vez se inhabilitó a la empresa **FERNANDO IVÁN MURILLO & ASOCIADOS, SA (FIMSA)**, por el término de tres (3) años.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N° **2016-1-95-0-08-LP-009821**, contentivo de conformado de cuatro (4) tomos con un total de 1486 fojas.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal electrónico.

51

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.130-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


KAREN SOLÍS
Secretaria General, Encargada

