



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 133-2021

RECURRENTE: CONSTRUCTORA AEI, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, proferida por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante la cual se resuelve administrativamente la orden de compra N°4200325056, dentro del correspondiente acto público N°2020-0-35-0-08-LP-023632.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No. 179-2021/TACP de 15 de diciembre de 2021 (Decisión).

CONSIDERANDO:

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

Que la misma excerta legal, modificada por la Ley 61 de 2017, en su artículo 136 ibídem, crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia, entre otros temas, el Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este Acto por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No.2020-0-35-0-08-LP-023632 correspondiente a la licitación pública, por renglón, para el *"Suministro e instalación de equipos de aires acondicionados tipo central de alta eficiencia, tecnología inverter para la nueva sede de las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público"*, cual se adjudicó de la siguiente manera:

Continúa...

Renglón 1

No.	Proponente	Oferta Económica
1	CONSTRUCTORA AEI, S.A.	B/. 205,440.00

Renglón 2

No.	Proponente	Oferta Económica
1	COPPER GROUP, S.A.	B/. 217,352.57

Renglón 3

No.	Proponente	Oferta Económica
1	COPPER GROUP, S.A.	B/. 41,586.90



Que la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió orden de compra N°4200325056 fechada 25 de enero de 2021 por el renglón N°1, por un monto de B/.205,440.00 a favor de CONSTRUCTORA AEI, S.A. y refrendada el 11 de mayo de 2021.

Que la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a través de la Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, declaró resolver administrativamente la orden de compra N°4200325056 para el *"Suministro e instalación de equipos de aires acondicionados tipo central de alta eficiencia, tecnología inverter para la nueva sede de las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público"*, a la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., publicada en el Portal Electrónico "PanamaCompra", a fecha 23 de septiembre de 2021 a las 5:20 p.m. (Visible de fojas 09-14 del Expediente del Tribunal).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 01 de octubre de 2021 a las 11:43 a.m., el licenciado EDUARDO ARAUZ ZARRAONANDÍA, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., presentó, dentro del término establecido por Ley, sustentación de recurso de apelación en contra de la Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, por medio de la cual se resuelve administrativamente la orden de compra N°4200325056, proferida por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (Escrito de Sustentación visible de folios 018-26 del Expediente del Tribunal).

El licenciado EDUARDO ARAUZ ZARRAONANDÍA, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021 presentado ante la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** el día 30 de septiembre del año en curso, a las 4:11 p.m., según el sello de recibido (Visible a folio 015 del Expediente del Tribunal).

Que de conformidad al artículo 149 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 28 de septiembre al 04 de octubre de 2021; siendo oportunas ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, por medio de la cual se resuelve administrativamente la orden de compra N°4200325056 a la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., por la suma de doscientos cinco mil cuatrocientos cuarenta balboas con 00/100 (B/205,440.00), proferida por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para el *"Suministro e instalación de equipos de aires acondicionados tipo central de alta eficiencia, tecnología inverter para la nueva sede de las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público"*, correspondiente al Acto Público N°2020-0-35-0-08-LP-023632, cuya motivación y parte resolutoria, refieren en lo medular lo siguiente:

"...



Que, el día 20 de mayo de 2021, se notifica a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Nota N°SADS-DIM-097-2021, por la cual se da Orden de Proceder a la empresa Constructora AEI, S.A., y se establece un período de ejecución de veinticinco (25) días calendario, contados a partir de la indicada notificación.

Que, una vez perfeccionada la relación contractual, se generan derechos y obligaciones entre las partes contratantes; y en este sentido, la ley señala claramente que las entidades tienen el derecho de exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual (en nuestro caso, el suministro de aires acondicionados marca Rheen), así como la obligación de obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones legales. Y el contratista por su parte, cumplir con el objeto contractual y sus condiciones, dentro del término pactado, colaborar con la entidad en lo necesario para que el objeto contractual se cumpla y sea de la mejor calidad y actuando con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

Que, en cumplimiento de lo anterior, la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento, a través del Informe Técnico DIM-032-2021 de 21 de junio de 2021, advierte del incumplimiento de la empresa Constructora AEI, S.A., en el suministro de los equipos condensadores y evaporadores contenidos en la Orden de Compra

suministro de los equipos condensadores y evaporadores contenidos en la Orden de Compra No.4200325056, y solicita a través del Memorando N° SADS-DIM-377-2021 de 21 de junio de 2021, se proceda administrativamente con la empresa.

Que, esta entidad procede a notificar a la empresa Constructora AEI, S.A., mediante la Nota N° SADS-DL-284-2021 de 30 de junio de 2021, debidamente publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas PanamáCompra, la intención de resolver administrativamente la referida orden de compra y le otorga el término de cinco (5) días hábiles para que conteste y presente las pruebas que considere pertinentes.

Que, mediante Nota No.AEI-GA-2021-063 de fecha 27 de agosto de 2021, la empresa Constructora AEI, S.A., presenta sus descargos basándose fundamentalmente en el hecho de que han cumplido a cabalidad con lo pactado en la orden de compra. Sin embargo, la empresa no ha podido aportar en sus descargos, elementos que demuestren el cumplimiento del objeto contractual.

Que, la empresa Constructora AEI, S.A., reconoce el hecho que, a través del correo electrónico de 01 de febrero de 2021, solicitado por esta entidad, detalla claramente la información de los equipos a suministrar: "MARCA: RHEEN, MODELO: COND 5T INV SEER18 20 RH CVX 1860-CDN, MARCA: RHEEN, CASA PRODUCTORA: RHEEN PAÍS DE ORIGEN: CHINA", misma que consta en la Orden de Compra No.4200325056 suscrita entre las partes y que fue debidamente refrendada por la Contraloría General de la República.

Que mediante Informe Técnico DIM-032-2021 de 21 de junio de 2021 de la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento, los técnicos idóneos encargados de la supervisión técnica del proyecto, han sido enfáticos en señalar y detallar lo siguiente:

a) INFORME TÉCNICO DE 3 DE JUNIO DE 2021.

Para el 3 de junio de 2020 cuando el personal de la empresa posicionó en los pisos del nivel 11 al 7, la cantidad de veinte (20) condensadoras, se percataron que en el depósito asignado a la empresa se mantenía una cajeta de embalaje con una (1) unidad condensadora, por lo que se procedió a verificar en sitio los datos técnicos que deberían estar en la caja, constatándose que no mantenía ningún distintivo de la marca Rheem. Ante esta situación, se procedió a realizar un recorrido por los diferentes niveles del edificio en los que los equipos habían sido posicionados para su posterior instalación, confirmando que dichos modelos estaban bajo "manufactured by Everwell parts", y no Rheem como lo indicado en la Orden de Compra.

Al buscar en internet sobre el modelo plasmado en la caja (CVX1860-CDN1), le direcciona a modelo registrado bajo la marca DAIZUKI.

Por las incongruencias identificadas en el equipo, se solicita a la empresa

Orden de Compra No.4200325056.



b) **INFORME TÉCNICO DE 19 DE JUNIO DE 2021.**

La empresa entrega un documento que **"hace referencia a que el modelo del condensador es compatible con la evaporadora o fan coil, aunque los equipos sean de marcas distintas"**.

El personal técnico de la Procuraduría General de la Nación señala que, ante tal situación se generaría limitaciones técnicas, al no ser ambos componentes (evaporadora y condensador) de una misma marca y que no se tendrá la misma eficiencia de operación, por lo que en poco tiempo los equipos bajarán su capacidad de enfriamiento (eficiencia) reduciendo la vida útil del equipo.

Adicionalmente, concluye el informe que, al no ser una marca reconocida en el país al momento que el equipo presente algún daño será muy difícil su reparación debido a que no hay un distribuidor autorizado que suministre las piezas del equipo para nuestra institución.

c) **INFORME TÉCNICO DE 24 DE JUNIO DE 2021.**

En seguimiento a la Nota No. SADS-DIM-130 a través de la cual se le solicita a la empresa Constructora AEI, S.A. retirar del proyecto de Central Park los equipos que no pertenezcan a la marca Rheem (marca indicada en la orden de compra), el personal técnico del Ministerio Público inspecciona el sitio del proyecto, y deja constancia de lo siguiente:

1. El día 23 de junio de 2021 a las 10:30 a.m., la empresa retiró veintiún (21) unidades condensadoras del modelo CVX1860-CDN1.
2. Se encuentran instaladas treinta y un (31) unidades evaporadoras.
3. Se encuentran en cajas embaladas, veinte (20) unidades evaporadoras.

Que, el citado **INFORME TÉCNICO DIM-032-2021** de 21 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Infraestructura y Mantenimiento de la Procuraduría General de la Nación, arroja entre sus conclusiones las siguientes:

1. La marca de los equipos llevados al proyecto por la Constructora AEI, S.A., no corresponde a la marca indicada en la Orden de Compra.
2. Que el evaporador modelo FUA-60 corresponde a la marca Everwell, y el condensador con modelo CVX-1860-CDN1, pertenece a la marca Daizuki.
3. Que la empresa al llevar al proyecto equipos con marca genérica, acarrea que la calidad y el costo sea inferior al indicado en la orden de Compra, que señala una marca reconocida como Rheem.
4. Que el equipo no tendrá la misma eficiencia de operación que tendría un equipo certificado.

Que en virtud de todos los hechos expuestos ha quedado evidenciado que se ha configurado el incumplimiento del objeto contractual indicado en la Orden de Compra No.4200325056, conforme al establecido en el numeral 1, del artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que señala lo siguiente:

"Artículo 126. Causales de Resolución Administrativa de 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."

Que con fundamento en el artículo 132 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente al momento de la convocatoria del acto público, corresponde la imposición de la sanción de inhabilitación, la cual se ha determinado en atención a la gravedad de la infracción, la reincidencia, la magnitud del daño y los perjuicios causados, tomando en cuenta el monto de la orden de compra, la cual asciende a la suma de **DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS (B/. 205,440.00).**



Que con fundamento en el artículo 132 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente al momento de la convocatoria del acto público, corresponde la imposición de la sanción de inhabilitación, la cual se ha determinado en atención a la gravedad de la infracción, la reincidencia, la magnitud del daño y los perjuicios causados, tomando en cuenta el monto de la orden de compra, la cual asciende a la suma de **DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS (B/. 205,440.00)**.

La Procuraduría General de la República ha determinado que en este caso se dio el supuesto de gravedad de la infracción por daño y los perjuicios causados, resultando en un retraso significativo en la ocupación del inmueble, aunado a que nuestro personal se mantiene en instalaciones limitadas de espacios a espera del traslado a mejores instalaciones.

Que, en virtud de las consideraciones anteriores, el Procurador General de la Nación, Encargado,

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE, la Orden de Compra No.4200325056 para el **"SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAS UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADO DE ALTA EFICIENCIA O DE TECNOLOGÍA INVERTER DE 16 A 19 SEER DE 5 TON ó 60,000 BTU, R-410A 208-230V/1PH/60Hz CON SERPENTÍN DE COBRE, INCLUYE ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA"** producto del Acto Público No.2020-0-35-0-08-LP-023632, Renglón 1, por un monto de **DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS (B/. 205,440.00)**.

SEGUNDO: INHABILITAR, a la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., por el término de dos (2) años.

TERCERO: REMITIR copia debidamente autenticada de esta Resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas para los fines pertinentes, una vez se encuentre ejecutoriada.

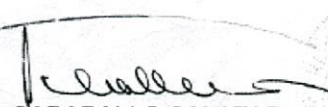
CUARTO: NOTIFICAR a la compañía aseguradora de la emisión de la presente resolución administrativa por incumplimiento de la empresa Constructora A.E.I., S.A.

QUINTO: ADVERTIR que contra esta Resolución procede el recurso de apelación que deberá ser anunciado ante la entidad contratante y sustentado ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 126, 128, 129, 130, 131 y 132 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Dada en la Ciudad de Panamá, a los veinte (20) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER E. CARABALLO SALAZAR
Procurador General de la Nación, Encargado

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Luego de la formulación y presentación por el recurrente, el Tribunal se adentra a sus reflexiones a plasmar sus afirmaciones analíticas, basado en los subsiguientes cargos formulados por la apelante:



- Advierte la falta de diligencia de la entidad licitante, desde la etapa preparatoria del acto público, puesto que, a su consideración, el pliego de cargos estableció especificaciones técnicas amplias, sin el suficiente detalle y tampoco exigió a los proponentes la inclusión en ninguno de sus formularios de marcas y modelos de los equipos ofertados.
- Indica que, previo a la emisión de la orden de compra, personal de la entidad, vía correo electrónico, solicita se le suministre la información en cuanto a la marca y modelo de los equipos que serían instalados.
- Que, a petición de la institución, en reunión extraordinaria, el día 12 de marzo de 2021, la empresa empieza con la ejecución del contrato el 15 de marzo de 2021, antes de la entrega de la orden de proceder, llevando al sitio de instalación los equipos, materiales y personal necesario y suficiente para la realización de los trabajos. Este hecho, según el apelante, es reconocido por la entidad licitante cuando dentro de las propias consideraciones expuestas en la Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, cita los informes técnicos y reconocen que su representada llevó al sitio de los trabajos, los equipos que debían ser instalados.
- Añade que su representada alcanzó suministrar 51 evaporadoras y se instalaron un total de 31 evaporadoras, sin embargo, expresa que nunca se les permitió la instalación de las condensadoras, puesto que el personal técnico alegaba que las mismas no correspondían a la marca RHEEM detallada en la orden de compra.
- Refiere que consta la correspondencia en la que su representada suministró la información técnica necesaria que valida y aclara la calidad de los equipos a ser instalados mediante Nota N°AEI-GA-2021-03 y AEI-GS-2021-041, incorporando incluso una certificación emitida por personal técnico idóneo en la materia, que daba fe que el hecho que los equipos condensadores fueran de una marca genérica, distinta a la marca REEM correspondiente a las evaporadoras, no les restaba funcionalidad ni eficiencia a los mismos. Infiere que, pese a ello, el director de Infraestructura y Mantenimiento Ad-Honorem de la entidad contratante, solicitó a su representada el retiro del proyecto de las unidades de aires acondicionados que *“no estén respaldadas por una certificación de la casa productora de la marca mencionada en la orden de compra N°4200325056”*. Advierte el apelante que esta certificación no se encontraba dentro de los requisitos exigidos en el pliego de cargos del acto público.

Seguidamente, el licenciado EDUARDO ARAUZ ZARRAONANDÍA, expuso sus consideraciones respecto a la resolución administrativa del contrato, en los siguientes términos:

i. Incumplimiento de la Orden de Compra alegado por la Entidad Contratante.

En lo que respecta a los cargos de incumplimiento en la ejecución de la orden de compra, alegado por la entidad contratante, indicamos que no compartimos las consideraciones y argumentaciones expuestas en el acto administrativo objeto de este recurso, por las siguientes apreciaciones:

PRIMERO: Que la entidad contratante, cita como fundamento de la resolución administrativa de la orden de compra, el numeral 1, del artículo 126 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, a saber: “El incumplimiento de las cláusulas pactadas”. No obstante ello, en Informe Técnico de la propia entidad, fechado



24 de junio de 2021, que se cita en la resolución apelada, la propia entidad reconoce y expresa lo siguiente:

Informe Técnico de 24 de junio de 2021.

En seguimiento a la Nota No. SADS-DIM-130 a través de la cual se le solicita a la empresa Constructora AEI, S.A., retirar del proyecto de Central Park los equipos que no pertenezcan a la marca Rheem (marca indicada en la Orden de Compra), el personal técnico del Ministerio Público inspecciona el sitio del proyecto, y deja constancia de lo siguiente:

1. El día 23 de junio de 2021 a las 10:30 am, la empresa retiró veintiún (21) unidades condensadoras del modelo CVX1860-CDN1.
2. Se encuentran instaladas treinta y un (31) unidades evaporadoras.
3. Se encuentran en cajas embaladas, veinte (20) unidades evaporadoras.

De lo expresado en el Informe Técnico que transcribimos y cuyo texto se incorpora a los considerandos de la resolución apelada, se evidencia con total claridad, que la totalidad de los equipos contratados fueron puestos en sitio por nuestra representada, y que fue una instrucción de la propia entidad contratante, la que propició que dichos equipos fueran retirados, en base a exigencias que surgieron con posterioridad a la adjudicación del acto público e incluso a la formalización de la Orden de Compra, elemento que llama la atención y nos ayuda para hacernos la siguiente pregunta ¿Cómo se adjudica y refrenda el acto público si se según la entidad no se cumplía lo establecido en el pliego?

SEGUNDO: Que en Informe Técnico de fecha 19 de junio de 2021, también plasmado en la resolución apelada, la entidad contratante reconoce que nuestra representada le proporcionó un documento que "hace referencia a que el modelo del condensador es compatible con la evaporador o fan coil, aunque los equipos sean de marcas distintas".

No obstante ello, el personal técnico del Ministerio Público, de cuyas competencias no dudamos pero que tampoco nos consta posean la idoneidad en la materia requerida para concluir que los equipos que en efecto, nuestra representada proporcionó para la ejecución del proyecto, no reuniesen las condiciones necesarias para su correcto funcionamiento, se concluye a priori y sin mayores evidencias técnicas que "ante tal situación se generarían limitaciones técnicas, al no ser ambos componentes (evaporadoras y condensadoras) de una misma marca y que no se tendrá la misma eficiencia de operación; soslayando el hecho que nuestra representada presentó las garantías exigidas para participar del acto de licitación.

TERCERO: Que tal como consta en dictamen técnico emitido por personal idóneo y certificado en la materia, las unidades de aires acondicionados puestas en el sitio del proyecto y que se integran de varios componentes, son totalmente funcionales, al instalarse evaporadas marca RHEEM como lo especifica la Orden de Compra, y condensadores genéricos marca MDV, cuyo código CVX1860-CDN también consta en dicha Orden de Compra y son perfectamente compatibles con dicha marca.

CUARTO: Roberto Dromi, en su obra Licitación Públicas, hace referencia al principio de la Buena Fe-Lealtad, dentro de los contratos públicos, manifestando lo siguiente:



CUARTO: Roberto Dromi, en su obra Licitación Públicas, hace referencia al principio de la Buena Fe-Lealtad, dentro de los contratos públicos, manifestando lo siguiente:

"Informa el valor ético de la confianza a los derechos y obligaciones que surgen del vínculo contractual. Conlleva a la lealtad de las relaciones contractuales y al logro de la conducta correcta en todo vínculo jurídico. Con la existencia de la buena fe, la parte obligada en la relación jurídica contractual cumplimenta la prestación debida que hace a los derechos de su contraparte.

La buena fe-lealtad es el deber de obrar en las relaciones jurídicas con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta. **Esta buena fe obliga a ser claro en las ofertas y negociaciones contractuales, de modo de no inducir a error en la otra parte...**" (El resaltado es nuestro)

Tal como lo podrán advertir los Señores Magistrados, nuestra representada participó en un acto de licitación pública donde NO se establecieron mayores especificaciones técnicas, y en ese escenario se ofertó un equipo que reúne las condiciones necesarias para la prestación de un servicio eficiente, dentro de los márgenes solicitados y con las garantías exigidas en el pliego de cargos.

La entidad contratante NO ha actuado de buena fe, tomando en consideración que tergiversó la información que nuestra representada le proporcionó, con posterioridad a la adjudicación, pretendiendo obligar a la empresa contratista a la instalación de unos equipos con especificaciones distintas y adicionales a las solicitadas en el pliego, y a las que se incluyeron en la propuesta, llegando al punto de exigir incluso que se aportaran cartas de la empresa fabricante, documento que nunca estuvo incluido en los requisitos de participación de la licitación.

QUINTO: Somos del criterio que la Procuraduría General de la Nación, en lugar de resolver administrativamente la Orden de Compra No. 4200325056, e inhabilitar a nuestra representada por el término de dos (2) años, debió tomar en consideración que mal podían exigirse condiciones o requisitos de cumplimiento distintos a aquellos que formaron parte de las reglas de participación en el acto público, y procurar validar con personal idóneo en la materia, la funcionalidad y compatibilidad de los equipos y componentes que nuestra representada en efecto, y dentro del término de la contratación, suministró e incluso llegó a instalar en el proyecto, y que como queda evidenciado, fue retirado por instrucciones expresas de la entidad contratante.

SEXTO: Hacemos énfasis en que, la figura de la resolución administrativa del contrato u orden de compra, es la última ratio o procedimiento aplicable, en los casos donde el cumplimiento de la obligación sea imposible, por causas imputables al contratista, con la única finalidad que la administración proteja el interés público, esto tal cual está estipulado en el artículo 205 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020, que establece lo siguiente:

ARTICULO 205: Resolución administrativa del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, conforme al procedimiento establecido en la ley



Es importante indicar que, el procedimiento infundado llevado a cabo por la entidad, le causará a sí misma, mayores perjuicios, cuando ya nuestra representada había ejecutado un **52.71%** de instalación de equipos, ocasionándole incluso pérdidas económicas en mano de obra, materiales y fletes marítimos a nivel internacional para la adquisición de los mismos, ante la presión sostenida que su personal técnico ejerció sobre el personal de la empresa, impidiéndole concluir con la instalación de las unidades de aire acondicionado. Como hemos manifestado nuestra representada en NINGUN momento ha incumplido su obligación, todo lo contrario siempre ha mantenido toda la intención de cumplir y ejecutar fielmente el acto público para el cual fue contratado.

El recurrente adjuntó y adujo las siguientes pruebas:

PRUEBAS:

1. Se aportan las siguientes:

- a. Poder Especial otorgado por Isaac Zebede Barraza, representante legal de CONSTRUCTORA AEI, S.A. ✓
- b. Copia de Certificado de Registro Público de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A. ✓
- c. Informe Técnico suscrito por Ing. Aldahir Chan, idóneo en la materia de refrigeración. ✓
- d. Orden de Compra No.4200325056 del 25 de enero de 2021 ✓
- e. Nota No. SADS-DIM-128-2021 del 21 de junio del 2021 ✓
- f. Nota No. SADS-DIM-130-2021 del 22 de junio del 2021 ✓
- g. Nota No. SADS-DIM-150-2021 del 2 de julio de 2021 ✓
- h. Especificaciones técnicas (Capítulo III, páginas 16-27) ✓
- i. Resolución de adjudicación No. SADS-DL-025-2020 del 14 de octubre de 2020 ✓
- j. Orden de Proceder publicada el 20 de mayo del 2021 No. SADS-DL-284-2021 del 30 de junio de 2021 ✓
- k. Solicitud de marca-correo del 25 de enero del 2021 y 1 de febrero del 2021. ✓
- l. Inconvenientes Constructora AEI- correos del 8 de marzo al ~~22 de abril~~ del 2021: *11 de mayo de 2021 y del 20 y 21 de abril de 2021* ✓
- m. Modificaciones del recorrido de ductos-correo del 19 de marzo de 2021 y 4 de junio del 2021. ✓
- n. Sometimiento de ductos y solicitud de Procuraduría de cotizaciones de otros tipos de ductos-correos del 31 de mayo del 2021 y 31 de mayo del 2021. ✓
- o. Nota No. SADS-DIM-112-2021 del 3 de junio del 2021 ✓
- p. Nota AEI-GA-2021-037 del 14 de junio del 2021 ✓
- q. Nota AEI-GA-2021-041 del 14 de junio del 2021 *ya dentro 4 horas* ✓
- r. Nota.SADS-DIM-129-2021 del 22 de junio de 2021 ✓
- s. AEI-GA-2021-036 del 14 de junio del 2021. ✓
- t. Nota No. SADS-DCOMP-372-2021 del 6 de agosto de 2021. ✓
- u. Informe Fotográfico de actividades realizadas ✓

2. Se aducen las siguientes pruebas:

- a. Expediente electrónico del acto público No. 2020-0-35-0-08-LP-023632 que consta en el portal "PanamaCompra".
- b. Solicitamos se cite al Ing. Aldahir Chan quien suscribe el informe técnico que se aporta para que se ratifique del mismo en cuanto a su firma y contenido.



Que el 05 de octubre de 2021 a las 11:56 a.m., se recibió ante los estrados del Tribunal el expediente administrativo original contentivo de las actuaciones realizadas por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dentro del presente acto público N°2020-0-35-0-08-LP-023632 (folio 091 del Expediente del Tribunal).

Que mediante Informe Secretarial visible a folio 099 del Expediente del Tribunal, se detallan los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación y se remite al despacho del Magistrado Sustanciador el Expediente 133-2021 recibido a las 2:15 pm del 05 de octubre, según se observa al reverso de la foja 107.

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que en cumplimiento de los trámites procesales generados para la solución de la presente litis, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que, el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del Acto Apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

Que, una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas y de los descargos anotados por las partes como tales, este Tribunal colegiado, mediante Resolución N°032-2021 de 16 noviembre de 2021, se pronunció admitiendo e inadmitiendo las pruebas presentadas y aducidas por el apelante, así como también, ordenó prueba de informe, a fin de que la entidad, Procuraduría General de la Nación, certifique, con las explicaciones del caso, el porcentaje de entrega e instalación del bien requerido.

Al respecto debemos indicar que, se recibió en los estrados del Tribunal, el día 30 de noviembre de los corrientes, nota N°SADS-DL-507-2021 de 25 de noviembre de 2021, mediante la cual, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, remitió el Informe Técnico N°DIM-064-2021 que sustenta el porcentaje de entrega e instalación del bien requerido a la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., en el cumplimiento de la Orden de Compra N°4200325056 (Ver folios 128 a 131).

B- VALORACIÓN EN CUANTO AL FONDO DE LA LITIS:

El Tribunal se adentra ahora a su valoración en cuanto al fondo de la litis, contrastando las actuaciones ejercidas por las partes, frente a la normatividad jurídica rectora de las Contrataciones Públicas. Lo prudente es precisar el escrutinio de los presupuestos básicos requeridos para dicha valoración siendo estos:

- **PRESUPUESTOS FORMALES:** dentro de los cuales se desprenden:

1. La oportunidad procesal para recurrir:

El licenciado EDUARDO ARAUZ ZARRAONADÍA ejerció el derecho de su representado de accionar por la vía del recurso de Apelación de manera oportuna, puesto que, tanto el anuncio como la sustentación del recurso, transcurrieron conforme los términos establecidos por la Ley que le es aplicable (folios 015 a 026 del expediente del Tribunal).



2. La garantía del debido proceso:

Siendo el Tribunal, fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello, las actuaciones ejercidas por la Administración; así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por el artículo 27 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, expuesto así:

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

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

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

Surtida la tramitación del proceso, luego de evacuadas las etapas procesales previas, el Tribunal se adentra **al examen del procedimiento implementado por la entidad administrativa**, en cuanto a la formulación de los cargos correspondientes al mérito sustentatorio que promueve la Resolución Administrativa de la orden de compra en el sub-judice, (esgrimido como Orden de compra N°4200325056) a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 126 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

Artículo 126. 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.

En ese orden de ideas, se tiene presente que, la entidad actuó en apego a las disposiciones concernientes al trámite de resolución administrativa del contrato, en atención a que procedió en debida forma con el aviso de intención de resolver administrativamente la orden de compra, según lo dispuesto en el artículo 129 ibídem; lo cual se observa en el portal electrónico de "PanamaCompra" publicado el día 20 de agosto de 2021, explicando las razones y concediendo el término de ley para que la contratista ofreciera sus descargos y pruebas.



Artículo 129. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.
4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000.

C. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Constatado que la entidad cumplió con el debido proceso en el trámite realizado y en atención a los hechos esgrimidos por las partes, procurando la adecuación a sus pretensiones y al contenido de las piezas procesales que obran en el dossier administrativo, el Tribunal observa que los hechos que originan la controversia de marras, giran en torno a la marca de los productos requeridos, cuya entrega inició la contratista con una marca que no fue la establecida en su momento en la orden de compra. En orden cronológico los hechos relacionados con el objeto de la contratación, así como las comunicaciones entre las partes, transcurren de la siguiente manera:

El día 25 de enero de 2021, el Departamento de Compras de la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de ARELIS GARCÍA, solicitó vía correo electrónico a la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., que indicara, dentro de los equipos de aires acondicionados, la MARCA, MODELO, CASA PRODUCTORA y PAÍS DE ORIGEN (ver folios 410-411 del expediente administrativo). Posteriormente, el lunes 01 de febrero de 2021, de la dirección de correo electrónico imarquez@constructora-aei.com, perteneciente a Ilsen E. Márquez Arza (gerente administrativa de la contratista) se dio contestación a dicho requerimiento, informando lo siguiente:

MARCA: RHEEN

MODELO: COND 5T INV SEER18 220 RH CVX1860-CDN

MARCA: RHEEN

CASA PRODUCTORA: RHEEN

PAÍS DE ORIGEN: CHINA

La entidad procedió a confeccionar la orden de compra N°4200325056 de 25 de enero de 2021, en la cual se incluyó la descripción del objeto de la contratación, cual se hizo en los mismos términos que se habían indicado en la contestación del correo

electrónico remitido por la propia adjudicataria - contratista, dentro del que se requería la información a la empresa:



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SEDE PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Panamá, República de Panamá

Orden de Compra a Crédito

No. Resolución: 1244

No. Requisición: 294

No. Transacción: 2021P036000360000000211

Fecha de la O/Compra: 25.01.2021

No. de la O/Compra: 4200325056

No. Expediente: CONTAB/2021/36000000748

Exp. Comprometido: CONTAB/2021/36000000739

DATOS DE PROVEEDOR

Código: 1000000387

Nombre: CONSTRUCTORA AEI S.A.

Dirección: PANAMA - PANAMA PA

Representante: ISAAC ALBERTO ZEBEDE BARRAZA 4-127-915

DV: 58

RUC/ Ced: 811125-1-498011

Teléfono:

Correo: IMARQUEZ@CONSTRUCTORA-

DATOS DE ENTREGA

Unidad Solicitante: PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DE PROYECTOS

Proceso de Compras: Licitación

Pago: Crédito

Plazo de Entrega: 25 Días CALENDARIOS

Fecha de Vencimiento:

Tipo de Fondo: TESORO NACIONAL

Monto Original: DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS CON 00/100

Item	Cód. Material	Descripción	Cant.	UM	P/U	ITBMS	Ajuste	ISC	Suma	Soter.	Port.	TOTAL
1	370231818010050000	SUMINISTRO E INSTALACION D/AIRES	51.00	C/U	3,000.00	10,710.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	163,710.00
Descripción: SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAS UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADO DE ALTA EFICIENCIA O DE TECNOLOGIA INVERTER DE 16 A 18 SEER DE 5 TON/ 6 80,000 BTU/ R-410A 208-230V/1PH/60HZ. CON SERPENTIN DE COBRE. INCLUYE LA ELECTRICIDAD NECESARIA PARA EL ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA. MODELO COND 5T INV SEER18 220 RH CVX1860-CDN MARCA RHEEN CASA PRODUCTORA RHEEN PAIS DE ORIGEN CHINA CORRESPONDIENTE A LA ADJUDICACION DEL RENGLOON N°1 DE LA LICITACION PUBLICA N°2020-0-35-0-08-LP-023632												
2	370231818010050000	SUMINISTRO E INSTALACION D/AIRES	1.00	C/U	30,000.00	2,100.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	32,100.00
Descripción: SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE TODOS LOS DUCTOS TIPO LONA O TEXTIL. ACCESORIOS NECESARIOS PARA ACONDICIONAR LOS ESPACIOS. DUCTOS PRINCIPALES DE 14" DE DIAMETRO SEGÚN LA PROPUESTA DE DISEÑO DE CADA LOCAL Y SEGÚN INDICACIONES INTERNACIONALES PARA EL TAMAÑO DE LOS DUCTOS Y PESO.												

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN emitió la orden de proceder mediante Nota N°SADS-DIM-097-2021 de 17 de mayo de 2021, dirigida a ISAAC ALBERTO ZEBEDE BARRAZA, representante legal de la empresa AEI, S.A., publicada en el portal electrónico de “panamacompra”, el día 20 de mayo de los corrientes a las 3:24 pm, visible a folio 417 del expediente administrativo.

Procuraduría General de la Nación

ORDEN DE PROCEDER

Nota No. SADS-DIM-097-2021
Panamá, 17 de mayo de 2021

Licenciado
ISAAC ALBERTO ZEBEDE BARRAZA
Representante Legal
CONSTRUCTORA AEI, S.A.
Ciudad de Panamá

Licenciado Zebede:

En atención a lo establecido en la Orden de Compra N° 4200325056, para “SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE AIRES ACONDICIONADOS TIPO CENTRAL DE ALTA EFICIENCIA CON TECNOLOGÍA INVERTER, PARA LA SEDE DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS DEL MINISTERIO PÚBLICO”, debidamente referendada el día 11 de mayo de 2021, por un monto de DOSCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA BALBOAS con 00/100 (B/. 205,440.00); procedemos hacerle entrega de la Orden de Proceder.

Conforme a lo establecido en la Orden de Compra N° 4200325056, la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., se obliga formalmente a iniciar y concluir el objeto de la presente contratación dentro del término de veinticinco (25) días calendario, contados a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

La vigencia de la Orden de Compra ha sido pactada a veinticinco (25) días calendario de ejecución y sesenta (60) días de liquidación.

Atentamente,

JOSE JAVIER CHIN NAVARRO
Secretario Administrativo

Fundamento Legal: Artículo 93 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020. Artículo 186, del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.



Se cuenta con la Nota N°SADS-DIM-112-2021 de 03 de junio de 2021, dirigida al representante legal de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., mediante la cual el director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad-Honorem de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, indica lo siguiente:

“... En la mañana de hoy 03 de junio de 2021, se realizó recorrido de inspección con del personal técnico de nuestra institución, se verificó el modelo del condensador o componente B de la unidad de aire acondicionado de 5 toneladas que corresponde a la Orden de Compra N°4200325056, donde indica que el equipo es marca Rheen, se procedió de inmediato a la verificación del modelo CVX1860-CDN1 de la unidad entregada en campo y no coincide con dicha marca. ...” (sic)

A folio 460 del dossier administrativo de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reposa la nota AEI-GA-2021-036 de 14 de junio de 2021, suscrita por el representante legal de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A., en la cual solicita prórroga de 90 días calendario para el proyecto, debido a un retraso que sustentó de acuerdo con los siguientes argumentos:

“ ...

- a. *A la fecha no se ha aprobado la ficha técnica con las especificaciones de los ductos de tela a colocar en el proyecto, los cuales demoran dos semanas de nacionalización y una semana de instalación.*
- b. *Los planos enviados de recorrido de los ductos tuvieron que ser revisados y cambiados debido a la ubicación de las lámparas, lo cual nos atrasó para la confección de los planos taller por parte de nuestro proveedor.*
- c. *Tuvimos que retirar nuestro personal técnico de refrigeración por dos días, debido a un problema técnico del ascensor.*
- d. *Se ha tenido que colocar y forrar los modulares existentes y lámparas del edificio para evitar daños en los mismos, lo cual nos ha tomado mucho más tiempo del previsto para terminar la albañilería.*
- e. *Algunas oficinas se mantenían cerradas debido a que eran depósito de materiales y equipos de la entidad, lo cual impedía hacer trabajos continuos en los mismos.*
- f. *Se hará una solicitud de sometimiento del equipo a suministrar para su debida aprobación, el cual requiere un tiempo de revisión y aprobación para poder instalarse.*



“ ...”

La dirección de infraestructura y mantenimiento de la Procuraduría General de la Nación, profirió informe técnico fechado 21 de junio de los corrientes (ver folios 467 a 469) en el cual los ingenieros Atilio Rodríguez, Joshua Cedeño y el técnico Jesús Rodríguez, arribaron a las siguientes conclusiones:



“ ...

1. *La marca de los equipos llevados al proyecto por la Constructora AEI, S.A., no corresponde a la marca indicada en la Orden de Compra.*
2. *Que el evaporador modelo FUA-60 corresponde a la marca Everwell y el condensador con modelo CVX-1860-CDN1, pertenece a la marca Daizuki.*
3. *Que la empresa al llevar al proyecto equipos con marca genérica, acarrea que la calidad y el costo sea inferior, al indicado en la Orden de Compra, que indica una marca reconocida como Rheem.*
4. *Que el equipo no se tendrá la misma eficiencia de operación que tendría un equipo certificado.*
5. *Por tal motivo, solicitamos suspender la instalación de estos equipos.*
6. *Solicitar que estos equipos sean inmediatamente retirados del edificio Central Park.*



...”

También, como antecedente se tiene que, mediante informe técnico de 03 de junio de los corrientes, los ingenieros Atilio Rodríguez, Joshua Cedeño y Jesús Rodríguez plasmaron respecto del objeto de la contratación, consultable a folios 480 a 484 del expediente, lo siguiente:

“... En seguimiento y supervisión del proyecto de instalación de unidades de aires acondicionados en el edificio Central Park el día 26 de mayo, el personal de la empresa AEI, coordinó la entrega de veintiún (21) unidades condensadoras de 5 toneladas al edificio Central Park, las cuales fueron ingresadas en el depósito asignado a la empresa, donde solo ellos mantenían llave del local ubicado en la Plata Baja para la seguridad de los mismos.

*No fue hasta el 3 de junio que el personal de la empresa posicionó en los pisos del nivel 11 al 7 la cantidad de veinte (20) condensadoras. Nos pudimos percatar que en el señalado depósito estaba abierto y mantenían una cajeta de embalaje con una (1) unidad condensadora dentro del depósito sin abrir ni posicionar en los niveles superiores a instalar. **Fue cuando aprovechamos para verificar en sitio los datos técnicos que deberían estar en la caja y donde vemos que las mismas no mantenían ningún distintivo de la marca Rheem.** La situación anterior nos alertó, por lo que procedemos a desarrollar el recorrido por los diferentes niveles del edificio en la que los equipos habían sido posicionados para su posterior instalación. Observando que en la ficha técnica de la unidad condensadoras, se detectan dos situaciones:*



1. *Dicho modelo está bajo la manufactured by Everwell parts (ver foto 1- Imagen de la Unidad y Foto 2 – imagen de detalle ampliado) y la misma no es Rheem como lo propuesto en la orden de compra.*
2. *Cuando buscamos en internet el modelo plasmado en la caja (CVX1860-CDN1) nos direcciona a modelo registrado bajo la marca DAIZUKI (ver foto 3) ...”.*

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio contestación a la solicitud de prórroga mediante nota N°SADS-DIM-129-2021 de 22 de junio de 2021, refiriéndose a cada punto advertido por el contratista y en la que finalizó manifestando que la prórroga es **“rechazada, ya que los puntos mencionados en su solicitud no tienen base para su aprobación, siendo la empresa la que ha dilatado todo el proceso a partir de que se dio la orden de proceder”** (folios 461 a 462 del expediente administrativo).

Con fecha 30 de junio de los corrientes, se suscribe el Aviso de intención de resolver administrativamente la orden de compra N°4200325056, a través de la nota N°SADS-DL-284-2021, publicada en el portal electrónico de “panamacompra” el 20 de agosto de 2021, en la que, se indica que la misma obedece al incumplimiento en el suministro de los equipos condensadores y evaporadores y se le concede a CONSTRUCTORA AEI, S.A. el término de cinco (5) días hábiles para contestar y a la vez presentar las pruebas que considere pertinentes.

Procuraduría General de la Nación
SECRETARÍA ADMINISTRATIVA
DEPARTAMENTO LEGAL

AVISO DE INTENCIÓN DE RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE LA ORDEN DE COMPRA N°4200325056

Panamá, 30 de junio de 2021
Nota N°SADS-DL-284-2021

Señor
ISAAC A. ZEBEDE B.
Constructora AEI, S.A.
Ciudad

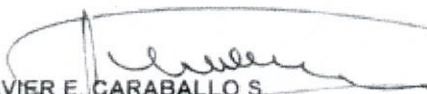
Estimado señor Zebede:

Con fundamento en el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020, norma que contiene el procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, le comunicamos nuestra intención de resolver administrativamente la orden de compra N°4200325056 para el SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAS UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADO DE ALTA EFICIENCIA O DE TECNOLOGIA INVERTER DE 16 A 19 SEER DE 5 TON ó 60,000 BTU, R-410A 208-230V/1PH/60Hz CON SERPENTÍN DE COBRE. INCLUYE ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA.

Lo antes expuesto obedece al incumplimiento en el suministro de los equipos condensadores y evaporadores, los presentados no corresponden a las especificaciones contenidas en la orden de compra N°4200325056, aunado al vencimiento del periodo de ejecución del objeto pactado.

En atención a lo anterior, le concedemos un término de cinco (5) días hábiles para contestar y a la vez presentar las pruebas que considere pertinentes, con el objeto de que la entidad haga la valoración de las mismas y adopte una decisión definitiva.

Atentamente,


JAVIER E. CARABALLO S.
Procurador General de la Nación. Encargado



En el término previsto, la empresa panameña CONSTRUCTORA AEI, S.A., presentó el día 27 de agosto de 2021, la Nota AEI-GA-2021-063 (con fecha de publicación 3-9-21), escrito contentivo de sus descargos, tal como se visualiza de folios 628 a 634, cual se desprende en lo medular lo siguiente:

1. El día 25 de enero de 2021 la institución le solicitó a la empresa contratista suministrar la marca y modelos de los equipos a instalar (adjuntamos correo electrónico) para la confección de la Orden de Compra. El día 1 de febrero nuestra empresa contestó que la marca sería **RHEEN** y el código **CVX1860-CND**; sin embargo, nunca nos solicitaron separar la información de *condensadoras* y *evaporadoras* ya que en el pliego de cargos el renglón solo hacía referencia al **Suministro e Instalación de Aires Acondicionados**.

marquez@constructora-aei.com

De: marquez@constructora-aei.com
Enviado el: Lunes, 7 de febrero de 2021 1:52 p.m.
Para: Juan Carlos
CC: Rodolfo Arango, Gerente General, Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Panamá
Asunto: RE: solicitud de proveedor

Buenas tardes,

A continuación le envío la información solicitada:

MARCA:	RHEEN
MODELO:	COND ST INV SEER 18 220 R4 CVX1860-CND
MANCA:	RHEEN
CASA PRODUCTORA:	RHEEN
PAIS DE ORIGEN:	CHINA

Saludos,

AEI
CONSTRUCTORA AEI, S.A.
Buen E. Marquez Ariza
Gerente Administrativo
Tel: 229-9121, 6379-7430
Email: marquez@constructora-aei.com

CONSTRUCTE

2. Antes de entregar a CONSTRUCTORA AEI, S.A. la Orden de Compra refrendada por la Contraloría General, la institución nos pidió telefónicamente y en dos (2) ocasiones, reunirnos de manera *informal* para solicitarnos el *inicio anticipado* de los trabajos sin la respectiva Orden de Proceder, reuniones que fueron llevadas a cabo en las oficinas de la Entidad.
3. Mediante correo electrónico de 20 de abril de 2021 la Gerencia Administrativa de nuestra empresa le señaló a la entidad lo siguiente:

"Buenas tardes estimados:

Nos hemos reunido en dos (2) ocasiones en sus oficinas:

1. En la primera nos solicitaron que iniciáramos los trabajos sin Orden de Proceder (lo cual ustedes saben que no es correcto) ya que necesitaban las instalaciones con carácter de urgencia.
2. En la segunda reunión (12 de marzo de 2021) donde pidieron la asistencia del Representante Legal de la empresa, el manifestó su anuencia en apoyarlos y ese mismo día compramos 31 evaporadoras y se comprometió a iniciar los trabajos el Lunes 15 de marzo. Ese mismo día la institución se comprometió a hacernos llegar una nota formal con el estado del refrendo de la orden de compra del proyecto en mención, que en ese momento se encontraba en subsanación según el Sígueme de la Contraloría. A la fecha hoy 20 de abril no nos han hecho llegar dicha nota y la orden de compra no ha sido refrendada aún (adjuntamos scafid con el status de la OC sin refrendo). Empezamos a llevar al sitio las 31 evaporadoras y los materiales para los trabajos encontrándonos con que nadie firmaba ni quería hacerse responsable de los mismos. Adicional a todo lo antes acontecido, en la mañana del día de hoy nos dieron la lamentable noticia que nos habían robado parte del material instalado en sitio (adjuntamos fotos) y una inspección posterior confirmó lo indicado, un total 25 pies de tuberías de $\frac{3}{4}$ y $\frac{3}{8}$ hecho que afecta la seguridad y el avance del proyecto y no nos asegura que si seguimos instalando no siga pasando. En reiteradas ocasiones, incluyendo el viernes 16 de abril pasado el Ingeniero y el encargado del proyecto nos ha preguntado por la llegada de los condensadores (51) y evaporadoras faltantes (20) a pesar de que aún no tenemos Orden de Proceder por suerte no las hemos llevado porque si no el riesgo y la pérdida hubieran sido mayores.



También nos enteramos que muchos de los trabajadores del edificio electricistas e instaladores dieron COVID 19 positivo. Por lo antes citado les solicitamos se haga una desinfección por parte de la institución, ya que siendo este un espacio muy cerrado y sin ventilación, aumenta la propagación del virus.

Hay incongruencias en el recorrido de los ductos que hay el plano con lo hay que en campo para poder solicitar su fabricación, para esto se debe hacer una inspección con la definición conveniente para el recorrido que no afecte la electricidad.

Por todo lo antes mencionado nos vemos en la penosa necesidad de parar los trabajos hasta que la Orden de Compra no este refrendada y ustedes cumplan con todo lo prometido (refrendo, seguridad, desinfección, personas responsables, etc) ya que hemos visto que el compromiso para el avance del proyecto ha sido de una sola vía.
Saludos"

4. De todo lo anteriormente expresado se puede colegir que:

- a. el día 12 de marzo de 2021 CONSTRUCTORA AEI, S.A., con recursos propios realizó la compra de los equipos y empezó a llevar a sitio las 31 primeras evaporadoras y los materiales para los trabajos, encontrándonos con que nadie firmaba ni quería hacerse responsable por los mismos.
- b. El día 19 de marzo de 2021 la Entidad envía los planos de ductos y equipos a pesar de que ya la empresa se encontraba trabajando en sitio desde el 12 de marzo de 2021. En dichos planos existían incongruencias en el recorrido de los mismos lo que produjo retrasos en nuestro avance, causa no imputable a CONSTRUCTORA AEI, S.A.
- c. En reiteradas ocasiones, incluyendo el viernes 16 de abril de 2021, el Ingeniero y el encargado del proyecto le preguntaron a la empresa por la llegada de los condensadores (51) y evaporadoras faltantes (20) a pesar de que para esa fecha aún no tenían la Orden de Compra refrendada y mucho menos la Orden de Proceder.
- d. El día 20 de abril de 2021 sustraen parte de los materiales instalados (adjuntamos email).
- e. La Orden de Proceder (Nota No.SADS-DIM-097-2021 de 17 de mayo de 2021) fue publicada en el archivo electrónico del acto público el día 20 de mayo 2021, lo que demuestra nuestra buena fe contractual de apoyar a la institución con la premura de la ocupación de su nueva sede.

5. A pesar de toda la ejecución llevada a cabo por CONSTRUCTORA AEI, S.A., el día 21 de junio de 2021 y en respuesta a nuestra Nota AEI-GA-2021-037 (sometimiento de equipos), mediante la **Nota No.SADS-DIM-128-2021** el Director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad Honorem, de la Entidad **rechaza** dicho **"sometido del modelo de condensador Marca MDV, Modelo CV1860-CDN1"**, alegando que la empresa **"...no cumple con la certificación de la Casa Productora RHEEM"**, misma que nunca fue solicitada como requisito previo en el Pliego de Cargos, incumpliendo el principio de buena fe contractual. En la misma Nota piden **"...retirar del proyecto las unidades de aire acondicionado que no estén respaldadas por una certificación de la casa productora de la marca mencionada..."**, **exigencia de la Entidad que objetivamente no está contemplada en el pliego de cargos.** (Resaltado nuestro)



Se debe comenzar por mencionar la nota No.SADS-DIM-112-2021 de 03 de junio de 2021, donde la institución le comunica a la empresa que ese día realizaron un *"recomido de inspección con el personal técnico"* de la institución, **luego de que más de la mitad de las evaporadoras estuviesen instaladas y las condensadoras estuviesen en sitio**, y es entonces cuando solicitan una certificación del fabricante. Luego de recibida la nota la empresa se reunió con la jefe de compras y el encargado del proyecto y se nos sugirió que se sometieran los equipos para revisar si cumplían. Esta nota (No.SADS-DIM-112-2021) fue respondida entonces por la empresa con la Nota AEI-GA-2021-037 (sometimiento de equipos), que comenzamos mencionando en el párrafo, a objeto de que pudiesen verificar el modelo de la condensadora y la marca de la evaporadora, que están descritas en la Orden de Compra No.4200325056.

6. Seguidamente, el día 22 de junio de 2021 y a través de la Nota.SADS-DIM-129-2021, suscrita por el Director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad Honorem de la Entidad, **le rechaza a CONSTRUCTORA AEI, S.A.** la extensión de tiempo solicitada según nota AEI-GA-2021-036.
7. A consecuencia de lo anterior y sin tomar en consideración que la empresa contratista está en medio de la ejecución de un contrato debidamente refrendado, el día 22 de junio de 2021 y a través de la Nota No.SADS-DIM-130-2021, en una abierta colisión frontal de las normas legales y reglamentarias vigente sobre la materia (Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 y reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.329 de 24 de octubre de 2018) y sin respetar que el *"contrato es ley entre las partes"*, el Director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad Honorem de la Entidad, reitera el retiro de las unidades de aires acondicionados, *condensadoras* y *evaporadoras*, las cuales fueron instaladas desde el **16 de marzo de 2021** y completadas en su totalidad el **23 de abril de 2021**, actuación de este servidor público de la Entidad en contra de la empresa contratista CONSTRUCTORA AEI, S.A., que incumple los principios de la contratación pública, entre ellos el principio de buena fe administrativa, que es de forzoso cumplimiento en las relaciones contractuales del Estado con los particulares.
8. El pliego de cargos no exigía ni *"marcas"*, ni *"modelos"* ni *"series"*, ya que el renglón licitado solo hacía referencia al **Suministro e Instalación de Aires Acondicionados**.

Por ello, no es jurídicamente viable la exigencia del Director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad Honorem de la Entidad referente a *marca, modelos y códigos* en el equipo de Aires Acondicionados a instalar. Toda la documentación del referido acto público aparece publicada en el correspondiente archivo electrónico: **No.2020-0-35-0-08-LP-023632**.

Como quiera que el principio de buena fe administrativa, que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la *confianza legítima* y el *respeto por el acto propio*, le solicitamos de la manera más respetuosa que, luego de evaluar los elementos probatorios y justificativos presentados en este escrito por la empresa contratista, su Despacho nos permita continuar con la ejecución de la Orden de Compra, ejecución contractual que nos ha sido *suspendida unilateralmente, de hecho y sin mediar razones jurídicas ni contractuales* mediante Nota No.SADS-DIM-128-2021 de 21 de junio de 2021, *reiterada a través de la Nota No. SADS-DIM-130-2021* de 22 de junio de 2021 y la Nota No.SADS-DIM-150-2021 de 02 de julio de 2021, todas suscritas por el Director de Infraestructura y Mantenimiento de la Entidad, Ad Honorem, JUAN PALACIO RUDAS.

Lo anterior se lo indicamos al Secretario Administrativo de su Entidad en respuesta a la Nota No.SADS-DCOMP-372-2021 de 6 de agosto de 2021, publicada en el archivo electrónico el día once (11) de agosto de los corrientes, cuando solicitó a la empresa contratista el endoso de la Fianza de Cumplimiento, para lo cual es necesario que se le conceda a CONSTRUCTORA AEI, S.A. una prórroga de ciento ochenta (180) días para finalizar los trabajos en ejecución. La citada nota fue recibida en la Secretaría Administrativa el día 18 de agosto de 2021.



De las constancias procesales del dossier, se desprenden varios presupuestos que nos permiten arribar a la decisión que a continuación desarrollamos.

Se tiene por acreditado que el pliego de cargos estructurado para el *“Suministro e instalación de equipos de aires acondicionados tipo central de alta eficiencia, tecnología inverter para la nueva sede de las Fiscalías Especializadas del Ministerio Público”*, no requirió a los proponentes la información relativa a marca, modelo, casa productora y país de origen.

Se tiene también por acreditado que, mediante correo electrónico del lunes 25 de enero de 2021, ARELIS GRACÍA del departamento de compras de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitó a la adjudicataria CONSTRUCTORA AEI, S.A., facilitara la marca, modelo, país de origen y casa productora de los bienes a suministrar. (Fs.657-658)

Consta que, al dar respuesta a la solicitud a la que hemos hecho referencia en el párrafo que antecede, la empresa contestó:

MARCA: RHEEM

MODELO: COND 5T INV SEER18 220 RH CVX1860-CDN

MARCA: RHEEN

CASA PRODUCTORA: RHEEM

PAÍS DE ORIGEN: CHINA

En ese orden de ideas, con fundamento en esta información proporcionada por la propia adjudicataria que se confeccionara la orden de compra (contrato) y se refrendara el 11 de mayo de 2021, respecto de los datos descritos, mediante nota N°SADS-DIM-112-2021 de 03 de junio de 2021, la entidad le comunica al contratista que se realizó recorrido de inspección con personal técnico de la institución, se verificó el modelo del condensador o componente B de la unidad de aire acondicionado de 5 toneladas que corresponde a la Orden de Compra N°4200325056, donde se indica que el equipo es marca Rheem, se procedió de inmediato a la verificación del modelo CVX18860-CDN1 de la unidad entregada de campo y no coincide con dicha marca (ver folio 670 expediente administrativo).

Sobre este particular, la empresa bajo escrutinio señala que, *“el pliego de cargos no exigía “marca”, “modelos” ni “series” pues el renglón licitado solo hacía referencia al Suministro e Instalación de Aires Acondicionados. Por ello, no es jurídicamente viable la exigencia del Director de Infraestructura y Mantenimiento, Ad-honorem de la entidad...”* (ver folios 485 a490 del expediente administrativo).

Debe advertirse que, una vez la entidad se percata de la situación, solicita a la contratista una certificación donde indique que las unidades suministradas corresponden a la casa productora Rheem, según la orden de compra; no obstante, CONSTRUCTORA AEI, S.A., responde indicando que el modelo del condensador es marca MDV, modelo CVX1860-CDN1, que corresponde al mismo modelo descrito en la orden de compra, con capacidad de 5 TR, invertir, SEER 18, R410A, 208-230 1PH y que es compatible con el evaporador Fan Coil 5TR, SEER, marca Rheem, modelo FUA-60 (consultar folios 495 a 496).

Lo anterior evidencia que la empresa contratista sustenta la legitimidad del bien que ofrece sobre la base **de la compatibilidad entre las marcas**, tal como se constata en la nota AEI-GA-2021-041 de 15 de junio de 2021 suscrita por Aldahir Chan (Ingeniero Electromecánico de la empresa CONSTRUCTORA AEI, S.A.) refiriéndose al sometimiento de equipos, cuyo criterio expresa de la siguiente forma:

*“... A solicitud del Ministerio Público certificamos que **el condensador marca MDV, Modelo CVX1860-CDN1 y la evaporadora Fan Coil 5TR, SEER 13, marca RHEEM,***

modelo FUA-60, son totalmente compatibles y no implica ningún problema a futuro en el buen funcionamiento del mismo...

No obstante, **lo que corresponde a la contratista es presentar el bien conforme lo plasma la orden de compra**, cual tiene los efectos de un contrato y, por ende, formaliza la relación contractual del acto de selección de contratista, tal como lo refiere el artículo 2 numeral 35 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 166 del Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que a la letra dice:

Artículo 166. Efectos de los contratos u órdenes de compras. Los contratos u órdenes de compra surtirán sus efectos transcurridos dos días hábiles después de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" o a partir de la publicación de la entrega de la orden de proceder al contratista.

Debemos tener presente que en la orden de compras está implícito el acuerdo de voluntades del cual, una vez suscrito, surgen derechos y obligaciones. Por lo tanto, cualquier cambio o modificación que pretendiese introducirse con posterioridad, corresponde incorporarse mediante una adenda, lo que en este caso particular no se hizo y no compete al colegio generar las adecuaciones que en su momento no se realizaron.

Aunado a lo que hemos expuesto, debe ponderarse el resultado de la prueba de informe ordenada por el despacho sustanciador de la causa, mediante resolución de pruebas N°032-2021 de 16 de noviembre de 2021, consistente en prueba de informe, a fin de que la entidad, Procuraduría General de la Nación, certifique, con las explicaciones del caso, el porcentaje de entrega e instalación del bien requerido.

En ese sentido, la entidad profirió el informe técnico N°DIM-064-2021, en el cual presentó por medio de cuadros titulándolo: "*Porcentaje de entrega e instalación de 51 unidades de aires acondicionados de alta eficiencia, arranque y puesta en marcha*", expresando, mediante aclaraciones, las razones por las cuales no se puede realizar el arranque y puesta en marcha de las unidades de aires acondicionados y destacando que "*...el cumplimiento de la Orden de Compra N°4200325056, está condicionado a que las evaporadoras y las condensadoras deben ser de la misma marca, de un mismo distribuidor y con el respaldo para piezas y repuestos del mercado local, lo que refiere, no se ha cumplido tal cual se plasmó en el informe técnico N°DIM-035-2021, a fojas 468 y 469 del expediente 133-2021...*". Lo anteriormente indicado, fue desarrollado de la manera que sigue:

CRITERIO TECNICO:

El siguiente cuadro refleja las cantidades a suministrar, según el compromiso exigido en la Orden de Compra N°4200325056. Lo anterior, tomando en cuenta el desglose de



**PORCENTAJE DE ENTREGA E INSTALACIÓN
51 UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADOS DE ALTA EFICIENCIA,
ARRANQUE Y PUESTA EN MARCHA**

Item # 1: SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAS UNIDADES DE AIRES ACONDICIONADO						
DETALLE	TOTAL	PORCENTAJE SOBRE LA ORDEN DE COMPRA	EN SITIO	COLOCADOS	EMBALADOS	% DE AVANCE
EVAPORADORA	51	27.89	51	30	21	16.4
CONDENSADORA	51	27.89	0	0	0	0.00
ACCESORIOS	51	23.91	8	2	0	4.68
PORCENTAJE TOTAL DE AVANCE DEL ITEM #1		79.69				21.08

Item # 2: SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE TODOS LOS DUCTOS						
DETALLE	TOTAL	PORCENTAJE SOBRE LA ORDEN DE COMPRA	HECHOS	COLOCADOS	POR INSTALAR/ POR HACER	% DE AVANCE
PARRILLAS DE RETORNO	78	1.56	0	0	78	0
PASES	97	1.56	88	0	9	1.41
DUCTO	51	12.50	0	0	51	0.00
PORCENTAJE TOTAL DE AVANCE DEL ITEM #2		15.62				1.41

Item # 3: GASTOS ADMINISTRATIVOS Y LIMPIEZA EN GENERAL						
DETALLE	TOTAL	PORCENTAJE SOBRE LA ORDEN DE COMPRA	HECHOS/ UNIDADES		POR HACER/ UNIDADES	% DE AVANCE
LIMPIEZA GENERAL EN	51	4.69	25.50		25.50	2.34
PORCENTAJE TOTAL DE AVANCE DEL ITEM #3		4.69				2.34

TOTALES		100				24.83
---------	--	-----	--	--	--	-------

Como se observa, en el Item #1 que corresponde a la colocación de 30 evaporadoras y accesorios, hay un avance de 21.08%, en el Item #2, correspondiente a las parrillas de retorno, pases y ductos, tenemos un avance de 1.41% y en el Item #3, correspondiente a los gastos administrativos y limpieza general se refleja un avance de 2.34%, por lo tanto se concluye que existe un aproximado de 24.83% de avance total.

Es importante aclarar al Tribunal que, el arranque y puesta en marcha de las unidades de aires acondicionados, no se puede realizar por lo siguiente:

1. No están suministradas las condensadoras.
2. Las 30 unidades evaporadoras colocadas son modelo FUA-60, que corresponden a la marca **EVERWELL** y no corresponden a la marca Rheem, que señala la Orden de Compra N°4200325056.
3. Las 30 evaporadoras tienen la tubería de refrigeración conectada y no tienen la conexión eléctrica.

Debemos destacar que el cumplimiento de la Orden de Compra N°4200325056 está condicionado a que **las evaporadoras y las condensadoras deben ser de la misma marca**, de un mismo distribuidor y con el respaldo para piezas y repuestos del mercado local, según las especificaciones técnicas del Pliego de Cargos detalladas en las páginas 18, 19 y 20; lo que no se ha cumplido tal cual como se plasmó en el Informe Técnico No.DIM-035-2021, a fojas 467, 468 y 469 del Expediente 133-2021 del Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.





Para constatar que las evaporadoras y las condensadoras fueran de la misma marca, luego de la inspección en sitio, se solicitó a la empresa una certificación del fabricante, lo cual nunca se aportó.

A la fecha la Constructora AEI, S.A. no ha entregado ninguna unidad en operación o en funcionamiento.

CONCLUSIONES:

- El avance utilizable para la entidad es del 0%.
- El porcentaje de entrega es 0%.
- El avance en sitio de suministro e instalación es del **24.83%**, considerando lo instalado sin tomar en cuenta las marcas y modelos.
- Las evaporadoras y las condensadoras deben ser de la misma marca, según las especificaciones técnicas del Pliego de Cargos detalladas en las páginas 18, 19 y 20.
- Las marcas y modelos de las unidades no corresponden al compromiso plasmado en la Orden de Compra N°4200325056.
- El plazo de entrega del proyecto se ha superado en demasía, por lo que existe un total incumplimiento.

En la ciudad de Panamá a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Dirección de Infraestructura y Mantenimiento,

TACP
RECIBIDO

*21 NOV-20 AM 9:43


Ing. Atilio Rodríguez
Sección de Inspección y Control


Jesús Rodríguez
Técnico en Refrigeración

REPUBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CONTRATACIONES PÚBLICAS
RECIBIDO

Se observa pues, que la entidad, Procuraduría General de la Nación, distingue entre dos tipos de avances de la ejecución del proyecto en estudio; uno relacionado con el suministro e instalación en sitio que es de 24.83% y el otro, referente al avance utilizable para la entidad, el cual calcula al 0%. Esto es así, pues como los expertos de la institución señalan en el referido informe, las marcas y modelos de las unidades no corresponden al compromiso plasmado en la orden de compra. Para esta colegiatura, cualesquiera que sea el porcentaje a considerarse, para los efectos de la presente decisión, se traduce en un incumplimiento por parte del contratista, puesto que existe un retraso evidente que hace imposible la culminación y satisfacción del servicio que ha sido contratado, máxime que el producto que se presenta en sitio, no corresponde en su totalidad con la marca ofertada y pactada en la orden de compra, por lo que, se corre el riesgo de que no se logre satisfacer la necesidad del Estado, ni la finalidad del contrato, como advierten los técnicos de la entidad en su informe de 21 de junio del presente¹.

Con ello, reiteramos nuestra postura en cuanto a que, en la finalidad del contrato público se procura incursionar en el fin que se persigue en él por parte del Estado, toda vez que, éste en sus compras, procura por la satisfacción de una necesidad social, misma que se desprende dentro del contexto de la Ley 22 de 2006 del texto único vigente al momento de la convocatoria, dentro del artículo 20 respecto de los principios generales de la contratación pública, en el cual se establece en el tercer párrafo que: *“las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos”*, lo que implica que de parte de los contratistas, estos deben someterse al rigor de la exigencia que el Estado procura atribuir en ese fin social.

¹ Ver folio 15 de la presente resolución.



Esta postura es cónsona con la doctrina de Derecho Administrativo, inmersa en esta la del contrato público, cuando a la luz del pensamiento de algunos juristas como el **Dr. Julio Rodolfo Comadira**, al respecto del propósito que persigue la finalidad pragmática del Derecho Administrativo, cual lo ha dirigido a *la satisfacción directa e inmediata del bien común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado*².

Ese fin y propósito de satisfacer y servir a las mayorías, lo que promueve es satisfacer la necesidad del contrato público, de tal manera que al celebrar su perfeccionamiento, este debe ser cónsono con el fin procurado.

En ese sentido, considera esta colegiatura que la decisión a la que arriba la entidad es cónsona con los parámetros y normativa que se establecen en la ley de contrataciones públicas, en cuanto al procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra, puesto que se dio cumplimiento a las etapas procesales, respetándose con ello los principios de legalidad y debido proceso.

Por lo anterior, somos del criterio que la decisión que corresponde es Confirmar la Resolución N°SADS-DL-058-2021, por medio de la cual se dispuso Resolver Administrativamente la Orden de Compra N°4200325056 por un monto de B/.205,440.00, dentro de la Licitación Pública N°2020-0-35-0-08-LP-023632, puesto que se acredita la causal 1 del artículo 126 de la Ley N°22 de 2006 vigente, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 126. Causales de 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.

....

Lo anterior, en virtud de la facultad que nos concede el artículo 251 del Decreto Ejecutivo N°40 de 10 de abril de 2018 que expresa:

Artículo 220. Pronunciamiento. Completado el examen de las pruebas y los descargos, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas procederá a decidir el recurso de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN mediante lo procurado en Resolución N°SADS-DL-058-2021 de 20 de septiembre de 2021, que declara Resolver Administrativamente la orden de compra N°4200325056 para el *suministro e instalación de las unidades de aires acondicionados de alta eficiencia o de tecnología inverter de 16 a 19 SEER de 5 Ton ó 60,000 BTU, R-410A 208-230V/1PH/60HZ con serpentín de cobre, incluye arranque y puesta en marcha*, producto del acto público N°2020-0-35-0-08-LP-023632, Renglón 1, por un monto de B/205,440.00, así como de los efectos al respecto de la

² Comadira, Julio Rodolfo. Citado por Sheffer Tuñón, Javier. El Procedimiento Administrativo en Panamá. Sistemas Jurídicos, S.A., 2002, pág. 89.

inhabilitación del contratista, CONSTRUCTORA AEI, S.A. por el término de 2 años, según lo indicado.

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público N° 2020-0-35-0-08-LP-023632, conformado por un (1) tomo correspondiente al acto de selección de contratista y un (1) tomo correspondiente a la ejecución de la orden de compra, los cuales suman un total de 668 fojas útiles.

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No133-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 ordinal 17, artículo 20, 126, 129, 145, 160 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 2017; Artículos 216, 217 y 218 y demás concordantes del Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; artículos 140 de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

