



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 009-2022

RECURRENTE: VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°006 de 12 de enero de 2022, proferida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, mediante la cual se resuelve administrativamente el contrato N°AL-1-104-16, dentro del correspondiente acto público N°2016-0-09-0-15-LV-004613.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No.042-2022/TACP de 28 de marzo de 2022 (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 a 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 48 de 2011, 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, 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 el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No.2016-0-09-0-15-LV-004613 correspondiente a la licitación por mejor valor, por renglón, para el *"Diseño y Construcción del camino Sora-Loma Larga- El Manglarito"*, cual se adjudicó de la siguiente manera:

RESUELVE:

PRIMERO: ADJUDICAR a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L. la Licitación por Mejor Valor No. 2016-0-09-0-15-LV-004613, para el **"DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL CAMINO SORA - LOMA LARGA - EL MANGLARITO, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE"**, por la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 21/100 (B/.3,761,436.21).



Que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el CONTRATO N°AL-1-104-16 de 16 de diciembre de 2016, por un monto de B/. 3,761,436.21 a favor de VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., refrendado por la Contraloría General de la República el día 17 de abril de 2017.

Que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, a través de la Resolución N°006 de 12 de enero de 2022, declaró resolver administrativamente el Contrato N°AL-1-104-16 para el *“Diseño y construcción del camino Sorá-Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste”*, a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, a fecha 13 de enero de 2022 a las 11:21 a.m. (Visible de fojas 211-215 del Tomo IV contentivo del Contrato, adendas y Resolución Administrativa).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 20 de enero de los corrientes, a las 2:02 p.m. la licenciada ANA GRACIELA MEDINA TAM, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., presentó, dentro del término establecido por Ley, sustentación de recurso de apelación en contra de la Resolución N°006 de 12 de enero de 2022, por medio de la cual la entidad declaró resolver administrativamente el Contrato N°AL-1-104-16 (Escrito de Sustentación visible de folios 016 a 030 del Expediente del Tribunal).

La licenciada ANA GRACIELA MEDINA, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución N°006 de 12 de enero de 2022 presentado ante el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS el día 19 de enero de 2022 a las 3:41 p.m., según el sello de recibido (Visible a folio 014 del Expediente del Tribunal).

Que de conformidad al artículo 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 2011, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual indica que el término transcurrió del día 17 al 21 de enero de 2022; 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°006 de 12 de enero de 2022, por medio de la cual la entidad declaró resolver administrativamente el Contrato N°AL-1-104-16, por la suma de B/3,761,436.21, proferida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, para el *“Diseño y construcción del camino Sora- Loma Larga – El Manglarito”*, correspondiente al Acto Público N°2016-0-09-0-15-LV-004613, cuya motivación y parte resolutoria, refieren en lo medular lo siguiente:

“ ...

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

RESOLUCIÓN N° 006
(De 12 de enero de 2022)

“Por la cual se Resuelve Administrativamente el Contrato N° AL 1-104-16 para la ejecución del proyecto Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste”.

EL MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS,
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:



Que el Ministerio de Obras Públicas (MOP), en la Licitación por Mejor Valor No. 2016-0-09-0-15-LV-004613 para la ejecución del Proyecto "Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste" suscribió el Contrato N° AL-1-104-16 con la empresa VIGUECONS ESTEVEZ S.L., sociedad debidamente inscrita en la Sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público a folio 1987 (E), representada dentro del Contrato N° AL-1-104-16 por el señor RAMÓN BORRUEL, varón, español, portador del número de identidad personal E-8-122443.

Que el Contrato N° AL-1-104-16 y sus adendas, para la ejecución del proyecto "Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste", tenía un plazo de SETECIENTOS OCHENTA Y UN (781) DÍAS CALENDARIO, para la ejecución de la obra, contados a partir de la fecha de la Orden de Proceder que se efectuó el día 21 de abril de 2017 a través de la nota DM-DIAC-AAJCP-921-17, y un período de TREINTA Y SEIS (36) meses calendario (Sic) para el mantenimiento, período a iniciar desde la fecha de la Recepción Provisional de la Obra, tal como se establece en su Cláusula **CUARTA**.

Que conforme indica la Cláusula **QUINTA** del Contrato N° AL 1-104-16, modificada por la adenda 2 para la ejecución del proyecto "Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste", el valor del contrato es por la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 21/100 (B/.3,761,436.21).

Que la ejecución de las obras y mantenimiento de dicho contrato fue garantizado mediante la Fianza de Cumplimiento No. 01-40-9003, Endoso N° 296-18 y Endoso N° 492-18, emitidos por la empresa aseguradora LA FLORESTA DE SEGUROS Y VIDA, S.A., por un monto de UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS DIECIOCHO BALBOAS CON 11/100 (B/.1,880,718.11).

Que mediante Nota DNI-1507-19 de 22 de febrero de 2019 a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., se le notificó la falta de realización de las tareas de acuerdo a la programación de actividades definidas, específicamente con la construcción de (1) Puente Vehicular sobre el Río Dos Bocas y el Tratamiento Superficial (Doble Sello), con avances programados del 44% y 97 % respectivamente; sin embargo, **ambos con avance real de 0% a esa fecha**, constituyendo uno de los señalamientos de incumplimientos a las especificaciones exigidas en el Pliego de Cargos, el Contrato y la Propuesta Técnica.

Que mediante Nota DNI-4225-19 de 6 de junio de 2019 nuevamente se solicitó a la empresa contratista VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., que tomaran las medidas para evitar actos que pudieran perjudicar la ejecución de los trabajos, tal como establece el Pliego de Cargos en su numeral 43.2.:

"43.2. Responsabilidad del Contratista por los Trabajos,

El Contratista mantendrá, a sus expensas, todos los trabajos conforme a lo establecido en el Pliego de Cargos, mientras dure la ejecución de los mismos y hasta que se firme el acta de aceptación final de la misma.

El Contratista atenderá prontamente todas las indicaciones que el Ingeniero director y el residente hagan sobre la ejecución u omisión de actos que puedan afectar perjudicialmente al trabajo. De ser necesario algún trabajo para remediar el mal indicado por el residente por otros medios, dicho trabajo será cargado 65 al Contratista con un incremento del treinta por ciento (30%) sobre los Costos Directos razonables del trabajo realizado.

El Contratista deberá proteger los trabajos contra los efectos de la erosión, de las inclemencias del tiempo, inundación o de cualquier daño que sufra como consecuencia de la ejecución y/o de la omisión de cualquier trabajo a su cargo.

El Contratista no será responsable de los daños que sufran los trabajos causados por actos de la naturaleza fuera de lo común, por acciones del Estado, de enemigos públicos y demás causas imprevisibles y ajenas a todo control del Contratista.

En caso de que la suspensión de los trabajos, o de una parte de los trabajos, sea por causas no imputables al Contratista, el Contratista será compensado por la Entidad Contratante por los Costos incurridos por el Contratista para protección de los trabajos y almacenamiento de los materiales.

El contratista será responsable de las condiciones de área de trabajo, a fin de que en todo tiempo y en el transcurso de la vigencia del contrato se encuentre libre de basura, escombros o materiales. Con la finalidad de que el sitio se mantenga limpio, con los equipos ordenando y cumpla con las normas de seguridad para evitar accidentes." (lo resaltado es nuestro)



Que mediante Nota DNI-5088-19 de 12 de julio de 2019 a la empresa contratista VIGUECONS ESTEVEZ S.L., se le señaló otro incumplimiento, consistente en la falta de designación del Gerente de Proyecto, tal como lo dispone el Pliego de Cargos en el punto el punto 46.1:

46.1 GERENTE DE PROYECTO (ADMINISTRADOR DE PROYECTO):

El Gerente de Proyecto o Administrador del Proyecto deberá ser un Ingeniero Civil idóneo, con experiencia en la administración de proyectos viales. El Contratista designará como Gerente de Proyecto o Administrador de Proyecto a aquel que haya sido sometido y aprobado previamente.

...

Que el Contrato N° AL 1-104-16 establece en la cláusula **DÉCIMA PRIMERA** como una causal de incumplimiento contractual, no disponer con el personal ni el equipo con la calidad, capacidad y en la cantidad necesaria para efectuar satisfactoriamente la obra dentro del periodo fijado; siendo que el personal clave debe ser aprobado por el Estado, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula **DÉCIMA TERCERA** del contrato.

Que la cláusula **DÉCIMA PRIMERA** del Contrato N° AL 1-104-16, enuncia como causales de resolución administrativa del contrato las siguientes:

- El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
- El abandono o suspensión de la obra sin la autorización debidamente expedida.
- No disponer del personal ni del equipo con la calidad, capacidad y en la cantidad necesaria para efectuar satisfactoriamente la obra dentro del periodo fijado.

Que el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 vigente al 28 de marzo de 2018, establece las causales de la Resolución Administrativa del Contrato, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
 2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
 3. La declaración judicial de liquidación del contratista.
 4. La incapacidad física permanente del contratista, certificado 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.

Que mediante nota DM-AL-1858-2021 de 13 de agosto de 2021 se le comunicó a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., la intención de inicio de Resolución Administrativa del Contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de Junio de 2006 vigente al 28 de marzo de 2018. Esta notificación fue publicada en el portal electrónico de "PanamaCompra", el 17 de agosto de 2021 y le concede el término de cinco (5) días hábiles para que presente por escrito sus descargos.

Que la referida comunicación fue notificada personalmente a la señora Elida Hernández, como miembro de la Junta de Liquidadores Interinos dentro del proceso de Toma de Control de la aseguradora LA FLORESTA DE SEGUROS Y VIDA, S.A., de acuerdo a Resolución N° OAL-245 de 23 de agosto de 2019 de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, empresa aseguradora del contrato.

Que mediante escrito de 19 de agosto de 2021, la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., en tiempo oportuno presentó sus descargos aduciendo lo siguientes fundamentos:

- Durante el periodo comprendido desde la fecha de finalización de adenda anterior vigente hasta la actual situación de pandemia mundial por Covid-19, la aseguradora encargada del proyecto, SEGUROS LA FLORESTA, fue declarada en quiebra por la Superintendencia de Seguros de Panamá, imposibilitando los avances en los trámites de los endosos y seguros correspondientes, no siendo esta causa imputable al contratista.
- Desde el 13 de marzo, se decreta mediante Resolución de Gabinete 11 de 13 de marzo de 2020 estado de Pandemia nacional COVID en la República de Panamá, restringiendo la movilidad y posteriormente decretando la suspensión de actividades incluida la construcción en todo el país.
- Que el contrato se encuentra vencido, por lo que a pesar de la comunicación de inicio de actividades de construcción a partir del 7 de septiembre de 2020, se requiere contar con el refrendo correspondiente, de forma tal que no se vulneren los derechos del contratista, ya afectados por la condiciones indicadas, de forma tal que pueda facturar y cobrar en los términos previstos contractualmente. Lo anterior agravado por la falta de partida de este contrato para la vigencia 2020. (sic)



Que respecto a los argumentos presentados por la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., no se desvirtúan los incumplimientos señalados en la nota DM-AL-1858-2021 de 13 de agosto de 2021, en cuanto a ***"no disponer con el personal ni el equipo con la calidad, capacidad y en la cantidad necesaria para efectuar satisfactoriamente la obra dentro del período fijado"***, basando sus argumentos justificativos en la quiebra de la aseguradora encargada del proyecto, la situación de Pandemia y falta de refrendo de la extensión del Contrato.

Que sobre los señalamientos de quiebra de la compañía aseguradora del Contrato N° AL-1-104-16, constan notas DNI-7326-19 de 16 de octubre de 2019 y DNI-7552-19 de 28 de octubre de 2019 de la Dirección Nacional de Inspección, dirigidas a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., en las cuales se le solicitaba y reiteraba la obligación de presentar los endosos respectivos de la Fianza de Cumplimiento No.

01-40-9003, haciendo énfasis en la posibilidad de servir de facilitadores ante asegurados locales para los tramites respectivo; sin embargo, ello no RELEVA de ninguna manera la responsabilidad que tiene el Contratista sobre la actualización de la Fianza de Cumplimiento para el Contrato N° AL-1-104-16, tal como lo establece el Pliego de Cargos y el Contrato.

Que adicional a lo solicitado por la Unidad Gestora para la actualización de la Fianza y Pólizas, la Dirección de Administración de Contratos mediante nota DIAC-UCSF-318-2021 de 13 de abril de 2021 y reiterada a través de la Nota DIAC-UCSF-350-2021 de 3 de mayo de 2021, le informó a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., el vencimiento de la Fianza de Cumplimiento el **10 de junio de 2019**, con 693 días de vencidos, por tal razón le solicitó el envío lo antes posible la nueva Fianza de Cumplimiento para el Contrato N° AL-1-104-16, tal como lo señala la cláusula **OCTAVA** del contrato que es del siguiente tenor:

OCTAVA: FIANZAS

El ESTADO declara que EL CONTRATISTA ha presentado las siguientes fianzas:

(a) ...

Durante la ejecución de la obra y de suscitarse por cualquier otra causa atraso en la entrega de la obra, el Contratista extenderá la vigencia de La fianza de cumplimiento 30 días antes de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento de EL ESTADO. La inobservancia de lo anterior, será causal para reclamar la fianza ante la Aseguradora". (sic)

Que en cuanto a la suspensión de obras es preciso indicar que a partir de la Orden de proceder, notificada el día 21 de abril de 2017, la empresa empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., se obligó a concluir la etapa de obra en 300 días calendario, y 36 meses de etapa de mantenimiento; cuyo periodo fue modificado en atención a la Solicitud de Prórroga presentada por la empresa mediante nota V.E.P-AL-104-16-032-2017, otorgándose una primera extensión de tiempo de 206 días calendario hasta el 8 de septiembre de 2018, luego una extensión adicional mediante Adenda 2 de 275 días calendario hasta el 19 de junio de 2019, en atención a solicitud presenta por la empresa contratista.

Que consta mediante nota S/N de 6 de agosto de 2021, primera solicitud de aprobación de cesión de contrato presentada por la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., para el Contrato N° AL-1-104-16 a favor de la empresa VIP-SHOP-PANAMA, S.A.; la cual luego de verificados los requerimientos técnicos y financieros de la citada empresa, esta **no cumple** con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, Capítulo I Condiciones Generales, punto 4 Normas Reguladoras. La empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., presenta en segunda ocasión solicitud de aprobación de cesión de contrato mediante nota S/N de 26 de octubre de 2021, en este caso a favor de la empresa INVERSIONES FJ, S.A.; para la cual la Dirección Nacional de Inspección a través de la nota DNI-7138-2021 de 11 de noviembre de 2021, indica su **NO OBJECCIÓN** a la cesión a favor de dicha empresa. Lo anterior evidencia que el Ministerio de Obras Públicas ha mantenido constante seguimiento en cuanto a las condiciones que rodean a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.; sin embargo, **las posibles soluciones a tales condiciones son de exclusiva y única responsabilidad del Contratista.**

Que por lo antes enunciado quedan claros los incumplimientos de las cláusulas contractuales en los cuales ha incurrido la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., contratista del Contrato N° AL-1-104-16 para la ejecución del proyecto "Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste".



Que el literal b del artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 35 de 4 de marzo de 2008 establece que la representación legal del Ministerio de Obras Públicas la ejerce el Ministro, por lo cual:

RESUELVE

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato N° AL-1-104-16 para la ejecución del Proyecto "Diseño y Construcción del Camino Sorá – Loma Larga – El Manglarito, provincia de Panamá Oeste", suscrito con VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.

SEGUNDO: INHABILITAR por un término de un (1) año a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., por lo que durante este tiempo no podrá participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

TERCERO: COMUNICAR a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., que la presente resolución, podrá ser recurrida ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

CUARTO: NOTIFICAR a la Junta de Liquidadores Interinos dentro del proceso de Toma de Control de la aseguradora LA FLORESTA DE SEGUROS Y VIDA, S.A., y comunicarle que de acuerdo al artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de Contrataciones Públicas tiene (30) días calendario para optar por pagar el importe de la Fianza de Cumplimiento No. N°. 01-40-9003 o sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.

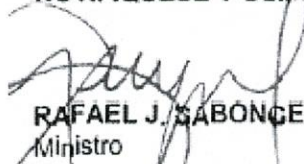
QUINTO: ORDENAR la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

SEXTO: REMITIR copia de esta resolución a la Dirección de Inspección para su conocimiento.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, vigente al 28 de marzo de 2018, que regula la Contratación Pública, Pliego de Cargos y Contrato AL 1-104-16.

Dado en la ciudad de Panamá, a los once días del mes de marzo del año dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RAFAEL J. SABONGE V.
Ministro



IV. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Luego de la formulación y presentación por el recurrente, el Tribunal se adentra a sus reflexiones a partir de lo plasmado en sus afirmaciones analíticas, basado en los subsiguientes descargos formulados por la apelante con respecto a la Resolución 006 de 12 de enero de 2022 así:

1. Avances de obra acorde al programa.

Sobre este particular refiere que, "mediante nota N°VEP-AL-1-104-16-066-2018, su representada alegó a la entidad contratante que hay afectaciones a lo largo de la traza sin resolver y que podría afectar el avance de ejecución, por circunstancias no imputables a ella, surgiendo condiciones que alteraron el cronograma de actividades que estaban en conocimiento del MOP mediante las siguientes notas:

- VEP-AL-1-104-16-066-2017 de 6 de noviembre de 2018, la empresa alega que hay afectaciones a lo largo de la traza sin resolver. Se registró la nota



VEP-AL-1-104-16-067-2017 de 14 de noviembre de 2018 como reitero de la primera.

- VEP-AL-1-104-16-072-2017 de 31 de enero de 2019, que comunicaba que dentro del área se encuentran postes de luz de la empresa NATURGY, que imposibilitan trabajo de maquinaria.
 - Añade que la empresa presentó la Nota VEP-AL-1-104-16-067-2017 de 14 de noviembre de 2018 con detalle topográfico en detalle a las afectaciones referentes al contrato. Indica que todas las comunicaciones mencionadas han sido con fecha anterior a la Nota enviada por el MOP el día 22 de febrero de 2019, por lo que, expresa, conocían los percances de la obra.
2. Evitar actos que pudieran perjudicar la ejecución de los trabajos, tal como establece el pliego de cargos en su numeral 43.2. Sobre este particular la apelante acotó lo siguiente:

Para responder el punto anterior presentamos la Nota No. DNI-EM-037-19 de 29 de mayo de 2019, que corresponde a un informe del ingeniero residente Eduardo Metzner del Ministerio de Obras Públicas donde alega que como resultado de su visita del 28 de mayo del 2019 observó que el material selecto colocado en los tramos donde se encuentran pendientes, por efectos de las lluvias, han sido afectados y se presentan áreas erosionada.

Como bien indica el ingeniero en su inspección, el área de trabajo ha sido afectada por lluvias lo cual es una situación razonable y la empresa debe subsanar una vez las lluvias hayan terminado. Este proyecto, se trata de la construcción de una carretera en un área abierta, es decir que las afectaciones por lluvias no son imputables a la empresa y no están en control de nuestra representada. La Entidad Contratante ha ignorado que el mismo numeral 43.2 del Pliego de Cargos exime de responsabilidad al contratista sobre los hechos naturales no controlados. El Pliego de Cargos establece lo siguiente:

Sobre este particular, la recurrente citó la nota DNI-1041-2020 de 19 de febrero de 2020, en la que el Ministerio de Obras Públicas detalla que no existen reclamos por los trabajos realizados por el contratista.

3. Otra de las inconformidades declaradas por la entidad, detallado en el punto 3 es "No disponer con el personal ni equipo para efectuar la obra" (sic).

Indica, sobre este particular que, la empresa no ha incurrido en incumplimiento de no contar con un gerente de proyectos. Explica lo siguiente:

La empresa no ha incurrido en el incumplimiento de no contar con un Gerente de Proyectos, mediante No. DNI-10-166-18 de 15 de noviembre de 2018 el Ministerio de Obras Públicas aprueba a la Ing. Karina Frago como Gerente de Proyecto, que si bien se aprobó por un periodo de seis (6), la misma ha continuado ejerciendo su posición como Gerente de Proyecto, incluso la Ing. Karina está en constante comunicación con el Ministerio de Obras Públicas, por ende, conocían que aún mantenía su puesto de trabajo con la Contratista. Aportamos como prueba Cronograma entregado el 18 de noviembre del 2020 sellado y firmado por la Ing. Karina Frago como Gerente de Proyecto.

Expresa además que, "la entidad contratante está alegando este punto sin fundamentos ni pruebas ya que la empresa ha cumplido de forma fehaciente con sus obligaciones contractuales objeto de este proyecto" (sic).

4. Al responder respecto al punto 5 relacionado con la Fianza de Cumplimiento, indicó:



La Entidad Contratante alega en la Resolución que “Que adicional a lo solicitado por la Unidad Gestora para la actualización de la Fianza y Pólizas, la Dirección de Administración de Contratos mediante nota DIAC-UCSF-318-2021 de 13 de abril de 2021 y reiterada a través de la Nota DIAC-UCSF-350-2021 de 3 de mayo de 2021, le informó a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., el vencimiento de la Fianza de Cumplimiento el 10 de junio de 2019, con 693 días de vencidos, por tal razón le solicitó el envío lo antes posible la nueva Fianza de Cumplimiento para el Contrato No. AL-1-104-16.”

Lo subrayado es nuestro.

La empresa en cumplimiento con sus obligaciones siempre ha mantenido su Fianza de Cumplimiento al día como procedemos a probar mediante Endoso No. 492-18 emitida el 4 de octubre del 2018 y tiene una vigencia hasta el 10 de junio del 2019 misma fecha que vence la Adenda No. 2 al Contrato. Por ende, demostramos una vez más la mala fe por parte del Ministerio de Obras Públicas (MOP) alegando que la empresa no mantiene fianza desde hace 693 días. La empresa en apego a la Ley y el Contrato va a renovar Fianza una vez se inicien conversaciones con el Ministerio de Obras Públicas para extender la vigencia del Contrato.

En su escrito de recurso de apelación, la licenciada ANA GRACIELA MEDINA fundamentó la inconformidad por incumplimientos por parte de la entidad objeto del contrato AL-1-104-16, de las cuales destacó que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS mantiene pendiente la obligación de pago de las cuentas N°5 y 6 por un monto total de B/394,141.49. Así como también, argumentó sobre intereses moratorios por un monto total de B/155,000.00.

Añade que la empresa siempre ha velado por el cumplimiento contractual del proyecto, sin embargo, se han visto afectados financieramente por el atraso en los pagos de las cuentas correspondientes por parte del MOP.

De igual forma, se refirió a la Adenda N°3, indicando que es fundamental su formalización *“con el objetivo de incluir una modificación a la vigencia incrementando una extensión de tiempo considerable para poder gestionar el cobro de las cuentas N°4 y 5 pendientes, se formalice la fianza correspondiente y las partes puedan gestionar el reconocimiento de los gastos administrativos, costos directos e indirectos”*.

Refirió además que, por motivo de la pandemia por el COVID-19, se decretó estado de emergencia nacional y mediante Decreto N°506 de 24 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Salud, se suspende la actividad de la construcción en Panamá, hasta el Decreto Ejecutivo N°1036 de 4 de septiembre de 2020 que lo reactiva parcialmente. Expresa pues que, *“La obra sufrió una suspensión de ejecución que resulta, por Ley, objeto a una revisión entre las partes para actualizar los costos que se quieren para el reinicio de la obra”*.

El día 1 de febrero de 2022 el Ministerio de Obras Públicas, mediante Nota AL-202-22 de 26 de enero de 2022, remitió expediente administrativo original del contrato N°AL-1-104-16 con un total de 4,130 fojas útiles.

Que mediante informe fechado 1 de febrero de 2022, la secretaría general del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador, el expediente N°009-2022, contentivo del presente proceso de apelación, cuyo recibido se observa al reverso de la diligencia de entrega del expediente (folio 104).

El recurrente adjuntó como pruebas los siguientes documentos:

**Pruebas:**

1. Poder Especial a la firma Icaza, González-Ruiz & Alemán ✓
2. Certificado de Registro Público de Viguecons Estevez S.L. ✓
3. Certificado de Registro Público de Icaza, González-Ruiz & Alemán ✓
4. Copia de recibido del Anuncio al Recurso de Apelación con sello de recibido por parte del Ministerio de Obras Públicas. ✓ 3 folios
5. Resolución No. 066 de 12 de enero 2022 emitida por el Ministerio de Obras Públicas y copia del Contrato de Obra No. AL-1-104-16. ✓ 13 folios
6. Nota DNI-1041-2020 del 19 de febrero del 2020 emitida por el Ministerio de Obras Públicas ✓
7. Copia de la Acción de Reclamo presentada al Ministerio de Obras Públicas el 6 de diciembre del 2021 con sello de recibido. ✓ 9 folios
8. Nota DNI-10166 18 de 15 de noviembre del 2018 emitida por el Ministerio de Obras Públicas. ✓
9. Status Manglarito a 18-11-2021 sobre las Cuentas del Contrato AL-1-104-16 ✓
10. Nota DNI 4225-19 de 6 de junio de 2019 emitida por el Ministerio de Obras Públicas ✓ 2 folios
11. Nota No. VEP-AL-1-104-16-072-2017 del 31 de enero del 2019 ✓ 3 folios
12. Cronograma firmado por la Ing. Karina Frago como Gerente de Proyecto ✓
13. Resolución No. JD-089 de 14 de noviembre de 2019 emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá. ✓ 4 folios
14. Endoso No. 492-18 de Fianza del 04 de octubre del 2018 emitidos por Seguros La Floresta. ✓
15. Nota No. DNI-0632-2020 del 04 de febrero del 2020 emitida por el Ministerio de Obras Públicas. ✓
16. Nota No. VEP-AL-1-104-16-067-2017 de 14 de noviembre de 2018 emitida por Viguecons Estevez S.L. ✓ 7 folios
17. Nota No. VEP-AL-1-104-16-066-2017 de 6 de noviembre de 2018 emitida por Viguecons Estevez S.L. ✓
18. Nota No. VEP-AL-1-104-16-122-2071 del 03 de enero de 2020 emitida por Viguecons Estevez S.L. ✓ 10 folios

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°007-2021-Pruebas/TACP de 17 de febrero de 2022, publicada en el portal electrónico de "panamacompra" el día 18 de febrero de los corrientes, se pronunció admitiendo las pruebas, con excepción del poder de la firma apelante, por ser un presupuesto indispensable para el recurso.

Que a folio 113 del Expediente del Tribunal, se observa informe secretarial por medio del cual se remite al despacho del Magistrado sustanciador el presente expediente. El mismo fue recibido a las 8:23 a.m. del 23 de febrero de 2022, según se observa al reverso de la foja 115.

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:

La licenciada ANA GABRIELA MEDINA TAM 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 014 a 030 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 17 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 aplicable al presente proceso, expuesto así:

Artículo 17. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a 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 del contrato en el sub-judice, (esgrimido como Contrato AL-1-104-16 y sus adendas) a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 113 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse este en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.
4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato.

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 el contrato, según lo dispuesto en el artículo 116 ibídem; lo cual se observa en el portal electrónico de “PanamaCompra” publicado el día 17 de agosto de 2021, explicando las razones y concediendo el término de ley para que la contratista ofreciera sus descargos y pruebas.



Artículo 116. 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

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.

Descargos cuales fueron presentados por la contratista a través de la Nota fechada 19 de agosto de 2021 visible de folios 130 a 134 del tomo de resolución administrativa.

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 la apelante, procurando la adecuación a sus pretensiones y al contenido de las piezas procesales que obran en el dossier administrativo, quedó debidamente acreditado en el expediente, que mediante adenda N°2, se concedió una extensión del tiempo para la terminación de la ejecución del contrato quedando en 781 días, los cuales, contados a partir de la orden de proceder, es decir, el 20 de abril de 2017, finalizaron el día 10 de junio de 2019. (folios 86 a 89 de tomo III Adenda N°2 al contrato)

PRIMERA: La Cláusula CUARTA quedará así:

CUARTA: DURACIÓN DEL CONTRATO

El plazo de la ejecución del contrato estará comprendido por SETECIENTOS OCHENTA Y UN (781) días calendario para la ejecución de la obra, contados a partir de la fecha de la Orden de Proceder, y un período de Treinta y Seis (36) meses calendarios para el mantenimiento, contados a partir de la fecha de la Recepción Provisional de la Obra

H-2019-06-10
10

Dentro de este mismo término, **EL CONTRATISTA** deberá iniciar primero con el diseño de la obra objeto de la presente licitación pública, y presentarlo para la consideración de este Ministerio, para que una vez aprobado el mismo, pueda iniciar con el proceso constructivo.

Se observa que SEGUROS LA FLORESTA, emite Endoso 492-18 de 04 de octubre de 2018 (ver foja 44 de Tomo III Adenda N°2) en el que hace constar lo siguiente:

Extensión de Vigencia

“Se hace constar por medio del presente ENDOSO que la Fianza de Cumplimiento N°01-40-9003, emitida al contratista VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., que garantiza el “Diseño y Construcción del camino SORA-LOMA LARGA – EL MANGLARITO, Provincia de Panamá Oeste”. Mediante contrato AL-1-104-16,



se extiende la vigencia del proyecto hasta el 10 de junio de 2019, que corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y treinta y seis (36) meses calendario (mantenimiento), una vez concedida la recepción provisional de obra, en término adicional coincide con los 3 años de mantenimiento que incluye este proyecto. Una vez vencido este plazo y no habiendo responsabilidad exigible se cancelará esta fianza". (El subrayado es nuestro)

Partiendo de esta premisa, el Tribunal realiza un recuento del cúmulo de evidencias que obran en el expediente y que a la postre, nos llevarán a tomar la decisión que en derecho corresponde y que devienen del caudal probatorio que a continuación se desglosa.

Se tiene dentro del expediente administrativo, nota DNI-2894-19 de 18 de abril de 2019 (folio 1444 del Tomo IV), en la que el Ingeniero Ronny Kam comunica al Ingeniero Antonio García de Viguera, haber realizado evaluación de la ejecución del proyecto de la referencia, en el que se observa que el mismo presenta un avance físico a la fecha de 54.26%.

Lo anterior evidencia que, a tan solo dos meses para la fecha de culminación de la obra, según la extensión de 781 días calendario, de la entidad se reportaba un avance físico de poco más de la mitad, por lo que, la expectativa de que estuviera listo a término, era incierta. De allí que, se le indicaba al representante legal de la empresa, que debía presentar una formal solicitud de prórroga.

Para la fecha del 25 de junio de 2019, luego de haberse presentado por parte del Ingeniero Residente Eduardo Metzner, solicitud de adenda de tiempo, el Ingeniero Ronny Kam, Director Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, dirige al representante Legal de la contratista, nota N°DNI-4879-19 en la que recomienda **No otorgar extensión de tiempo y aplicar las penalizaciones o buscar mecanismos para rescindir el contrato**, ello basado en los antecedentes de la ejecución del proyecto. (folio 1807 del Tomo IV del expediente del contrato)

En otro orden, se cuenta con la nota DNI-EM-053-19 de 12 de julio de 2019, a través de la cual, el Ingeniero Residente Eduardo Metzner pone en conocimiento de la Coordinadora de Proyectos de la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, que, a la fecha de ese día, el proyecto bajo estudio, no cuenta con un gerente de proyectos, según lo establecido dentro del pliego de cargos en lo referente al Recurso Humano del Proyecto (folio 1843). Lo anterior, fue notificado a la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, a través de Nota DNI-5088-19 de 12 de julio de 2019 dirigida a su Representante Legal.

Cabe destacar que, para el día 24 de julio de 2019, fecha en que ya se encontraba vencido el término de ejecución establecido según Adenda N°2, el Ingeniero Residente Eduardo Metzner dirige nota a la Ingeniera Alexandra Juliao, Directora Nacional de Inspección encargada del Ministerio de Obras Públicas, cuyo texto es el que se cita a continuación (folio 1900):

"Ingeniera Juliao:

Luego de revisar el informe mensual de progreso correspondiente al mes de junio de 2019 del proyecto de la referencia, el mismo no ha sido aprobado. El proyecto actualmente no cuenta con lo siguiente:



- Fianza de cumplimiento vigente (la misma venció el día 10 de junio de 2019)
- La fecha de entrega del mismo era el pasado 10 de junio de 2019. (cronograma actualizado)
- El avance físico realizado según el contratista es de un 65.00% del cual no estamos de acuerdo”.

Aunado a lo indicado, se observa dentro del expediente administrativo, intercambio epistolar entre las partes de este contrato, por medio del cual se evidencia la insistencia por parte de la entidad en que la empresa contratante brindara protección a los trabajos realizados, específicamente en lo relacionado al material selecto colocado y a los daños y deterioro en la superficie trabajada. Al respecto, se cuenta con la Nota DNI-EM-037-19 de 29 de mayo de 2019, mediante la cual, el Ingeniero residente Eduardo Metzner, comunica al Ingeniero Ronny Kam, que el día anterior había realizado visita al proyecto de la referencia, observando el material selecto colocado en los tramos donde se encuentran pendientes por efecto de las lluvias, ha afectado los mismos, ocasionando que se haya deteriorado la superficie trabajada y se presenten áreas erosionadas.

En la referida misiva también se indica lo siguiente:

“En anterior ocasión solicitamos a la Ing. Superintendente confirmarnos cuando empezarían la colocación de la capa base para protección del material selecto. Esto fue informado mediante memo de campo del día 20 de mayo de 2015 (sic). Han pasado 9 días desde ese aviso y no vemos respuesta a nuestra pregunta y continúan apareciendo daños” (sic). (folios 1908-1909 nota y memorando de campo con firma de recibido por parte del contratista)

Sobre este particular, véase también la descripción de las fotografías visibles de folios 1906 y 1907 cuya nota al pie refiere lo siguiente: **“VISTAS EN DONDE SE APRECIA LOS DAÑOS A LA CALLE POR FALTA DE SEGUIMIENTO EN LOS TRABAJOS. SE PUEDE OBSERVAR COMO SE HA IDO SOCAVANDO DEBAJO DE LAS CUNETAS POR FALTA DE LA COLOCACIÓN DE CAPABASE. FECHA 28 DE MAYO DE 2019” (SIC).**

“VISTAS EN DONDE SE APRECIA LOS DAÑOS A LA CALLE POR FALTA DE SEGUIMIENTO EN LOS TRABAJOS. SE PUEDE OBSERVAR COMO EL AGUA CORRE POR EL CENTRO DE LA CALLE. FECHA 28 DE MAYO DE 2019” (SIC).

Por otro lado, se tiene la nota DNI-5576-19 de 31 de julio de 2019, en la que se reitera dicha responsabilidad al contratista y la que le atañe en atención a lo que indica el pliego de cargos en sus numerales 61.3.1. Alcance y 61.3.2. Penalizaciones por incumplimiento. (véase folios 1911 a 1912)

La empresa, ante tales observancias, deja constancia mediante Nota N°VEP-AL-1-104-16-112-2016 de 12 de agosto de 2019, que se tomaron las medidas correspondientes para proteger el trabajo avanzado. Haciendo el recorderi de que se encuentran a la espera de la formalización de una prórroga y regularización del contrato, en virtud de factores externos no imputables que han afectado el tiempo de ejecución del Contrato.

Aunado a lo expuesto, hace referencia a la situación que presenta Seguros La Floresta, que indica también le es inimputable y está fuera de su control. (fs.1985-1986)

Como contrapeso a lo que se ha descrito en párrafos que anteceden, debe destacarse lo indicado por el Ingeniero Nicolás Real, Director Nacional de Inspección, mediante nota DNI-3705-2021 de 18 de junio de 2021, dirigido al licenciado Edgar Aguilera,



Director de Administración de Contrato, respecto del estatus del proyecto a la fecha del 18 de junio de 2021 en que se confecciona dicha comunicación (folios 2180-2181).
Contenido que procedemos a transliterar para mejor entendimiento:

“... Licenciado Aguilera:

*Mediante la presente hacemos de su conocimiento que la empresa contratista responsable del contrato AL-1-104-16, con Orden de Proceder 21 de abril de 2017, con un plazo de cumplimiento con Adenda N°2 hasta el 10 de junio de 2019. Cabe señalar que a enero del 2020 se mantenía un porcentaje de **avance de 62%; el cual a la fecha no representa el avance actualmente**, en vista del deterioro de los materiales colocados por la paralización de la obra.*

Mediante nota DNI-4879-19 del 25 de junio de 2019, emitida a la Dirección de Administración de Contratos se le recomienda no otorgar extensión de tiempo y aplicar las penalizaciones o buscar el mecanismo para rescindir el contrato, basados en la nota DNI-EM-047-19 del 24 de junio de 2019 y Ficha Técnica-Informe de Avance de Obra.

*En reunión realizada con la empresa contratista para la terminación de las actividades de ejecución de la obra, se le recomienda extensión de tiempo, incluyendo el cronograma de los trabajos para la terminación de la obra. El trámite fue realizado mediante **modificación N°3 Justificación – Prórroga, hasta el 31 de diciembre de 2021**; la cual fue remitida a la Dirección de Administración de Contrato por medio de la nota DNI-4720-20 del 25 de noviembre de 2020, para formalización de Adenda de extensión de tiempo.*

*La Dirección de Administración de Contrato ha solicitado a la empresa contratista la documentación legal, entre ellos el endoso a la fianza de cumplimiento, mediante **nota DIAC-UCSF-318-2021 del 13 de abril de 2021**, para la formalización de Adenda, misma solicitud que fue reiterada mediante **nota DIAC-UCSF-350-2021, del 3 de mayo de 2021**, para gestionar la nueva fianza de cumplimiento; y donde se señala que es obligación del contratista mantener la vigencia de la fianza de cumplimiento hasta que se genere el Acta de aceptación Final de la Obra, para garantizar el cumplimiento del contrato.*

Por lo antes expuesto y considerando que a la fecha no mantenemos respuesta por parte de la empresa contratista, le solicitamos proceder con el trámite administrativo correspondiente para la rescisión el contrato de la referencia...”.

Con base en esta misiva, la Jefa de Asesoría Legal del Despacho Superior, Ministerio de Obras Públicas, María de los Ángeles Bunting, remite Memorando AL-1998-21 de 8 de julio de 2021, dirigido al Ingeniero Nicolás Real, Director Nacional de Inspección, en la que se solicita la remisión de informe técnico en el que se enumeren los incumplimientos del contratista VIGUECONS ESTEVEZ, S.L. (folios 2184) Es preciso anotar que el contenido de esta nota, fue reiterado en la Nota DNI-4212-2021 de 30 de junio de 2021 consultable de folios 1 al 2 del tomo I del expediente de resolución administrativa del contrato.



En ese orden, la Dirección Nacional de Inspección, rindió el informe técnico DNI-4639-21 de 16 de julio de 2021, en el cual se observa la situación real del proyecto en construcción a esa fecha, haciendo un recuento en orden cronológico del desarrollo del mismo (ver folios 23 a 25 del expediente de resolución administrativa del contrato).

En el referido informe técnico destaca el hecho de que se tiene como avance físico el siguiente:

“El proyecto se encuentra actualmente *inactivo y abandonado*; con un porcentaje de avance ejecutado de 62.10 %, el cual no refleja el avance actualmente por el deterioro en los materiales colocados y construidos”.

Una vez más la entidad expone su inconformidad en cuanto al deterioro de los materiales, tomando en cuenta que, desde el año 2019 viene advirtiéndolo a la contratista la necesidad de tomar medidas para evitar actos que pudieran perjudicar la ejecución de los trabajos, así como por los efectos del clima. Factor que la propia empresa contratista identifica como no imputable a ellos y que es la causante de los retrasos.

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

En general, se ha podido evidenciar una serie de falencias por parte de la empresa contratista que revelan la responsabilidad de VIGUECONS ESTEVEZ S.L. en el retraso de la obra y que podemos sintetizar en lo siguiente:

- Avance de la obra en un 62.10%, del cual, en informe de la entidad se expresa **“no refleja el avance actualmente por el deterioro en los materiales colocados y construidos”.**
- Desde el año 2019, el ingeniero Eduardo Metzer, en ese momento ingeniero Residente de la obra, dejó constancia mediante nota DNI-EM-053-19 de 12 de julio de 2019, que el proyecto en referencia, a la fecha “no cuenta con un Gerente de Proyectos, según lo establecido en el pliego de cargos en lo referente al Recurso Humano del proyecto” (folio 1843). Cabe destacar que en su recurso de apelación, la licenciada ANA GRACIELA MEDINA, en representación de la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., reconoce que la Ingeniera Karina Frago se aprobó por un periodo de (6) meses. En otras palabras, el incumplimiento se viene advirtiéndolo desde el año 2019, sin que a la fecha de comunicación de nota de intención la empresa hubiese realizado las gestiones pertinentes para subsanar el defecto que se acusa. Al respecto, traemos a colación lo que indica la cláusula décima primera del contrato AL-104-16, que establece la falta del personal como una causal de resolución administrativa del contrato.
- 6. No disponer del personal ni del equipo con la calidad, capacidad y en la cantidad necesaria para efectuar satisfactoriamente la obra dentro del periodo fijado.
- En lo que atañe al endoso de la fianza de cumplimiento, debe advertirse que, la empresa VIGUECONS ESTEVEZ S.L., en reiteradas ocasiones, al referirse a dicha garantía, la supeditaba a la tramitación de una prórroga de tiempo, materializada por medio de una posible Adenda N°3. Tal es el caso de la Nota: VEP –AL-1-104-16/124-2020 de 27 de agosto de 2020 (folios 2162 a 2163) en la que, refiriéndose a las conversaciones sostenidas con la entidad, respecto de la extensión de tiempo, indica lo siguiente en el último párrafo:

“Por todo ello *solicitamos se proceda con formalizar la aceptación del término solicitado para la prórroga, ya*



que lo anterior es menester para la emisión de la fianza, de forma tal que podamos realizar la entra de la misma a la mayor brevedad y se proceda con la formalización de la adenda de tiempo correspondiente al 31 de diciembre de 2021, tiempo necesario para culminar los avances pendientes del proyecto en fase de construcción”.

Mediante nota DNI-7139-2021 de 11 de noviembre de 2021, el Director Nacional de Inspección expresa que para el trámite de extensión de tiempo por 935 días calendarios hasta el 31 de diciembre de 2021, la misma no se ha formalizado ya que la empresa contratista no ha presentado el endoso a la fianza de cumplimiento para el trámite de adenda. (folios 2316 a la 2317) Por tanto, los argumentos vertidos por la apelante a favor de su representada, no logran desvirtuar los cargos acusados por la entidad.

Respecto de la Fianza de cumplimiento y los términos de vigencia de la misma, debemos destacar lo que describe el documento de Endoso N°492-18 con respecto a la extensión de la vigencia, cual ya hemos citado, pero que en lo medular refiere que dicha Fianza “... se extiende la vigencia del proyecto hasta el 10 de junio de 2019, que corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y TREINTA Y SEIS (36) MESES CALENDARIO (MANTENIMIENTO), una vez concedida la recepción provisional de obra, este término coincide con los 3 años de mantenimiento que incluye este proyecto. Una vez vencido este plazo y no habiendo responsabilidad exigible se cancelara la fianza...”.

En este caso particular, se desprende de los sucesivos informes de avance presentados por la contratista que, en efecto, se realizaron adelantos financieros, en virtud de los avances del proyecto, aun cuando se ha logrado verificar de la documentación que hemos citado (fotografías, informes técnicos, etc) que de esos entregables se ha producido un evidente retroceso en atención al deterioro de materiales y demás elementos involucrados, debido a la falta de deber de cuidado y gestión de la contratista.

El Informe mensual de Progreso de Septiembre de 2019, fechado 07 de octubre de ese año y con fecha de recibido 8 de octubre, se tiene en el punto 7 lo siguiente:

“... 7. Estatus Financiero del Proyecto

a. Avance Financiero del Proyecto

Durante este período, se radicó al Ministerio de Obras Públicas la Cuenta N°5 por un monto de B/113,927.07 (incluye el 7% del ITBMS y el 10% de retención), la cual incluye los trabajos ejecutados 16/05/19 a 10/06/19.

Actualmente, se han radicado al Ministerio de Obras Públicas cinco (5) cuentas, por un monto de B/1,301,803.69 que corresponden a 34.61% del monto del contrato.

El monto pendiente por cobrar de las cuentas radicadas al Ministerio de Obras Públicas es de B/231,676.14.

...”



Luego cita el Estado de las cuentas del contrato, en cuyo desglose **aparecen como cobradas las cuentas 1,2,3 y 4** y la cuenta 5 en trámite. (Folios 2049 a 2059 del Tomo V)

Lo propio ocurre con el informe mensual de progreso de los meses octubre-noviembre 2019, en el que la sección 7 de "Estatus Financiero del Proyecto" refiere en lo medular que:

"Actualmente, se han radicado al Ministerio de Obras Públicas cinco (5) cuentas, por un monto de B/1,301,486.73, que corresponden a 34.60% del monto del contrato.

El monto pendiente por cobrar de las cuentas radicadas al Ministerio de Obras Públicas es de B/106,204.85."

Seguidamente, en el Estado de las cuentas del contrato se **establecen como cobradas las cuentas 1,2,3 y 4**; la cuenta 5 en trámite y la cuenta 6 en proceso. Esta última no radicada a esa fecha en el MOP. (Ver detalles de folios 2097 a 2098 Tomo V)

Por lo anterior, debemos recalcar que se ha reconocido lo siguiente: - por parte de la entidad, a través de los informes técnicos citados, la recepción de un porcentaje de la obra, - por parte de la contratista, haber cobrado cuatro cuentas por entregas y que en efecto, así como existe un porcentaje importante de la ejecución de la obra por concluir, que será factor determinante en la toma de decisiones por parte de esta colegiatura, debemos señalar que lo anterior encuadra este debate en lo descrito por el endoso N°492-18 citado en párrafos que anteceden.

Finalmente, en cuanto a los señalamientos de la apelante, respecto de la inconformidad de la contratista, debido a afectaciones a lo largo de la traza sin resolver que podrían afectar el avance de ejecución, nos permitimos citar los puntos del pliego de cargos, de los cuales son conocedores los proponentes al momento de postularse como tales dentro del acto de selección de contratista, se consideran también sabedores y conformes de dichos términos, al momento de ser beneficiados con la adjudicación del proyecto; por lo que, mal podrían argumentar dichas afectaciones como justificación de su falta de cumplimiento del contrato.

3. ALCANCE GENERAL DEL PROYECTO.

Al elaborar sus Propuestas, los Proponentes deben considerar las condiciones en las cuales se encuentra la ruta existente, y asumen la obligación de que las Propuestas sean compatibles en un grado tal que permita la ejecución eficaz y eficiente del proyecto.

Para este fin, en el Capítulo III, Especificaciones Técnicas, se han incorporado los documentos necesarios que describen de manera resumida los elementos que deben ser valorados en la integración de las Propuestas.

3.1. ESTUDIOS PRELIMINARES:

El Proponente deberá incluir en su Propuesta, sin estar limitado a ello y siguiendo lo establecido en las Especificaciones Técnicas, el desarrollo de todos los estudios técnicos necesarios para la ejecución de la obra, tales como: topografía, ingeniería geotécnica, hidráulica, hidrología, entre otros, para el diseño de los puentes a rehabilitar y/o construir o de la vía a rehabilitar y/o construir, y para ello debe cumplir con todo lo estipulado en el Anexo N°2 de este pliego de cargos.

Se Incluye como obligación del Adjudicatario, el desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental (EslA) correspondiente, su presentación y aprobación ante la autoridad competente; es decir, del Ministerio de Ambiente, para dar inicio al proyecto, y el Contratista seleccionado estará obligado a cumplir en debida observancia el mismo.

Así las cosas, este Tribunal reitera el criterio de que, la finalidad del contrato público es 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.



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*¹.

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. A la fecha, se observa que en el contrato bajo estudio, después de transcurrido en exceso el término en que debía haber finalizado su ejecución, según lo disponían las cláusulas que lo conforman, no quedarán satisfechos ni los fines, ni el propósito del mismo, toda vez que, la entidad ha indicado, refiriéndose al porcentaje de avance ejecutado que, ese 62.10% no se refleja debido al deterioro en los materiales colocados y construidos, ello a la fecha del informe técnico del 16 de julio de 2021. Porcentaje este que no ha sido refutado por la contratista, la cual más bien ha justificado su incumplimiento basándose en la necesidad de extensión de término para poder culminar, en atención a las afectaciones sufridas en virtud de las lluvias de la temporada, elemento externo previsible o esperable, dadas las condiciones climatológicas de nuestro país, por su posición geográfica y la previsión indicada en el pliego y las condiciones para el alcance general del proyecto.

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 del contrato, 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°006 de 12 de enero de 2022, por medio de la cual se dispuso Resolver Administrativamente el contrato N°AL-1-104-16, dentro de la Licitación por mejor valor N°2016-0-09-0-15-LV-004613, puesto que se acredita la causal 1 del artículo 113 de la Ley N°22 de 2006 vigente, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 113. 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.

....

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 el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS mediante lo procurado en Resolución N°006 de 12 de enero de 2022, que declara Resolver Administrativamente el contrato AL-1-104-16 de 16 de diciembre de 2016, por un monto de B/3,761,436.21, así como de los efectos al respecto de la

¹ Comadira, Julio Rodolfo. Citado por Sheffer Tuñón, Javier. El Procedimiento Administrativo en Panamá. Sistemas Jurídicos, S.A., 2002, pág. 89.

inhabilitación del contratista, VIGUECONS ESTEVEZ, S.L. por el término de 1 año según lo indicado.

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público N° 2016-0-09-0-15-LV-004613, conformado por tres tomos; expedientes del contrato AL-1-104-16 contentivo de las adendas y resolución administrativa del contrato conformado por cuatro tomos y expedientes de la Inspección de la obra conformados por seis tomos, los cuales suman un total de 4,130 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 transcurrido un (1) días hábil posterior 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 N° 009-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 2 ordinal 17, 113, 116, 129, 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 2011; Decreto Ejecutivo 366 de 2006; artículos 140 de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


Manuel Beckford
Secretario General

