



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N°: 013-2021

RECORRENTE: FRULEVER, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.019 de 28 de enero de 2021, mediante la cual el HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200305896 e inhabilitó al contratista por tres (3) meses, dentro del correspondiente acto público de selección de contratista No.2020-0-12-18-08-CM-024118.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN N°049-2021-Pleno/TACP de 6 de mayo de 2021. (Decisión)

CONSIDERANDO:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 2006, este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de los Recursos de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

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

I. ANTECEDENTES.

En razón del Aviso de Convocatoria No.2020-0-12-18-08-CM-024118, publicado el 22 de julio de 2020, en Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", para la compra menor, referente al servicio de "NUTRICIÓN Y DIETETICA PEDIDO NUT-024-2020", el HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), mediante el Cuadro de Cotizaciones 432 del 11 de septiembre de 2020, visible a fojas 188-190 del expediente administrativo, adjudicó el acto público de selección de contratista, y en atención a ello, consecuentemente suscribió la Orden de Compras No.4200305896, con la empresa **FRULEVER, S.A.**, por un monto de CINCO MIL SETECIENTOS DOS BALBOAS CON 40/100 (B/.5,702.40), fechada 25 de septiembre de 2020, publicada en el portal electrónico "PanamaCompra" y refrendada por la Contraloría General de la República el 30 de septiembre de 2020.

27



Sin embargo, el 04 de enero de 2021, a través de la **Nota No.DM-A.L.-934-2020 de 30 de diciembre de 2020**, publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", la entidad comunicó su intención de resolver administrativamente el referido contrato/orden de compra No.4200305896, señalando las razones de incumplimiento en las entregas programadas para las verduras y frutas frescas (cebollina, chayotes, guineos, tomates 3x3, yucas y zapayos); así mismo se le concedió al contratista el término de cinco (5) días hábiles para contestar y a la vez que presentara las pruebas que considerara pertinentes, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, actuación que fue debidamente atendido por el apelante mediante Nota fechada 04 de enero de 2021, visible en el portal electrónico publicada el 06 de enero de 2021.

Siendo así, posteriormente, la entidad Resolvió Administrativamente la **Orden de Compras No.4200305896**, mediante **Resolución No.019 de 28 de enero de 2021**, publicada en el portal electrónico el 03 de febrero de 2021, e inhabilitó al contratista FRULEVER, S.A., por el término de tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, basado en el incumplimiento en la entrega de los productos adjudicados. (fojas 219-221 del expediente administrativo)

II. RECURSO DE APELACIÓN.

Dentro del término procesal oportuno, de conformidad con el artículo 160 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, y el artículo 248 de la ley reglamentaria, la empresa **FRULEVER, S.A.**, a través de su apoderado especial, el licenciado ESTEBAN ELIECER ELLIS BONILLA, presentó el 12 de febrero de 2021, ante la Secretaría General de este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, escrito de sustentación del Recurso de Apelación que interpuso en contra de la referida Resolución No.019 de 28 de enero de 2021, mediante la cual la entidad Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200305896 y la inhabilitó por el término de tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado. (fojas 015 del expediente del Tribunal)

A través del escrito de apelación, visible en el portal electrónico, el recurrente se opuso a la decisión de la entidad, al considerar que dicho acto administrativo presentó arbitrariedad jurídica, alegando que, si bien la orden de compra suscrita estableció entregas parciales, sin embargo, manifestó que el retraso de las entregas de los suministros contractuales pendientes, se debió a razones de caso fortuito por aquellos notorios problemas que estaban atravesando todos los productores de tierras altas a causa de las condiciones atmosféricas ocurridas por las tormentas ETA e IOTA, sumado a la problemática que enfrenta el país debido al COVID-19, situación que según el apelante, fue informada formalmente a la entidad mediante nota; por lo que expuso que la entidad conocía perfectamente los problemas por la que atravesaban los productores de tierras altas.

De igual forma se refirió a los reportes por incumplimiento aducidos por la entidad, manifestando que de los mismos no constan pruebas de algún llamado de atención a su empresa, sino más bien, los supuestos reportes fueron dirigidos a departamentos internos de la entidad y no a esta empresa; alegando que al momento que la entidad decide resolver administrativamente la orden de compra, la misma ya se encontraba vencida, toda vez que su fecha de vencimiento se estableció para el 31 de diciembre de 2020, por lo que estimó de ilegales las acciones impuestas por la entidad administrativa. (fojas 016-025 del expediente del Tribunal)

21



III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituyó la **Resolución No.019 de 28 de enero de 2021**, emitida por el HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), mediante la cual Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200305896, para el suministro de frutas, legumbres y verduras, fechada 25 de septiembre de 2020, e inhabilitó al contratista FRULEVER, S.A., por el término de tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, basado en el incumplimiento en la entrega del objeto contractual. (fojas 012-014 del expediente del Tribunal y 219-221 del expediente administrativo)

IV. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), mediante **Nota DM-A.L.-123-21 de 17 de febrero de 2021**, publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", el 18 de febrero de 2021, remitió a este Tribunal de manera extemporánea, copias autenticadas del expediente administrativo, contentivo de doscientas veintiún (221) fojas útiles, correspondiente al acto público bajo estudio. (foja 037 del expediente del Tribunal)

V. CAUDAL PROBATORIO.

Mediante **Resolución No.006-2021-TACP de 23 de febrero de 2021 (Pruebas)**, este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en sala unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el apelante, rechazando las mismas; así como advirtió que, notificada la aludida resolución, el Tribunal procedería a resolver el recurso presentado atendiendo el término señalado en la Ley. (fojas 050-052 del expediente del Tribunal)

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Expresados los antecedentes de la causa y en atención a las constancias procesales correspondientes al Recurso de Apelación promovido ante esta Colegiatura por la empresa **FRULEVER, S.A.**, a través de su apoderado especial, licenciado ESTEBAN ELIECER ELLIS BONILLA, a este Tribunal le corresponde comprobar la veracidad de los acontecimientos aquí planteados y si estos se realizaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación.

Conforme el artículo 160 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que consagra los presupuestos procesales del Recurso de Apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advierte que el mismo debe sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, lo cual dentro del presente proceso fue atendido, puesto que, dentro del término procesal oportuno, el 12 de febrero de 2021, la empresa **FRULEVER, S.A.** presentó escrito de sustentación del Recurso de Apelación.

Es así que esta instancia administrativa procede con el análisis de toda la actuación administrativa, que realizó la entidad contratante, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante, basado en el incumplimiento de la entrega del objeto contractual, es decir, el incumplimiento de las

39



cláusulas pactadas, de conformidad con el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación se muestra:

“Artículo 136. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

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

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

(El subrayado es nuestro).

A su vez el artículo 138 de la mencionada ley, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista determinando lo siguiente:

“Artículo 138. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de veinte días hábiles, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante. Para los efectos técnicos y legales, se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

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

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

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

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

(El subrayado es nuestro)

En este caso, debemos puntualizar que el objeto bajo estudio guarda relación con la resolución administrativa de la Orden de Compras No.4200305896, que en términos generales contemplaba la provisión de frutas, verduras y vegetales por parte de la empresa FRULEVER, S.A., a la entidad contratante, especificando que las entregas serían de manera parcial según necesidad del servicio hasta el 31 de diciembre de 2020, con un término de entrega de diez (10) días hábiles, los días lunes y jueves de

27



cada semana, y que el objeto contractual debía ser entregado en el almacén periférico del Servicio de Nutrición y Dietética, ubicado en el Hospital del Niño, por lo que el proveedor debió ajustarse estrictamente con las entregas requeridas.

En este sentido, el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, señala el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber:

“Artículo 139. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las reglas siguientes:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.
2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.

...”

(el subrayado es nuestro)

Ahora bien, de las constancias procesales, se observó que la propia relación contractual, señaló el periodo de vigencia del contrato de seis (6) meses a partir de dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de la orden de compra, misma que fue refrendada el 30 de septiembre de 2020 y publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” ese mismo día, sin embargo, contempló como fecha de vencimiento hasta el 31 de diciembre de 2020. Siendo así, la entidad consintió que no se cumplió con los términos pactados para la entrega del objeto contractual, por lo que la decisión de resolver administrativamente la orden de compras No.4200305896, obedeció a que, en el mes de noviembre de 2020, la empresa incumplió con la provisión de las frutas, verduras y vegetales, conforme lo acordado en el pliego de cargos y en la orden de compras, aunado a unas comunicaciones reiteradas que realizó la unidad solicitante (Servicio de Nutrición y Dietética del Hospital del Niño), sobre tal incumplimiento, aseverando que el atraso ocasionó una afectación en el servicio que se les debió brindar a los pacientes, generando un desabastecimiento de los productos adjudicados. Así mismo, se pronunció sobre constantes reportes (memorando), confeccionados por la unidad solicitante, referentes al incumplimiento por parte de la empresa FRULEVER, S.A. sobre el objeto contractual.

Respecto a este punto, destacamos que, en todo el recorrido procesal que reposa tanto en el portal electrónico del acto público, como el expediente administrativo, no se observaron constancias que acreditaran los incumplimientos sobre las entregas programadas, así como tampoco constó documentación que confirmara las comunicaciones reiteradas y los sendos memorandos que supuestamente realizó la unidad solicitante (Servicio de Nutrición y Dietética del Hospital del Niño). Empero, en el portal electrónico, se ubicó Nota fechada 23 de noviembre de 2020, dirigida a la entidad contratante, mediante la cual la empresa contratista responsablemente notificó que no podía realizar la entrega correspondiente para esa fecha, alegando ciertos eventos notorios, siendo afectado directamente por los embates de la tormenta ETA,

21



por lo que demandaban trabajar para restablecer las entregas pactadas para el objeto contractual en la siguiente entrega, tal como se muestra a continuación:

SEÑORES
ALMACEN DE NUTRICIÓN
LIC. RUFINA SANCHEZ
HOSPITAL DEL NIÑO
A QUIEN CONCIERNE
E. S. D.

ADMINISTRACIÓN
24 de mayo de 2021

RE: NOTIFICACIÓN DE ENTREGA TARDÍA
POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

Estimada señora Encargada:

La suscrita, ANIZABEL EYSBETH MARTINEZ BATISTA, mujer, paraguaya, mayor de edad, soltera, con cédula de identidad personal 9-749-1606, actuando en mi condición de Representante Legal de la sociedad anónima FRULEVER, S.A., debidamente inscrita en Registro Público mediante Folio Electrónico 155673094 de 2018, ubicada en Santiago de Veraguas, Vía Interamericana, Res. Jesús de Praga, Galera Frulever, teléfonos 933-3894 / 933-3892, celular 6481-7083 / 6199-8884, correo electrónico sefruleverpa@gmail.com / anfruleverpa@gmail.com, por este medio comparezco ante usted a fin de NOTIFICAR que nuestra empresa no podrá realizar la entrega respectiva al día lunes 23 de noviembre de 2020, debido a causas de fuerza mayor, ya que es de nuestro conocimiento los hechos lamentables que acontecieron en el área de Cerro Parra, provincia de Chiriquí, por los embates de la tormenta ETA a su paso por nuestro país. En el área de Cerro Parra es el sitio en el cual se producen todos los productos como vegetales frescos y hortalizas que se consumen a nivel nacional y donde se han visto afectados los productores y la mayoría de los cultivos por las fuertes lluvias como también los accesos terrestres que han sufrido daños graves incomunicando comunidades productoras importantes de la esa región.

Siendo así, nos hemos visto afectados por esta desafortunada situación ya que no tenemos proveedores con capacidad de entrega inmediata para cumplir con la entrega programada para el día 23 de noviembre de 2020 y es por ello que estamos trabajando en restablecer el servicio regularmente para la siguiente entrega programada según nuestros cronogramas de entrega y según la orden de compra respectiva.

Atentamente:

ANIZABEL MARTINEZ
Rep. Legal
FRULEVER, S.A.

24.5.2021
21:05 AM

Oficina Principal: Santiago, Vía Interamericana, Residencial Jesús de Praga, Frente a Bda. Italia.
Oficinas Regionales: Chiriquí, Cerro Parra, Vía Principal, Nueva Suiza.
Teléfonos: 933-3894 / 6199-8884 Email: fruleverpa@gmail.com

Así las cosas, se evidenció que la empresa tuvo la intención de encontrar soluciones para llevar a cabo la entrega de los suministros contractuales pendientes; sin embargo, los eventos de caso fortuito acaecidos por las condiciones atmosféricas del mal tiempo que sufrieron los productores de tierras altas a causa de las tormentas ETA e IOTA, que dificultó la obtención de los productos, tal como lo mencionó en su nota de descargo, sumando la problemática que atraviesa el país debido al COVID-19; consideramos que el atraso no es imputable a la empresa contratista, máxime que la entidad no documentó ni demostró tales incumplimientos para las entregas pactadas, cuya vigencia del contrato se estipuló de seis (6) meses, a partir de dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de la orden de compra refrendada y publicada el 30 de septiembre de 2020, especificando que las entregas serían de manera parcial hasta el 31 de diciembre de 2020, siendo que la prueba es el instrumento fundamental para determinar si la contratista incumplió con lo pactado. Esencialmente que, aun cuando la fecha para las entregas parciales había expirado, la contratación en cuestión no había superado la etapa de ejecución, manteniendo sus efectos, postura que ha sido reiterada por este Tribunal, señalando que el vencimiento del plazo no constituye per se la cesación inmediata de los efectos del contrato, siendo que la figura de la liquidación del contrato amplía su término de vigencia (artículo 106 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020).

21



En otras palabras, pese a que la entidad contratante indicó que no contó con los productos requeridos en las fechas programadas, no fueron aportados elementos probatorios que acreditaran el incumplimiento de las formalidades requeridas, por ende debió actuar en base a la debida razonabilidad y proceder con los ajustes pertinentes, a fin de prever cualquier situación contraria al objeto del contrato, siendo obligación de las entidades contratantes la supervisión y verificación del fiel cumplimiento del mismo, tal como lo señalan las normas de contrataciones públicas, especialmente que no se evidenció solicitud alguna sobre prórroga para el cumplimiento con lo acordado. Además, la Ley de contrataciones públicas dispone en el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 139, sobre el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber: “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.”

Recordemos que estamos frente a una relación contractual en la cual se establecieron condiciones de obligatorio cumplimiento para las partes que en ella intervinieron, y en el que la entidad tenía la potestad de resolver administrativamente un contrato, desde el momento en que consideraba que el contratista incurrió en algunas de las causales que dan lugar a la resolución administrativa del contrato, sin embargo, el artículo 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se refiere a las obligaciones para las entidades contratantes, resaltando las siguientes:

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

1...

2. ...

3. ...

4. ...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

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

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

...”

(lo resaltado es nuestro)

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

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

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

7



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

...”
(lo resaltado es nuestro)

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

“...

b. Proceso de Resolución del Contrato

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

...”

Por otra parte, cabe indicar que respecto a la rescisión de los contratos administrativos la doctrina ha señalado lo siguiente:

*"Dromi, señala al respecto, que lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza." (Dromi, Roberto, *Renegociación y Reconversión de los Contratos Públicos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina 1996, pág. 13-14.)*

Siendo así las cosas y dado que en el estudio del presente recurso se observó que la contratista no incumplió en la entrega de los productos adjudicados, por razones imputables a ella, sino por los eventos de caso fortuito acaecidos que dificultaron la obtención de los productos, este Tribunal considera que lo procedente es revocar la Resolución No.019 de 28 de enero de 2021, mediante la cual el HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200305896, e inhabilitó al contratista FRULEVER, S.A., por el término de tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, fundamentado en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, reglamento vigente a la fecha del perfeccionamiento del contrato aludido.

El artículo 34 del Código Civil define el caso fortuito como aquellos acontecimientos que provienen de la naturaleza, que no hayan podido ser previstos; tal es el caso de los efectos de las tormentas ETA e IOTA.

27

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR lo actuado por cual el HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), mediante Resolución No.019 de 28 de enero de 2021, a través del cual Resolvió Administrativamente la Orden de Compras No.4200305896 a favor de la empresa FRULEVER, S.A., e inhabilitó al contratista por tres (3) meses, dentro del correspondiente acto público de selección de contratista No.2020-0-12-18-08-CM-024118.

SEGUNDO: DEVOLVER al HOSPITAL DEL NIÑO (DOCTOR JOSÉ RENÁN ESQUIVEL), el expediente administrativo, contentivo de las actuaciones surtidas dentro del Recurso de Apelación, el cual consta de un (1) tomo, de doscientas veintiún (221) fojas útiles.

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

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

QUINTO: ORDENAR la salida y archivo del expediente N°013-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 21, 28, 106, 136, 138, 139, 142, 146, 160, 161, 162, 163, 164, 172 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Artículos 204, 205, 206, 219, 247 y s.s., 253, 254, del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020; Artículo 34 del Código Civil.

Notifíquese y Cúmplase,


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

