



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 093-2022

RECURRENTE: MARILIN CASTILLO (INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC).

ACTO RECURRIDO: Resolución No.DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, mediante la cual la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, Resolvió Administrativamente el Contrato No.DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021 e inhabilitó por un período de tres (3) meses a la contratista; mismo que se encuentra registrado dentro del acto público No.2021-1-27-0-99-LM-002406.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No. 124-2022/TACP de 8 de julio de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **MARILIN CASTILLO (INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC)**, en contra de la Resolución No.DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, proferido por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**.

CONSIDERANDO:

Que la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley No.22 de 2006, cual regula la contratación pública, y dicta otras disposiciones, en el artículo 75 expresa que, a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. En ese sentido, al encontrarnos ante un acto público cuya convocatoria y perfeccionamiento aconteció en el año 2021, la ley en el tiempo a aplicar es el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020.

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado Ley No. 153 de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un Contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.



I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este Acto por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No.2021-1-27-0-99-LM-002406 (Convenio Marco) para el “Suministro de electrodomésticos y aparatos electrónicos”.

Que la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No.DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, a favor de la persona natural **MARILIN CASTILLO**, cuyos montos se encuentran reflejados en cada renglón, y que de acuerdo con la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, quien recibió reportes de quejas de diferentes entidades, existió incumplimientos de todas las órdenes de compras generadas dentro del presente Convenio Marco.

Que la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, a través de la Resolución No.DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, declaró Resolver Administrativamente el Contrato No. DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, para el “Suministro de electrodomésticos y aparatos eléctricos”, en contra de la persona natural **MARILIN CASTILLO**, representante legal del comercio **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, cual aparece publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra” dentro del acto público ya descrito, a fecha 16-05-2022, a las 8:26 a.m., (Visible de foja a 018 del Expediente del Tribunal).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 24 de mayo de 2022, siendo las 11:05 a.m., la licenciada Katherine Tugwell de Acosta, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de la persona natural **MARILIN CASTILLO (INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC)**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución No.DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, proferida por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato No.DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, para el “Suministro de electrodomésticos y aparatos eléctricos” (Escrito de Sustentación visible de infolios 025 al 028 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la persona natural **MARILIN CASTILLO (INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC)**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, presentado ante la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, el día 23 de mayo del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 023 del Expediente del Tribunal).



Que de conformidad al artículo 139, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 19 de mayo al día 25 de mayo 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 No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato No.DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, suscrito con la persona natural **MARILIN CASTILLO (INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC)** dentro del Convenio Marco, proferida por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP** e inhabilitándola por un término de tres (3) meses, para realizar contrataciones con el Estado; registro correspondiente dentro del Acto Público N°2021-1-27-0-99-LM-002406, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

“...

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato No. DJ 130-2021, suscrito entre la empresa Industrias AgroserVICIOS Romac y la Dirección General de Contrataciones Públicas, generado de la Licitación para Convenio Marco No. 2021-1-27-0-99-LM-002406, para Suministro de Electrodomésticos y Aparatos Electrónicos, por incumplimiento de la cláusulas pactadas en el contrato.

SEGUNDO: DESACTIVAR todos los renglones adjudicados a la empresa Industrias AgroserVICIOS Romac dentro de la Tienda Virtual, referentes a Licitación para Convenio Marco No. 2021-1-27-0-99-LM-002406 para Suministro de Electrodomésticos y Aparatos Electrónicos.

TERCERO: INHABILITAR a la empresa Industrias AgroserVICIOS Romac, por un período de tres (3) meses para realizar contrataciones con el Estado.

CUARTO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” y en el tablero de anuncios de esta Dirección, por el término de dos (2) días hábiles para efectos de su notificación, así como su incorporación en el respectivo expediente.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente resolución, podrá interponerse el Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.



FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 136, 138, 139 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; reglamentado por el Decreto Ejecutivo No. 439 del 10 de septiembre de 2020 y el Pliego de Cargos de la Licitación para Convenio Marco No. 2021-1-27-0-99-LM-002406.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

[F] NOMBRE FUENTES
GARUZ RAPHAEL
ARIEL - ID 8-713-1074

Digitally signed by [F] NOMBRE
FUENTES GARUZ RAPHAEL
ARIEL - ID 8-713-1074
Date: 2022.05.13 18:41:25
-05'00'



RAPHAEL FUENTES

Director General

Dirección General de Contrataciones Públicas

MAP/LV/pt

Map

“

Cabe destacar que el acto administrativo que decidió la resolución administrativa del contrato en estudio, mantiene fecha de 11 de mayo de 2022; sin embargo, la voluntad de la autoridad se generó el día 13 de mayo de 2022, tal y como consta en la firma electrónica, y su publicación ocurrió el día 16 de mayo de 2022, con lo cual se respetaron los términos adjetivos que la ley dispone.

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Siendo oportuna la formulación y sustentación del recurso incoado en contra de la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, según lo descrito por la apelante, se expresa ahora sus disconformidades al respecto del acto administrativo que se cuestiona, indicando en lo medular de su libelo:

Que la Administración ha obviado los principios rectores de la contratación pública, tales como la buena fe y la equidad, al no evaluarse de manera integral la ejecución del Contrato No.DJ 130-2021, toda vez que a favor de su representado se han emitido más de 750 órdenes de compra en virtud de dicho contrato, con los cuales se ha cumplido, pese a las graves afectaciones por el Estado de Emergencia a nivel nacional y global, lo que ha generado desabastecimiento en reiteradas oportunidades, y donde han dado aviso oportuno a cada una de las entidades, y que las 20 órdenes de compra listadas como motivo de la resolución administrativa del contrato, únicamente representan menos del 3% en relación con las órdenes de compra cumplidas.

Sustenta que el alza de los fletes, las medidas restrictivas (cierre de puertos internacionales), los rebrotes del virus COVID-19, sumado a los conflictos bélicos entre Rusia y Ucrania, han afectado al sector logístico, los cuales son hechos notorios y que representan una evidente causalidad del desabastecimiento repentino,



considerando las marcas de electrodomésticos que ofrecen y el país de origen de los mismos (China), quienes han certificado el motivo de los retrasos.

Indica que se han tomado todas las medidas pertinentes para cumplir con el contrato, lo que se ha reflejado en las más de 750 órdenes de compra resultante del mismo acto público y que a la fecha han sido satisfecho, como por ejemplo la orden de compra proferida por UDELAS (2022-1-93-0-08-RC-004170) a la cual hace referencia la resolución recurrida y que ya fue entregada a dicha institución.

Sostiene que la Ley No.153 de 2020 y el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, señalan claramente que no procede la inhabilitación cuando el incumplimiento obedece a causas no imputables al proveedor, motivos de fuerza mayor, los múltiples rebrotes de COVID-19, los cierres de puertos internacionales como el de shangai y los conflictos armados, constituyen motivo de fuerza mayor, toda vez que las circunstancias exteriores imprevisibles o inevitables que afecta el cumplimiento de las obligaciones.

También hace la acotación de que las instituciones estatales no honran sus pagos según lo señalado en el contrato y que, dado a ello, su representada ha logrado seguir operando sin generar mayor onerosidad para el Estado, financiando la gestión de pagos deficientes por las entidades. Que los incumplimientos no le son imputables a **MARILIN CASTILLO**, sino a las causas de fuerza mayor y el incumplimiento de pago de las entidades.

Que su representada se encuentra adelantando todas las gestiones necesarias para que una vez vayan arribando la mercancía pendiente a suelo panameño, puedan ser entregadas a las instituciones, por lo que solicita a esta Colegiatura que revoque la inhabilitación, toda vez que la mercancía pendiente de entrega estará disponible en próximos días, lo que a su criterio será menos onerosa y lesivo para el Estado.

Por último, solicita a esta Colegiatura, que se deje sin efectos en todas sus partes, la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022 y que no se aplique la inhabilitación a su representada **MARILIN CASTILLO-INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, TODA VEZ QUE EL INCUMPLIMIENTO PRESENTADO EN LAS VEINTE ÓRDENES DE COMPRA SEÑALADAS OBEDECE A UNA SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR, NO IMPUTABLE A LA MISMA Y ADICIONAL LAS ENTIDADES DEL Estado no han honrado el compromiso de pago señalado en el Contrato No. DJ-202 (sic.).

Que adjunto al libelo del recurso, la apelante presentó como pruebas, las siguientes:

“

PRUEBAS:

1. Aducimos el expediente relativo al acto público 2021-1-27-0-99-LM-02406 Convenio Marco para el Suministro de Electrodomésticos y Aparatos Electrónicos para las Entidades del Estado publicados en www.panamacompra.gob.pa y las órdenes de compra emitidas a favor de Marilín Castillo, producto de este publicadas en dicho portal.
2. Poder debidamente notariado ✓
3. Escrito de anuncio de recurso de apelación recibido por la Dirección General de Contrataciones Públicas el 23 de mayo de 2022. ✓ C1) 405A.
4. Copia simple de Notas de Premier fechada al 03 de mayo de 2022 ✓ C1) 405A.
5. Copia simple de carta a Mylic fechada al 04 de mayo de 2022, informando retraso de mercancía. ✓ C1) 405A.
6. Lista de órdenes de compra morosas – 7 fojas ✓
7. Lista 759 de órdenes de compra entregadas por Industrias Agroservicios Romac del Contrato DJ 130-202, todas verificables en el portal www.panamacompra.gob.pa – 18 fojas. ✓

8- Copia simple del Precio de Operación D. 1

V. EXPOSICIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 25 de mayo de 2022, la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota No. DGCP-DS-DPYGC-622-2022 de 25 de mayo de 2022, por la cual hicieron entrega del Informe de Conducta y en el que explicaron las razones que motivaron la inexistencia de un expediente físico (nota e informe de conducta que reposan a fojas 059 a la 063 del expediente del Tribunal).

Que, mediante Informe Secretarial de 26 de mayo de 2022, cual detalla los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación, se remite al despacho del Magistrado Sustanciador el Expediente 093-2022, mismo que fue recibido el día 26 de mayo de 2022, a la 1:40 p.m., a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 066 del Expediente del Tribunal).

Que mediante la Resolución N°040-2022-Pruebas/TACP de 20 de junio de 2022, se incorporan los descargos de la apelante **MARILIN CASTILLO**, representante legal del comercio denominado **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, las pruebas documentales aducidas por la parte recurrente, y las actuaciones administrativas en el Portal Electrónico. (Resolución visible de foja 068 a foja 072 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Resolución de Pruebas” en la publicación del día 20-06-2022, a las 2:33 p.m.).





Que luego de esta fase, el despacho del Magistrado Sustanciador recibió el expediente del Tribunal para su correspondiente valoración, conforme la certificación Secretarial visible a infolio 075 del Expediente del Tribunal.

VI. 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 de acuerdo al procedimiento incoado por los artículos 156 y 160 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No 153 de 2020 y los artículos 140, 143 y 145 de la Ley No.38 de 2000, compete al Tribunal realizar una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas frente a los descargos anotados por las partes como tales, por lo que mediante la Resolución N° 040-2022-Pruebas/TACP de 20 de junio de 2022, este tribunal realizó las siguientes actuaciones:

- ① Se integraron las evidencias aducidas por la apelante **MARILIN CASTILLO- INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, frente al acto apelado detallado anteriormente.
- Se incorporan dentro del examen y análisis del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, pruebas documentales aducidas por la recurrente **MARILIN CASTILLO- INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, cuales encuentran respaldo dentro del Expediente Administrativo Electrónico, según lo indicado por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se detallan a continuación:

2. Poder debidamente notariado ✓
3. Escrito de anuncio de recurso de apelación recibido por la Dirección General de Contrataciones Públicas el 23 de mayo de 2022. ✓ C1) 405A.
4. Copia simple de Notas de Premier fechada al 03 de mayo de 2022 ✓ C1) 405A.
5. Copia simple de carta a Mylic fechada al 04 de mayo de 2022, informando retraso de mercancía, ✓ C1) 405A.
6. Lista de órdenes de compra morosas – 7 fojas ✓
7. Lista 759 de órdenes de compra entregadas por Industrias Agroservicios Romac del Contrato DJ 130-202, todas verificables en el portal www.panamacompra.gob.pa – 18 fojas.
8. Copia simple del Aviso de Operaciones. ✓



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:

Conforme a lo descrito, la apelante formuló oportunamente su interposición y sustentación del libelo, por lo que la Recurrente es consecuente al ajustarse a los presupuestos normados por los artículos 156 y 160 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenado por la Ley No. 153 de 2020, según lo evidenciado.

2. La garantía del debido proceso:

Siendo el Tribunal, fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello las actuaciones ejercidas por la Administración; así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por el artículo 27 y 32 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, expuesto así:

“ ...
3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.
....”

(El subrayado es nuestro)

Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

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

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



Situación que es obligante valorar al respecto lo previsto por el artículo 201, ordinal 31 de la Ley No.38 de 2000, que a la letra dice:

Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

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, a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 139 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

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

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

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

- 2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. 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.

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 No. 38 de 2000.

En efecto, la entidad ante el incumplimiento del contrato por la contratista, procedió con el adelanto de las investigaciones para determinar la causal correspondiente, cual le considerase llevar a resolver administrativamente el contrato, notificándole al contratista; señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles para que contestara y, a la vez presentara las pruebas que considerase pertinente. Hecho que fue satisfecho con la nota de intención del inicio resolución administrativa, cual fue publicada el día 3 de mayo de 2022, en la que se describió, desde su inicio, que el incumplimiento del contrato es imputable al contratista, al mantener diversas quejas por parte de entidades del Estado, contra la empresa **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, en virtud del incumplimiento de órdenes de compras generadas del Convenio Marco para el suministro de electrodomésticos y aparatos eléctricos (Nota No. DGCP-DS-DPyGC-483-2022 de 25 de abril de 2022).

Por su parte, la hoy apelante, en virtud de la nota de intención de resolución administrativa del contrato No.DJ 130-2021 girada en su contra, hizo uso de su derecho y realizó los descargos correspondientes, cuya publicación ocurrió el día 11 de mayo de 2022, indicando que el alza de los fletes, las medidas restrictivas, los rebrotes del virus y ahora los conflictos bélicos, han afectado al sector logístico y que toda esa situación le fue planteada a las entidades, pidiéndoles la aprobación para cambiar modelos cuando sus proveedores le han dado opciones o descontinúan un producto, buscando siempre la solución, pero que, dada la circunstancias que se tratan de electrodomésticos, con especificaciones muy precisas que no son fáciles de reemplazar, dejándolos vinculados de manera obligatoria a su proveedor inicial y pocas opciones para mantener stock cuando el mismo presenta inconvenientes. Lo anterior nos indica que se le respetó el procedimiento legalmente establecido.



De manera que, consideramos que se dieron los presupuestos procesales para gestar el acto administrativo de Resolución del Contrato, validez que se promueve con el anuncio de intencionalidad para resolver el contrato en forma oportuna, otorgándole al contratista la oportunidad de invocar sus descargos sobre este y la facilidad de presentar sus pruebas al respecto, luego del cual se produce la Resolución in examine.

3. Valoración conclusiva de la causa.

Expuestos los planteamientos del recurrente y desarrollados los trámites legales correspondientes del recurso de apelación, corresponde a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, entrar a decidir el fondo del mismo, en base a las consideraciones que se exponen a continuación, revisando el apego a las normas de contratación estatal, tanto por la entidad contratante como la parte actora del recurso.

Como ha quedado expresado previamente, el recurso de apelación objeto de este examen, tiene su origen en la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, que se emitiera en contra de la persona natural **MARILIN CASTILLO**, representante legal de **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, para el “Suministro de electrodomésticos y aparatos eléctricos para las entidades del Estado”.

De acuerdo con el Contrato No. DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, suscrito entre **MARILIN CASTILLO**, representante legal del establecimiento comercial, cuya razón comercial responde a **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, y el Estado, representado por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, a la apelante, como consecuencia de su inclusión en los renglones 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 3, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 4, 41, 42, 43, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54.

Hacemos una pausa en este instante, para explicar cómo funciona a rasgos generales los contratos por convenio marco de acuerdo a la legislación, para tener un conocimiento más claro a lo que el respecta, tomando en consideración que la licitación para convenio marco es el procedimiento de selección de contratista en el que se seleccionará uno o más proponentes, con los cuales se firmará un contrato, en donde se establecerán precios y condiciones determinados para bienes y servicios, durante un período definido (art. 61 del T.U. de la Ley No.22 de 2006).

Una vez enlistados los beneficiados con la adjudicación, que en realidad no es una adjudicación per sé, ya que esa figura jurídica (adjudicación) convierte al adjudicatario en contratista de forma inmediata, luego de las formalidades y el perfeccionamiento que la ley señala, en donde no existe la mejora de precio sino la ejecución inmediata del contrato de acuerdo a la orden de compra o la orden de proceder según sea el caso.

En el convenio marco, aunque una empresa, consorcio o persona natural haya gozado de la “adjudicación”, sino presenta el precio más bajo en un bien determinado dentro



del resto de contratistas que también se encuentran adjudicado o incluidos en los renglones, vencido el convenio marco, podría incluso no haberse beneficiado con la compra, por cuanto su precio no es el más beneficioso para el Estado.

No obstante, una vez incluido en la Tienda Virtual los bienes a suministrar, las instituciones públicas podrán acceder a la misma y solicitarlos al contratista que mantenga el menor precio en ese instante, y según el contrato No. DJ 130-2021, el plazo de entrega se define según el volumen y/o unidad de medida, el lugar indicado por la entidad, y según la modalidad; es decir, que en la misma Tienda Virtual ya viene incorporado el plazo de entrega con que cuenta el contratista para cumplir con la obligación.

En ese sentido, tenemos que, de acuerdo a la entidad, la contratista **MARILIN CASTILLO-INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**, incumplió con todos los renglones asignados, reporte que mantienen de conformidad a las múltiples quejas realizadas por las diferentes instituciones del Estado que de una u otra forma intentaron adquirir uno o varios bienes contemplados en la Tienda Virtual y que no fueron entregados por la contratista. Los argumentos de la entidad fueron aceptados por la apelante; sin embargo, se apoyó en que el incremento de los fletes, las medidas restrictivas, cierres de puertos internacionales, rebrotes de la Covid-19 y ahora los conflictos bélicos entre Rusia y Ucrania, han afectado el sector logístico e impedido el cumplimiento en la entrega. De manera que el cargo de incumplimiento asignado a la accionante ha quedado evidenciado con la aceptación que se hace en el libelo del recurso de apelación, hecho que nuestra legislación (Ley No. 38 de 2000) lo entiende como válido, al legislarse que *"no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba"*.

Aceptado el incumplimiento, corresponde verificar si los eximentes de responsabilidad que se plantean gozan de la idoneidad necesaria para ser tomados en cuenta por la Administración y no endilgarles las sanciones que se desprenden como consecuencia del incumplimiento.

De acuerdo a los hechos planteados por la accionante, con los cuales pretende justificar la inobservancia de la obligación, resulta importante destacar que las obligaciones por lo general deben ser satisfechas sin ningún tipo de obstáculo (en situaciones normales), porque se supone que para el momento en que se suscribió el compromiso y la fecha de entrega no existía nada extraño que pudiera enrarecer su cumplimiento, eso es en principio; sin embargo, en el camino se pueden producir hechos que escapan de la voluntad de las partes y que en algunas ocasiones puede retrasar la entrega de lo acordado y dentro de los límites establecidos. A esos hechos se le conocen como caso fortuito o fuerza mayor, es decir, circunstancias que impiden el desarrollo normal para que la ejecución del contrato se concluya en feliz término. Pero esas particularidades deben ser imprevistas para que gocen de aceptación, no deben ser actos previsibles.



En teoría el contratista quiere cumplir con la entrega y así recibir su compensación económica pactada; mientras que la entidad tiene como objetivo el recibir la cosa objeto del contrato, para saciar una necesidad propia o de la colectividad que busca respuesta en determinado servicio público y para lo cual la entidad a través de la actividad administrativa intenta ese objetivo mediante un acto administrativo que ordenó la entrega de electrodomésticos y aparatos eléctricos.

Resultan ser hechos notorios los cierres de los puertos internacionales, el rebrote de la Covid 19 y la subida de los fletes; sin embargo, en esta oportunidad no pueden ser coartada para la contratista porque en el contrato en la cláusula décimo cuarta, estaba la posibilidad de efectuar el retiro temporal del renglón o renglones que sufren la situación descrita, cuando el contratista reciba de varias entidades contratantes, órdenes de compra que contemplen pedidos voluminosos y cuyos términos de entrega sean simultáneos, provocándole un desabastecimiento momentáneo, de manera que la regla del caso fortuito no puede ser utilizado como una carta abierta para excusarse en los compromisos con el Estado, ya que la contratista pudo solicitar el retiro temporal mencionado, para así regular su actividad comercial, y una vez logrado, solicitar su incorporación nuevamente a la Tienda Virtual para hacerle frente a los compromisos alcanzados, o también utilizar la vía de la solicitud de prórroga, tomando en consideración que según notas de los proveedores de la contratista (Premier Universe, S.A., y Mystic Corporation) , se comprometieron a entregarle la mercancía en tan pocos días, antes de su vencimiento, y así evitar encontrarse en mora y ser resuelta administrativamente como en efecto sucedió.

Cuando se tiene una salida para evitar caer en incumplimiento y no se utiliza, entonces no podemos aceptar una inobservancia bajo el pretexto de invocar casos fortuitos o fuerza mayor, porque en el momento que la contratista decidió no apoyarse en dicha figura jurídica, optó por asumir el compromiso y la responsabilidad de responder frente al Estado.

Su decisión fue arriesgarse, porque asumía en ese momento que podía cumplir, pero llegada la fecha de la entrega nos encontramos ante una ejecución menoscabada por una decisión no acertada, lo que trae una consecuencia que debe ser asumida por quien se inclinó a una elección que no resultó, impidiéndole a la institución satisfacer su carencia con otros de los proveedores que se encontraban entre los incluidos dentro del convenio marco.

Existió un momento crucial, cual fue mera voluntad de la contratista, quien asumió el compromiso de arriesgarse en obtener el bien dentro de los plazos fijados, el cual fue infortunado, lo que conlleva a asumir las consecuencias de su juicio desafortunado, que no es más que la resolución administrativa del contrato y su



inhabilitación como sanción accesoria que la ley ha determinado en este tipo de actos.

“



Panamá, 03 de mayo de 2022

Licenciada
Marilín Castillo
Director de Panamá Compra
E.S.D.

Asunto: Mercancía Tardía

Estimada Licenciada :

Por este medio deseamos extenderle un cordial saludo y la vez informarle formalmente la llegada tardía de los contenedor de electrodomésticos (Nevera 7 pies y Aire Acondicionados de 12000 y 36,000 BTU). Sabemos que la solicitamos que no se desconectara de estos artículos pero le pedimos disculpa por los atrasos inesperados que hemos tenido en este año. La falta de contenedores y mercancía han sido una limitante grande para los procesos de Importación al Igual que los alzas de los precios en los fletes la cual hace la logística más difícil y por ende la demora en los mismo.

Reiteramos nuestro respaldo como proveedor y confiamos que el mercado se normalizara y no volveremos a tener estos inconvenientes.

Quedo a sus órdenes para cualquier consulta adicional.
Muy Atentamente


ROSHAN RAMESH MIRPURI
3-722-1808
Representante Legal

Panamá, 04 de mayo 2022.



Licenciada
Marilín Castillo
E.S.D

Asunto: Llegada tardía de los contenedores

Estimado Licenciada:

Por este medio le saludos y a la vez informarle formalmente de la llegada del contenedor donde vienen las refrigeradora de 11 pc marca MYSTIC que lastimosamente debieran de haber llegado hace tres meses, al parecer la falta de materia prima, escases de contenedores, fletes elevados entre otras cosas impidieron poderles brindar nuestros producto de manera oportuna y peor aún ocasionándole una posible sanción en el convenio de electrodoméstico.

Lamentamos lo sucedido y nos comprometemos a tener una mejor comunicación con ustedes para que estos eventos no vuelvan a suceder.

Quedo a sus órdenes para cualquier consulta adicional.


Jai Molwani
E-8-83412
Representante Legal

Mystic Corporation, S.A.
Entre Calle 15 y Calle E, Edificio No. 25,
Zona Libre de Colon, Colon, Republica de Panamá
Tel : (507) 446 3905 Fax: (507) 446 3906

”

Como advertimos y se evidencia de las imágenes, misma que fue aportada por la contratista como prueba en el libelo del recurso de apelación y que fue admitido por el Tribunal, los proveedores de la señora **MARILIN CASTILLO-INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC** (Premier Universe, S.A., y Mystic Corporation) le



informaron el retraso de los bienes, y en donde Premier Universe, S.A., incluso le solicitó que no se retirara temporalmente de la Tienda Virtual, decisión que asumió y le costó la resolución administrativa del contrato, lo que evidentemente se descarta el presunto caso fortuito o fuerza mayor que alegó, porque tuvo en sus manos las medidas para minimizar o evitar la terminación anormal de los efectos del contrato, lo cual deberá asumir. Cabe agregar que, de conformidad al principio de la comunidad de la prueba, las notas aportadas al proceso por la apelante fueron valoradas en su justa medida, tanto en lo favorable como en lo desfavorable, ya que, de acuerdo al principio en mención, las pruebas no pertenecen a quien las aportó, sino al proceso.

La entidad tiene una necesidad que solventar y al no encontrar respuestas serias de parte de la obligada, entonces como última ratio consintió resolver administrativamente el contrato pactado.

Como indicamos, el incumplimiento de la obligación contractual activa las potestades de la entidad de resolver el contrato, inhabilitar o multar a la contratista. Todas esas acciones las realiza la propia Administración sin necesidad de recurrir a la vía Contencioso Administrativo y cumpliendo con la vía gubernativa, tomando en consideración el incumplimiento de todos los renglones en los que fue incluido (observado así en la nota de intención de resolución del contrato), y a pesar de que la mercancía mantenía un atraso, no hizo efectivo el retiro temporal, es decir, se arriesgó en que la carga llegara a tiempo, pero le fue infructuoso, como consecuencia corresponde asumir la responsabilidad del incumplimiento de la obligación. Tomó la decisión a su riesgo y, por ende, la resolución administrativa y las sanciones deben ser asumidas también y no por la Administración, quien de buena fe introdujo la cláusula décimo cuarta, consciente del volumen de los bienes, la distancia y el tema actual en el que nos encontramos.

Cuando estamos ante un contrato bilateral se entiende que está el derecho de resolverlo por circunstancias de incumplimiento, pues así lo deja claramente nuestra legislación de Contrataciones Públicas y complementada por la legislación civil, supletoriamente aplicable, cuando en el artículo 1009 señala que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”*.

Tal prerrogativa que goza la Administración, es la que le permitió resolver administrativamente un contrato cuando el mismo se debió al incumplimiento de la que hoy apela. De manera que, al no ejecutarse la prestación en los términos originalmente pactados, la Administración se vio en la necesidad de poner fin al vínculo contractual, siendo esta una forma anormal de extinción por cuanto que lo natural sería el cumplimiento integral de la obligación y así el Estado atender de forma oportuna, específica y necesaria, una necesidad para el normal desempeño de la administración.



La Resolución administrativa del contrato no es el propósito principal que la entidad busca, sino la finalización en feliz término, en este caso del suministro de objetos contratados, pero en aras a su ineficacia, se vio en la necesidad de extinguirla para encontrar una pronta solución al problema.

El profesor costarricense, Jorge Jiménez Bolaños, citando a Montero Piña, define el incumplimiento como "(...) la infracción del deber jurídico por parte del deudor al no realizar la prestación comprometida" (Jiménez, Jorge, "Caso Fortuito y Fuerza Mayor, Diferencia Conceptual, Revista Ciencias Jurídicas No.123. Posteriormente, señala lo siguiente:

"Hay incumplimiento de las obligaciones jurídicas cuando el deudor no cumple lo debido, ya sea porque no previó adecuadamente su capacidad de cumplimiento, es decir, creyó en un inicio poder obligarse y poder cumplir con dichas obligaciones, pero luego por diversas circunstancias que le son imputables no puede hacerlo (negligencia). Es consecuencia de la mala fe o la negligencia del obligado y, por ende, no produce la satisfacción del interés del acreedor que debió haber quedado satisfecho con el cumplimiento de la prestación" (Ibíd).

Según el contenido del artículo 976 del Código Civil, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse de acuerdo al principio del Derecho Civil que se remonta al Derecho Romano, pacta sunt servanda, es decir, que lo pactado obliga y debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo convenido, constituyendo entonces que el contrato es ley entre las partes. Así las cosas, corresponde a este Tribunal la aplicación del mencionado principio para dirimir los conflictos entre la entidad y la apelante referente a la interpretación, vigencia y alcance de una obligación como la que nos encontramos desarrollando.

Dentro de las obligaciones de la contratista se encuentra la de cumplir con el objeto del contrato y el de las órdenes de compra emitidas por las entidades contratantes que adquieran productos y servicios a través del convenio marco, sus condiciones y dentro del término pactado, hechos probados que nos permite confirmar la decisión venida en apelación, dado que el incumplimiento de las cláusulas pactadas ha sido probado por la entidad y los argumentos traídos a colación por la recurrente no tienen fuerza probatoria para el convencimiento de esta Colegiatura.

Por otro lado, la contratista aduce que ha cumplido con otras 759 órdenes de compra dentro del presente convenio marco y que la entidad no ha evaluado de manera integral los principios de buena fe y equidad. En ese sentido, es una obligación de la contratista cumplir con el objeto del contrato y no basarse en los anteriores cumplimientos para recibir un trato distinto, pues, estamos ante obligaciones puras y simples que no dependen de otras para lograr su satisfacción. la Consumación



positiva del contrato merece su recompensa, que en este caso sería el pago, definido por el Código Civil como el cumplimiento exacto de una obligación debida, y así mismo su inobservancia tiene consecuencias prácticas y jurídicas, independientemente de las ejecuciones anteriores. Con la inclusión en el contrato sobre el retiro temporal de la Tienda Virtual el renglón o los renglones que mantiene en desabastecimiento, lo consideramos como un acto de buena fe por parte de la Administración, contrario a lo sustentado por la accionante, y en cuanto al concepto de equidad que también invoca, de acuerdo al Jurisconsulto Ulpiano, equidad no es más que darle a cada uno lo que le corresponde. De manera que, lo que le corresponde a la contratista es la resolución administrativa del contrato, por incumplimiento.

Es importante recordarle a la señora **MARILIN CASTILLO** que la entidad se fundamenta en un contrato y que los mismos renglones en los que participó y de los que se encuentra enlistada, también se mantienen otros proponentes quienes observan el desarrollo del acto público y que verán con otros ojos si la entidad la favorece con argumentos no jurídicos, pudiendo contratar con ellos que también se encuentran en el listado de los diferentes renglones.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. DGCP-DS-547-2022 de 11 de mayo de 2022, proferida por la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-DGCP**, que decidió resolver administrativamente el Contrato No. DJ 130-2021 de 2 de septiembre de 2021, suscrito con la persona natural **MARILIN CASTILLO**, representante legal del comercio denominado **INDUSTRIAS AGROSERVICIOS ROMAC**.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal, de conformidad a los efectos procurados por el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso.

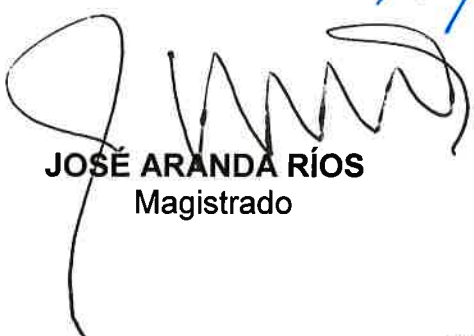
TERCERO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

CUARTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.093-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política, Artículos 2 ordinal 44, 156, 157, 160 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso; artículo 140, 145 y siguientes 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

