



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.004-2021

RECURRENTE: IDESTRA, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.16 de 22 de diciembre de 2020, emitida por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE) que resolvió administrativamente el Contrato de Obra COC-18-17 refrendado el 23 de octubre de 2017 e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) años para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Magistrado Sustanciador: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

Resolución No.030-Pleno/TACP de 10 de marzo de 2021.

CONSIDERACIONES:

Que la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, modificada por la Ley No.41 de 10 de julio de 2008, Ley No.69 de 6 de noviembre de 2009, Ley No.80 de 31 de diciembre de 2009, Ley No.12 de 19 de marzo de 2010, la Ley No.30 de 16 de junio de 2010, y la Ley No.61 de 2017, ésta última no aplicable en el fondo, más sí en cuanto a la parte adjetiva, es decir, al término de notificación, regula la Contratación Pública en Panamá (por ser un proceso que nació en el año 2017), y en su artículo 104 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 del contrato y la inhabilitación del contratista.

El Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, de sus artículos 359 a 364 establece el procedimiento a seguir para atender los efectos del recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

El CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA) convocó el procedimiento de selección de contratista No.2016-0-03-0-02-LP-023335, para la "construcción de 785 unidades sanitarias (incluye 11 unidades especiales) en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Pintada, provincia de Coclé", el cual fue adjudicado vía la Resolución No.12 de 20 de enero de 2017, a la empresa IDESTRA, S.A., por la suma de Dos MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL

21



CUATROCIENTOS OCHENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.2,706,480.00), con un plazo de ejecución de setecientos (700) días calendarios, luego de haber superado la etapa de selección de contratista.

Adjudicado el acto de público mencionado, fue proferida la Nota CONADES-UCEP-S.E.-627-2017 de 25 de octubre de 2017, comunicando al representante legal de la empresa IDESTRA, S.A., que la Orden de Proceder sería a partir del 1 de noviembre de 2017 y debería concluir 1 de octubre de 2019, tal como reposa a folio 087 del expediente administrativo y dentro del portal electrónico de contrataciones públicas a fecha 26 de octubre de 2017.

Posteriormente, la entidad administrativa, es decir el CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA), a través de la Resolución No.16 de 22 de diciembre de 2020, ordenó la Resolución Administrativa del Contrato de Obra Civil COC-18-17, refrendado el 23 de octubre de 2017, suscrito con la empresa IDESTRA, S.A., así como también la Inhabilitación por un período de tres (3) años.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la arriba citada Resolución Ejecutiva No.16 de 22 de diciembre de 2020, proferida por el CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA) no gozó de la aceptación del contratista IDESTRA, S.A., en atención al derecho reconocido por Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, vigentes al momento de su iniciación, anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto en el artículo 131 de la Ley Especial.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución No.16 de 22 de diciembre de 2020, proferida por el CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA), que Resuelve Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-18-17, para "Construcción de 785 unidades sanitarias (incluye 11 unidades especiales) en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Pintada, provincia de Coclé", publicada para los efectos de la notificación el día 23 de diciembre de 2020, visible en el portal electrónico "ParamaCompra" y en las fojas 008 a la 009 del expediente del Tribunal, apoyándose en el Informe de avance de obras de fecha 9 de julio de 2019, el cual refleja una baja ejecución de las obras contratadas, consistente en un avance físico de 9% de la obra, ya que la empresa IDESTRA, S.A. sólo ha iniciado 90 unidades sanitarias (43 terminadas al 100% mediante acta de entrega sustancial y 47 no finalizadas). Las restantes 605 unidades sanitarias aún no están en fase de excavación o construcción.

21



IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

La licenciada Esperanza Delgado Osorio, como apoderada especial del contratista IDIESTRA, S.A., entre sus argumentos destacó lo siguiente:

Que estos imprevisto e inconvenientes se presentaron puntualmente por

-HUELGA SUNTRACS. Se solicitó una extensión del plazo por 30 días producto de la huelga nacional realizada por el sindicato único de trabajadores de la construcción y similares (SUNTRACS), la cual afectó a todo el país.

-PRECIPITACIONES FUERA DE LO PREVISIBLE EN EL 2018; En el año 2018 se presentaron fuertes y constantes precipitaciones durante los meses de septiembre, octubre y noviembre, que nos impidieron cumplir con el cronograma de construcción establecido, dado que, el transporte de materiales y principalmente las actividades de excavación y fundición de concreto para la cimentación se vieron afectadas a tal punto que se suspendió el total de estas actividades por varios días. (Anexamos junto con esta Nota los datos de hidro meteorología de ETESA, en los cuales se evidencian los niveles de precipitación).

-ESCASES DE SUMINISTROS: En diciembre de 2018, se presentó unos escases en el suministro de puertas y ventanas para el proyecto, de las dimensiones aprobadas en nuestros diseños, teniendo en cuenta la alta demanda en el mercado, por el gran número de unidades sanitarias que se están ejecutando en todo el territorio nacional.

-PROBLEMA DE ADUANAS: Se dio un problema en Aduanas lo que ocasionó la afectación de nuestra programación de entregas para el mes de diciembre de 2018 y enero de 2019. Se presentaron como soporte los Emails enviados por el proveedor.

-JORNADA MUNDIAL DE LA JUVENTUD (JMJ): en el mes de enero de 2019, durante la celebración de la Jornada Mundial de la Juventud sufrimos, una demora en el suministro de los materiales, para el proyecto dado que estaba suspendido el paso fronterizo por más de ocho (8) días, antes de este evento, afectándose el recibo del Plycem y estructura, el cual se envía desde Costa Rica por transporte terrestre, así como los materiales que llegan por puerto tales como: tuberías, puertas, ventanas, aparatos sanitarios entre otros.

[Handwritten signature]
21



-ESCLUSAS GATUN: Cabe resaltar que todas las unidades sanitarias se encuentran en el Distrito de Chagres y la única forma de acceder es cruzando por las esclusas de Gatún, las cuales cierran desde las 9:00 am, hasta las 3:00p.m., todos los días, los que obligan que se realice el cruce por medio del Ferri.

- ALTOS COSTOS: Teniendo en cuenta la movilización de los materiales de la obra se ha incrementado considerablemente el costo de su traslado.

- FALTA ENTREGA DE BENFICIARIOS: En nota IDE-2019-071 se hace primera solicitud forma de listado final de beneficiarios del programa para este contrato nota que nunca fue respondida a lo que se envía nota IDE—2019-089 solicitando nuevamente el listado de los beneficiarios totales.

- CAMBIO UNILATERAL FORMA DE PAGO: En nota IDE-2018-092 recalcamos que en virtud de lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, vigente para la ejecución de la presente contratación, que prevé en su artículo 13, como obligaciones de la entidad contratante, el mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar, y realizar sus modificaciones; al igual que lo previsto en el artículo 21, en relación al principio de derecho y consecuente obligación del Estado, del mantenimiento del equilibrio económico contractual cuando se alteran las condiciones originales suscritas por las partes, oportunamente estaremos presentando el reclamo correspondiente en relación a los costos directos e indirectos que dicho cambio ocasione en la ejecución contractual a efectos, en relación al cambio en las condiciones económicas y financieras previstas al momento de presentar propuesta.

Por estas razones es que solicitamos una prórroga formal por el termino de **ciento ochenta días (180) calendarios adicionales**. Prorroga que nunca nos fue otorgada.

V. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

A través de la Resolución N°005-Pruebas/TACP de 1 de febrero de 2021, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se pronunció sobre la admisibilidad e inadmisión de las pruebas documentales aportadas por el recurrente. (folios 065-067493 del expediente administrativo).

VI. PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

El Tribunal observa que en este caso existe un problema jurídico que reclama ser resuelto por esta esfera administrativa de control, relativa a la resolución administrativa del contrato por presunto incumplimiento, según fue decidido por el CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA), en contra de la empresa IDESTRA, S.A., puesto que esta última afirma que el incumplimiento es

9



imputable a la entidad, producto de las anomalías que surgieron en la ejecución del contrato y que supuestamente fueron puestos en conocimiento a la entidad.

Para abordar el estudio del conflicto administrativo, el Colegiado enfocará su argumentación, analizando el Contrato de Obra Civil COC-18-17, su respectivo pliego de condiciones y la Ley No. 22 de 2006 positiva, de acuerdo al principio de integración del contrato.

Así las cosas, el Contrato de Obra Civil COC-18-17, tiene como objeto la "construcción de 785 unidades sanitarias (incluye 11 unidades especiales) en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Pintada, provincia de Coclé", conforme los documentos que forman parte del descrito contrato y la licitación pública No.2016-0-03-0-02-LP-023335; cuyo plazo de ejecución fue pactado por el término de setecientos (700) días, de acuerdo a la cláusula quinta del Contrato en estudio.

Los trabajos a desarrollar se encuentran contemplado en los términos de referencia y en el Contrato de Obra Civil No.COC-18-17, que detallan el diseño, suministro e instalación de sistema de tratamiento de agua residuales y percolación; construcción de fundaciones, viga sísmica, paredes, repello, piso, columnas, instalación de puertas y ventanas, pintura, suministro e instalación de accesorios sanitarias, eléctricos e interconexiones de agua potable, eléctrica y sanitarias e instalación de baldosas y azulejos, entre otros.

De acuerdo a la recurrente, la falta de ejecución se debe a diversas situaciones tales como: la huelga Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares (SUNTRACS), precipitaciones fuera de lo previsible en el 2018, escases de suministros, problema de aduanas, jornada mundial de la juventud, esclusas Gatún, altos costos, falta de entrega de beneficiarios, cambio unilateral forma de pago, a su vez indica que las demoras o desviaciones no se da por causa imputables al contratista, por lo que a la fecha se ha debido gestionar una adenda de plazo correspondiente.

Del estudio del expediente no se observa el sustento de los argumentos expuestos por la contratista IDIESTRA, S.A, lo que reposa en el expediente administrativo son unas notas del CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA) que exhiben el llamado de atención al contratista sobre el poco avance en las actividades enmarcadas en el Contrato de Obra Civil No.COC-18-17, así como los diversos memorándum entregados IDIESTRA, S.A, que reflejan llamados de atención por parte de la entidad por el poco avance, mismos que se encuentran 030 a la 051 del expediente administrativo, generados desde agosto de 2018 hasta 1 de octubre de 2019, reflejándose así un retraso de la obra, y con ello el incumplimiento al

21



cronograma de avances, así como lo pactado dentro de la cláusula séptima del contrato que señalo al respecto:

"SÉPTIMA: (OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA) LA CONTRATISTA se compromete a realizar las siguientes funciones:

- a)*
- b)*
- c)*
- d) Cumplir con el Cronograma de Trabajo presentado y aprobado por el MP/CONADES/UCEP)*
- e) ..."*

Por lo que se determina que existe una violación palpable a los términos establecidos por el contrato supra citado, que debían ser cumplidos por el contratista, aunado a lo anterior se profirió un Informe Técnico calendado de 9 de julio de 2019, mismo que refiere en lo medular lo siguiente:

"se determinó un porcentaje de avance físico de 9%.
[...]

Desde un inicio presento este contratista ha presentado problemas en su ejecución de la obra, ya que fue en octubre de 2018, que inicio la ejecución de las primeras 48 pruebas de percolación de la obra y en noviembre de 2018, un año después de otorgada la orden de proceder, inicio la construcción de las primeras 20 unidades sanitarias de la obra (en campo).

En el mes de agosto de 2018, el contratista emitió la cuenta N°1 al fiscalizador de Contraloría, donde se pretendía cobrar B/. 115,773.21, en concepto de los preliminares de esta y fue rechazada por la Contraloría debido a que el proyecto tenía 0% de avance físico. Debido a esta situación, CONADES realizó un ajuste al cuadro de presentación de cuenta de este contratista, donde los preliminares no se cobrarían de manera global, sino su equivalente en cantidad de unidades intervenidas, terminadas y funcionales al 100%.
[...]

En los meses de abril, mayo y junio de 2019, los avances de la obra fueron casi nulos por la falta de materiales y mano de obra. El contratista alega que su proveedor de Plycem le incumplió con las entregas, situación que no tiene justificación desde nuestro juicio, ya que por eso se aprobaron tres métodos constructivos para que se tuvieran varias alternativas constructivas y de esta manera intervenir unidades sanitarias con mayor fluidez.

El viernes 31 de mayo de 2019, llego a la obra un contenedor con láminas de Plycem para supuestamente terminar 50 unidades sanitarias completas, pero a la fecha, ninguna de las 47 unidades sanitarias intervenidas cuenta con un 100% de avance.

Desde el inicio de la obra, se le explicó claramente al contratista, que al intervenir unidades sanitarias con el método constructivo de Plycem, existían dos detalles constructivos para las fundaciones, donde el hecho que se escogiera la opción C1 con tipo de cimiento de losa flotante, se debían realizar anticipadamente las pruebas de capacidad de soporte de los suelos para asegurarse que los mismos cumplieran con los valores mínimos requeridos y así ejecutar este tipo de fundación en campo. Hasta la fecha de redacción de este informe, dicha información no ha sido entregada, lo cual indica claramente que las 47 unidades sanitarias

[Handwritten signature and mark]



intervenidas desde el mes de marzo de 2019 no cuentan con aprobación de CONADES hasta que dichos resultados sean entregados y que cumplan con los requerimientos de dicho diseño.

A la fecha, solamente se han entregado 151 resultados de prueba de percolación en los sectores de Llano Grande, Sabaneta y San Antonio; y desde febrero de 2019, no se ha vuelto a realizar pruebas de percolaciones a pesar de contar desde el 15 de enero de 2019, con todo el listado completo de los beneficiarios depurados que ya se tenían que intervenir. Finalmente, el 25 de abril de 2019, de parte de asuntos comunitarios de CONADES, a este contratista se le entregó el listado final de beneficiarios a intervenir, sin embargo, no se ha logrado que esta empresa ejecute las pruebas de percolación que corresponden.

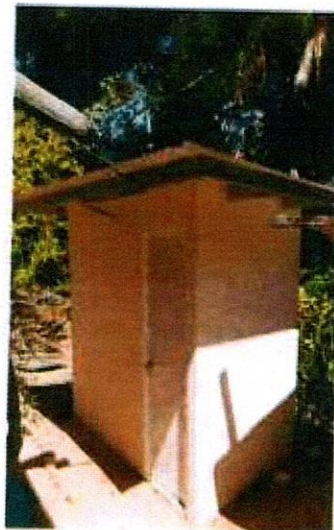
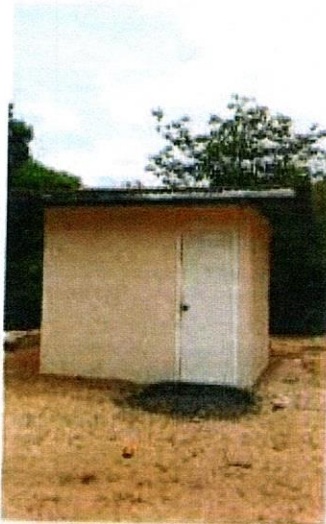
Este contratista alega que tenía poca liquidez económica para incorporar mayor cantidad de personal a la obra, y por ende, sus avances no logran alcanzar los compromisos adquiridos según el cronograma de trabajo (entrega de 60 unidades sanitarias mensuales).



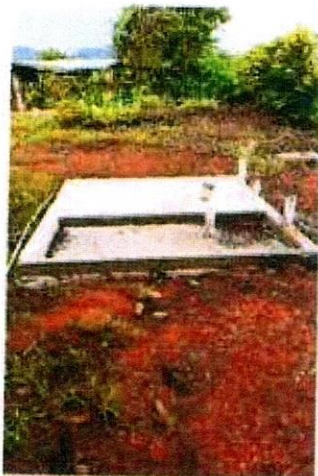
00010023

CONADES

1. REGISTRO FOTOGRÁFICO



Unidades sanitarias entregadas al 100% y compiladas en acta N.º 1 (43 unidades sanitarias).



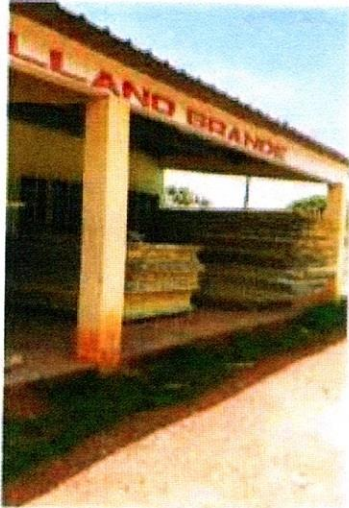
Unidades sanitarias actualmente intervenidas, sin concluir. (47 unidades sanitarias).

[Handwritten signature]
21



000-0024

CONADES

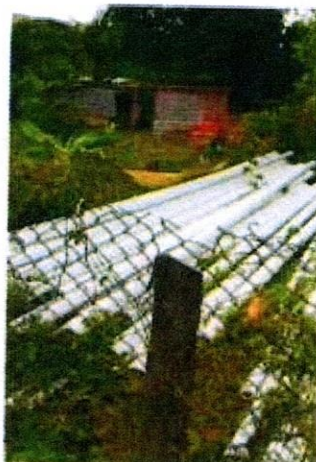
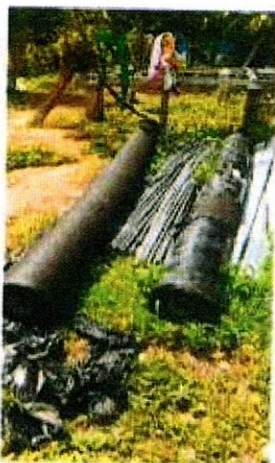


Materiales compilados en el acopio, para culminar 50 unidades sanitarias desde el mes de mayo de 2019, y no se logra avances en la obra por falta de recurso humano para trabajar las unidades sanitarias. Como se evidencia en fotos, el cemento ya está duro por el tiempo transcurrido y su no uso dentro de la obra.



000-0025

CONADES



Tuberías de PVC mal entibadas y colocadas directamente sobre el piso y expuestas a la intemperie (sol y lluvia), provocando que puedan sufrir cristalización y que no se puedan utilizar en un futuro.

[Handwritten signature]



Conclusiones y recomendaciones.

Luego de evaluar las condiciones actuales de la obra podemos concluir:

- La ejecución de las unidades sanitarias fue muy tardía con respecto a la orden de proceder la obra. El contratista un año después de la orden de proceder, fue que inicio ejecución de unidades sanitarias en campo.*
- A la fecha sólo se cuenta con un 9% de avance físico de la obra y un 5% de avance financiero, lo cual denota un desfase muy significativo y un atraso muy considerable, que permita que este contrato culmine en el tiempo contractual establecido. (1 de octubre de 2019). Sólo restan 85 días para culminar el tiempo contractual y este contratista no tiene justificación para sustentar con razones explícitas por qué no ejecuta oportunamente las unidades sanitarias.*
- Se llevan tres meses consecutivos (abril, mayo, junio de 2019), donde los avances son casi nulos en la obra, sin presentar cuentas de avance de obra, donde se refleja que el contratista tiene el interés de culminar este contrato.*
- La ejecución de las pruebas de percolación es igualmente demasiado lenta en la obra, no se han realizado las pruebas de capacidad de soporte de los suelos en los sectores actualmente intervenidos en la misma (Llano Grande, Sabaneta, San Antonio), y por ende lo poco que ha sido ejecutado en la actualidad (47 unidades), se encuentra a total riesgo de parte del contratista.*
- El contratista actualmente intenta justificar sus atrasos porque su proveedor de Plycem tuvo retrasos en sus entregas de insumos, lo cual es totalmente injustificable ya que existen tres métodos constructivos aprobados (bloques, pch y plycem), que les permita conseguir más fácilmente diversidad del insumo para avanzar de manera significativa y cumpliendo con el cronograma de trabajo entregado.*
- En la obra, la ingeniera residente de la misma nunca se ha presentado en los 8 meses de ejecución que se lleva, siendo ella el idóneo responsable de todos los trabajos, por más que ha sido solicitado en correos emitidos al contratista. Sólo han contado con un supervisor de obra, que avanza en las medidas de sus posibilidades, con contar con el apoyo de un ingeniero residente de obra que pueda aportar ideas y sus conocimientos técnicos para mejorar la logística del trabajo y mejorar los avances de obra.*
- Actualmente las unidades intervenidas se han llevado a cabo, en los sectores más cercanos y accesibles con lo que cuenta el contrato, sin contar con ninguna de esas unidades sanitarias de difícil acceso; y aun así este contratista presenta una pobre ejecución.*
- La entrega de pruebas y documentación necesaria de la parte del contratista es demasiado lenta y no son atendidas oportunamente cuando son solicitadas de parte de la inspección de la obra.*
- El contratista en la actualidad sólo cuenta con 4 trabajadores, que no les permite avanzar en las cantidades necesarias requeridas y que permitan la entrega constante de unidades sanitarias mes a mes.*

[...]"

De lo anterior, aunado a la documentación que reposa en el expediente administrativo y en el portal electrónico de contrataciones públicas, se desprende inequívocamente que existe un retraso por parte de la empresa IDIESTRA, S.A. desde la misma entrega y notificación de la orden de proceder, ya que dio inicio a los trabajos de ejecución de la obra en forma tardía, es decir a partir del 1 de octubre de 2017.

[Firma]



Aunado a lo anterior, la apoderada legal en su defensa alega que en los meses de septiembre, octubre y noviembre, se registraron fuertes y constantes lluvias, las cuales impidieron cumplir con el cronograma de construcción. Tal período, como es de conocimiento público general, es de los meses que presentan mayor afluencia de lluvias en la República de Panamá, por lo que se trata de un fenómeno esperado. La figura de caso fortuito o fuerza mayor no es aplicable debido a que al momento de realizar la presentación de la propuesta esta temporada de lluvia, es decir invierno, debido ser tomado en cuenta.

Desmenuzando la esencia del caso fortuito, este invoca condiciones futuras (no existente en tiempo presente) que no pudieron ser previstas (imprevistos). En el caso en examen, el contratista se fundamenta en que advierte a la institución de cambios climáticos, el cual no constituye una novedad mundial ni nacional.

Es un hecho notorio, en el República de Panamá, que generalmente la estación seca (o menos lluviosa) comprende los meses de enero a abril, mientras que la estación lluviosa los meses de mayo a diciembre, con la peculiaridad que no es inusual alguna lluvia en época seca. En el área donde se desarrollaría el proyecto.

El recurrente ha indicado que los sucesos de interrupción se han suscitado como consecuencia de la imprevisibilidad de los hechos, sin embargo, no ha aportado las pruebas contundentes que así lo comprueben, ni se ha demostrado la vinculación de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Simplemente nos encontramos frente afirmaciones que no son corroboradas a través de pruebas fehacientes, y no nos corresponde esta labor de demostración, sino a la empresa prestadora del servicio, de forma que aporte la correspondiente prueba que permita demostrar lo que la normativa reguladora exige en este tema.

Es por ello, que el apelante acepto sin restricciones y objeciones los planteamientos establecidos dentro del pliego de condiciones, tal como se desprende por parte de la entidad CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO OSTENIBLE (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA), quien fijó una reunión para la reunión previa y homologación el día 16 de noviembre de 2016, a las 2:00 p.m., en el salón de reuniones de la Secretaria Ejecutiva de CONADES. En el portal de contrataciones públicas se desprende "se dejó constancia que no hubo ninguna empresa en interesada en la participar en la reunión previa y homologación para la licitación pública No.2016-0-03-0-02-LP-023335, tal como se ilustra a continuación:

27



REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
REUNIÓN PREVIA Y HOMOLOGACIÓN

LICITACIÓN PÚBLICA No.2016-0-03-0-02-LP-023335

CONSTRUCCION DE 785 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 11 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE LLANO GRANDE, DISTRITO DE LA PINTADA, PROVINCIA DE COCLE

ACTA

Siendo las dos (2:01 p.m.) de la tarde del día 16 de noviembre de 2016, en el salón de Reuniones del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, ubicado en la Avenida Balboa y calle 39, edificio P.H. Torre Miramar, octavo piso, la Ing. Diana Franco, del Departamento de Ingeniería de CONADES, procedió a dar inicio a la reunión previa fijada para el día de hoy, con el objeto de absolver y aclarar todas las consultas y observaciones que los proponentes tengan a bien hacer, en relación al Pliego de Cargo y demás documentos entregados, de manera que todos participen en condiciones igualitarias en la Licitación Pública objeto de esta reunión previa.

En el acto se contó además con la participación del Licdo. Ramsés López del Departamento de Adquisiciones de CONADES, el Licdo. Luis Hernández y la Licda. Miriam Ríos también de Adquisiciones.

No hubo ninguna empresa interesada en participar en la reunión previa y de Homologación para la licitación pública No. 2016-0-03-0-02-LP-023335

Por la institución:

Nombre	Cargo	Firma
Ing. Diana Franco	Departamento de Ingeniería de CONADES	
Licdo. Ramsés López	Departamento de Adquisiciones de CONADES	
Licdo. Luis Hernández	Departamento de Adquisiciones de CONADES	

Es así como se desprende que la entidad abre la fase para que los interesados en participar dentro de procedimiento de selección de contratista 2016-0-03-0-02-LP-023335, realicen sugerencias, aclaraciones a fin de ser evaluadas para determinar modificaciones al pliego elevado en el portal de manera inicial, todo en busca de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, así como el cumplimiento de las mismas por parte de los entes encargados de realizarlas, de las cláusulas establecidas por el pliego de cargos, por lo que consideramos que si la empresa consideraba que eran pocos los días establecidos para la ejecución de la obra, debió ser planteado dentro de esta reunión a fin de hacer los ajustes necesarios, ya que lo que se busca es la mayor participación por parte de las empresas que están interesadas en licitar con el Estado.

Adicionalmente nos remitimos a lo señalado por el apoderado especial de la empresa IDESTRA, S.A., que se le presento escases de suministro de puertas y ventanas para el proyecto, de las dimensiones aprobadas en su diseño, teniendo en cuenta la alta demanda en el mercado, por el gran número de unidades sanitarias que se están ejecutando en todo el territorio nacional, si bien es cierto dentro del acto público No.2016-0-03-0-02-LP-023335, se solicitan diversos materiales dentro de la



convocatoria que fue publicada el 21 de octubre de 2016, en donde se estableció que este proyecto tenía como propósito de dotar al país de agua potable y eliminar las letrinas a nivel nacional, mediante la construcción de baños higiénicos, se estableció el programa "Sanidad Básica", logrando así, la interconexión de un número plural de viviendas localizadas en todo el territorio nacional al sistema de agua potable, al sistema de alcantarillados existente o a sistemas biodigestores, procurándoles igualmente sus conexiones intradomiciliarias, que comprenden baños higiénicos y sus respectivos accesorios, así como también, el servicio básica de electricidad para el baño y su adecuación a la vivienda existente.

Debemos partir de la premisa en que el contratista antes al momento de participar en el procedimiento de selección de contratista, es decir precio a la etapa contractual del acto público de selección de contratista N°2016-0-03-0-02-LP-023335, debió tomar las previsiones a fin de elaborar su propuesta (trámites aduaneros, estaciones climáticas, traslado de materiales, materia prima); en base a las necesidades requeridas por los términos de referencia teniendo en cuenta que se trataba de la construcción de 785 unidades sanitarias las cuales incluían 11 unidades especiales, en los corregimientos de Llano Grande, Distrito de la Pintada, provincia de Coclé; por lo que la entidad estableció previamente a la presentación de propuesta que se realizara una visita de sitio para el día 27 de octubre de 2016, que tiene como finalidad la interacción con los aspirantes al acto público y la entidad administrativa, ya que en esta reunión tiene como propósito de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como de aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos u otros documentos entregados.

La apelante se encontraba en la obligación de aportar el material probatorio aunque sea básico que apoyase sus hechos y no simplemente aducir que existió un tema de fuerza mayor o caso fortuito, pues, únicamente los juzgadores tendremos certeza de lo que se debate con las constancias probatorias que reposan en un expediente administrativo que es aportado por la entidad y que se supone que allí se encuentra todo el procedimiento y la narración de los hechos y no podemos querer interpretar otra verdad material que es ajena al dossier probatorio; es decir, no existe un nexo causal entre lo que se afirma a través de hechos y lo que contiene el expediente. La entidad ha resuelto administrativamente el contrato y lo ha demostrado partiendo del hecho de que no existe una obra terminada, así lo reconoce la apelante; además ha sostenido que la imputabilidad le corresponde a la contratista, presentando desde informe y notas que verifican esa posición de incumplimiento y de responsabilidad, pero de parte de la accionante no hemos recibido ni observado ningún elemento favorable en su presunta verdad.



Asumiendo dichas evidencias, al juzgador le está prohibido dictar un fallo en base a su experiencia sin tener un motivo de convicción que lo apoye, así lo establece el principio de la necesidad de la prueba, y su fundamento debe ser apoyado en pruebas oportunas y legalmente recabadas, dado que lo que no existe en el mundo del proceso recaudado a través de los medios probatorios, no existe para el juez o magistrado, ya que eso sería realizar un fallo arbitrario y sin fundamento que lo sostenga.

Como manifestamos en líneas anteriores, no reposa material de convicción en el expediente administrativo, ni mucho menos pruebas aportadas por la accionante para demostrar su verdad material, recordando que de acuerdo al Principio de Autorresponsabilidad que se encuentra tipificado en el artículo 150 de la Ley No.38 de 2000, incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

En esa línea de pensamiento deductivo el Profesor Jairo Parra Quijano, en el Manual de Derecho Probatorio arguye que: "cuando hay necesidad, no hay libertad; por tanto, no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual será violado si la decisión se toma con base a pruebas no aportadas al proceso, con indicaciones o en conocimiento privado del juez. De tal manera que no se puede escarpar de la vista que las leyes procesales se inspiran en dos principios básicos, que para el caso en concreto nos concentraremos en que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial de acuerdo a la Carta Fundamental de la República de Panamá, derecho que no podemos reconocer a la empresa IDESTRA por no aportar los medios y elementos de pruebas, como en efecto sí lo realizó la entidad.

Si bien la prueba es un fenómeno jurídico y no solamente procesal, por cuanto busca demostrar una verdad material, sumado a que su función no se agota íntegra y exclusivamente en el proceso, así lo ha entendido Cernelutti, al decir que las pruebas "son un instrumento elemental no tanto en el proceso sino del derecho".

Por esa razón, el Estado, a través de los diferentes foros de justicia, no podría desarrollar su rol jurisdiccional ni las pruebas y mucho menos la potestad de ninguna manera, evitar los contenciosos, mucho menos asegurarle seguridad y protección a los que intervienen en el proceso en busca de la satisfacción de sus pretensiones si desarrolla una decisión en favor de quien no ha logrado demostrar la verdad material.

Ahora bien, partiendo de que el fin de la prueba es el convencimiento del juzgador respecto a las diferentes pretensiones (de las partes en disputa) no vemos motivos algunos para revocar la decisión venida en apelación, por cuanto que la recurrente no ha aportado ningún elemento de convicción a su favor que nos demuestre que la

21



imputabilidad sobre el incumplimiento del presente contrato obedece a la entidad, ni tampoco existe constancia probatoria en el expediente administrativo para demostrar su verdad. Por el contrario, lo que se observa son dos informes que concluyen la no terminación del Contrato de Obra Civil No. COC-18-17 y que evidencia que es responsabilidad exclusiva del contratista por vulnerar lo acordado en los términos de referencia y el contrato.

La orden de proceder es el acto administrativo que nos indica la fecha en que se debe iniciar con la ejecución del contrato, como consecuencia de que se encuentran satisfechos todos los actos preparatorios previos a la notificación, descartándose así cualquier tipo de inconvenientes a la hora de empezar.

De manera que, de acuerdo al principio de integración del contrato o el bloque normativo que integran la ley y los pliegos de condiciones administrativas o técnicas que se encuentran previstas en el contrato, el cual es fuente de los derechos y obligaciones de las partes contratantes; en el que se indican las áreas a cubrir por la accionante al momento de notificarse de la orden de proceder y que no fue ejecutada en su totalidad de acuerdo a los diferentes informes que reposan en el expediente administrativo, consideramos no probado la pretensión del recurrente, el cual incumplió la ejecución del contrato por imputabilidad exclusiva de la contratista, al no aportar elemento de pruebas que demostrara su verdad material, por ende, las cláusulas que integran los contratos son verdaderas normas jurídicas que, de acuerdo al principio de asimilación del contrato a la Ley, vinculan a las partes como la Ley misma y de su lectura se observa que fueron insatisfechas por la parte apelante.

Por lo que en base al artículo 95 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 sostiene que los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un período no menor al retraso, que será tramitado de oficio o a petición de parte por la entidad contratante... partiendo de ese principio, no apreciamos que la contratista haya notificado a la entidad sobre el presunto tema de caso fortuito o fuerza mayor como lo establece el contrato.

Lo anterior se traduce a la falta de interés por parte de la empresa IDESTRA, S.A., y a la vez una mala fe en la conclusión en buen término del servicio que se obligó a terminar al momento de suscribir el Contrato de Obra Civil No.18-17, al no reposar ni un solo elemento de convicción que respalde los hechos que afirma.

En cuanto a los efectos de la liquidación del contrato, los mismos deberán sujetarse al procedimiento instado al respecto, por la concurrencia de las partes, respetándose las garantías procesales (Debido Proceso) y la efectividad por parte del



Ente Rector del control de las Finanzas Pública, siendo este la Contraloría General de la República.

En el contrato, y previamente en pliego, se establecieron cláusulas que debían ser cumplidas por quien ejecutaría el contrato, aspectos que fueron valorados en su justa dimensión y de los que se llegó a la conclusión que no fueron debidamente cumplidos, acción del contratista que inmediatamente se encuadra en el numeral 1 del artículo 126 del Texto Único de la Ley No.22 del 27 de junio de 2006.

"Artículo 126. Causales de resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

...

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

(Las subrayas son nuestras)

Por esas razones consideramos que el incumplimiento del Contrato de Obra Civil No.COC-18-17 no es responsabilidad de la entidad, sino de la empresa contratista, que no siguió las reglas estatuidas en el convenio y en ese sentido el Tribunal procede a confirmar en todas sus partes la Resolución No.16 de 22 de diciembre de 2020, que decidió resolver administrativamente e inhabilitar a la contratista por un término de tres (3) años.

Por lo expuesto 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.16 de 22 de diciembre de 2020, emitida por el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (Ministerio de la Presidencia); quien decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-18-17 e Inhabilita a la empresa IDESTRA, S.A., por el término de tres (3) años, de conformidad a la parte motiva de la presente decisión administrativa.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente Administrativo del acto público No.2016-0-03-0-02-LP-023335, contentivo de tres (3) tomos con un total de seiscientos uno (601) fojas útiles, al Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (Ministerio de la Presidencia).

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.004-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

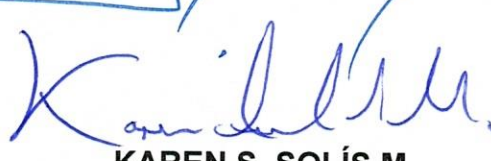
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley No. 48 de 2011, Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017. Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

