



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 041-2021

RECURRENTE: EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.251 de 20 de abril de 2021, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que decidió declarar resuelto administrativamente el contrato 19-17 suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Empresa Constructora CUMO, S.A. referente al Suministro de Materiales, mano de obra, equipo y administración de quinientas (500) viviendas de interés social del programa de techos de esperanza en la provincia de Veraguas, distrito de Calobre, San Francisco y Santa Fe, por un monto de B/9,782,748.00. Se ordenó la ejecución de la fianza de cumplimiento N°FICC-7223 y la ejecución de la fianza de pago anticipado N°FIAN-1800; así como también la inhabilitación a la empresa Constructora CUMO, S.A. para participar en actos de selección de contratista o celebrar contratos con el Estado por el término de 3 años.

Magistrado Ponente: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Resolución N° 065-2021-Pleno/TACP de 02 de junio de 2021 (Decisión).

CONSIDERACIONES:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un Contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

Que el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 359 a 364 y s.s., establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Apelación.

I. ANTECEDENTES.

El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial convocó el procedimiento de selección de contratista No.2016-0-14-0-09-LV-011245, para el "Suministro de

7



Materiales, mano de obra, equipo y administración de quinientas (500) viviendas de interés social del programa de techos de esperanza en la provincia de Veraguas, distrito de Calobre, San Francisco y Santa Fe, por un monto de B/9,782,748.00", el cual fue adjudicado al Consorcio Asociación Accidental proyecto MIVI, luego de agotado el procedimiento de selección de contratista correspondiente en esa oportunidad.

Adjudicado el acto público mencionado e iniciada la ejecución del mismo, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, en febrero de 2018 se dio principio al proceso de resolución administrativa del contrato, en atención el contratista tenía un avance físico de la obra del 4.00%, tal como lo indica la nota N°14.604-331-2018 de 2 febrero.

Posteriormente, mediante nota N°14.604-1302-2018 de 14 de mayo de 2018, publicada el 4 de junio de ese mismo año, dispuso nuevamente dar inicio al proceso de Resolución administrativa del Contrato N°19-17; no obstante, el 17 de agosto de 2018, la Asociación Accidental Proyectos MIVI, S.A. suscribió cesión del contrato N°19-17 con la empresa Constructora CUMO, S.A., en la que además se concedió una prórroga de 330 días calendario contados a partir del 10 de septiembre de 2018, fecha en que vencía el contrato 19-17 de 16 de junio de 2017.

El 17 de diciembre de 2020 se publicó la adenda al contrato N°3, en la cual, entre otras cosas se dispuso lo siguiente:

QUINTA: Que mediante Nota No.14.605-777-I-2020 de 5 de agosto de 2020 de la Dirección de Ingeniería y Arquitectura, se aprueba la **JUSTIFICACIÓN DE PRÓRROGA No.3**, por un período de **DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO (294) DÍAS CALENDARIO ADICIONALES**, para confección de Adenda No.3, haciendo un total de ejecución del contrato de **MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO (1,318) DÍAS CALENDARIO**, lo cual la nueva fecha de terminación de la obra es el día **20 de abril de 2021**.

El 22 de marzo de 2021, la entidad dio inicio al procedimiento de resolución administrativa del contrato, mediante nota fechada 19 de marzo de 2021 por incumplimientos incurridos por el contratista en las cláusulas pactadas, en las condiciones especiales, capítulo II, numeral 26, punto 26.10 por quebrantar voluntariamente las disposiciones del contrato, lo cual justifican en los siguientes hechos:

21



Las acciones que justifican la invocación de las causales expresadas en los párrafos superiores son las siguientes:

- 1- El contratista no ha cumplido con el numeral 20. Plazos y Términos de entrega indicados en las páginas 39 y 40 del Pliego de Cargos y Especificaciones Técnicas, donde se indica hacer la entrega de cincuenta (50) soluciones completas mensuales a partir del cumplimiento del segundo mes desde la orden de proceder, una vez refrendada la adenda de cesión del contrato.
- 2- El contratista no dio inicio a la reapertura de la obra, una vez se levantó la suspensión de los trabajos en la industria de la construcción, dado por el Decreto No. 1036 del 4 de septiembre de 2020.
- 3- El avance de la obra ha sido visiblemente insuficiente, toda vez que, el avance físico de la obra es del 28.90% y la fecha de entrega es el 20 de abril de 2021.
- 4- Con 100 viviendas entregadas, 30 terminadas y 20 en ejecución, el contratista no ha completado la construcción de 325 viviendas, prometida para el 12 de marzo de 2021, produciéndose de esta manera el incumplimiento del plan de trabajo y cronograma presentado mediante nota No. ECC-2021.VER.1121 del 19 de enero de 2021, que establece que esta fase debe completarse en escasos trece (13) días calendario.
- 5- El Contratista tampoco cumplió con lo que se comprometió en el Acta de Reunión del 3 de marzo de 2021, mediante el cual debía hacer entrega de 30 casas terminadas y un conjunto de documentos solicitados.

La EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A., presentó descargos a la nota N°14.605-241-2021, los cuales se reflejan publicados en el portal electrónico el día 19 de abril de los corrientes.

Finalmente, la entidad profirió la resolución administrativa del contrato N°251 publicada el 20 de abril de 2021, por el monto de B/9,782,748.00, se ordenó la ejecución de la fianza de cumplimiento N°FICC-7223 y la ejecución de la fianza de pago anticipado N°FIAN-1800; así como también, la inhabilitación a la empresa Constructora CUMO, S.A. para participar en actos de selección de contratista o celebrar contratos con el Estado por el término de 3 años.

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como quiera que la arriba citada Resolución No.251 de 20 de abril de 2021, proferida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no gozó de la aceptación de la EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, 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.40 de 10 de abril de 2018, vigentes al momento de su iniciación, anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto en el artículo 149 de la ley especial.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

Según se desprende del libelo de apelación presentado por el licenciado GIAN CARLOS CRUZ, en representación de la empresa CONSTRUCTORA CUMO, S.A., entre otras cosas señalo que el plazo otorgado en la Adenda N°2 no pudo ser utilizado para ejecutar el proyecto como consecuencia de la suspensión de las actividades de la industria de la construcción, en atención al Estado de Emergencia Nacional promulgado por el gobierno nacional mediante resolución de gabinete N°11 de 13 de marzo de 2020 por razones sanitarias relacionadas con la pandemia COVID-19.

[Handwritten signature]



Por otro lado, en lo que respecta a la adenda N°3 que comprende del 1 de junio de 2020 al 20 de abril de 2021, refrendada el 15 de diciembre de 2020, indicó que gran parte del tiempo adendado (si) estuvo dentro de los parámetros de suspensión y cuarentena, por lo que, se imposibilitó a su empresa proseguir con la ejecución de la construcción de las viviendas.

Fundamentó el retraso en el inicio de los trabajos basado en los distintos decretos ejecutivos que regularon la reapertura de las empresas e industria en el país a lo largo del año 2020 con motivo de la pandemia por el COVID-19, aunado a las dos cuarentenas totales con el fin exclusivo de reducir la movilidad en estos periodos y disminuir los contagios. Ello, aunado a las medidas tendientes a restricciones de movilidad por género en Panamá y Panamá Oeste, las cuales se extendieron hasta el 13 de enero de 2021 y provocaron una nueva suspensión o paralización de labores de la industria de la construcción, así como desabastecimiento de materiales de construcción a nivel nacional y, por ende, en el área del proyecto.

Añade que el avance del 28.90% de la obra, según lo indica la Dirección de Ingeniería y Arquitectura, no ha sido mayor por la situación de caso fortuito de la pandemia por Covid-19 que sigue causando inestabilidad a nivel mundial.

Refiere que, a pesar de los inconvenientes, la empresa CONSTRUCTORA CUMO, S.A. ha seguido construyendo nuevas viviendas con el ánimo de cumplir con la ejecución del contrato. Agregando que los hechos que producen el atraso en la ejecución del contrato se constituyen en un hecho fortuito establecido en el artículo 34D del Código Civil y una eximente de responsabilidad según lo establece el artículo 95 del texto único de la Ley 22 de 2006.

Finalizó solicitando que se deje sin efecto y anule en todas sus partes la resolución N°251 de 20 de abril de 2021.

Mediante resolución N°014-2021 de 25 de mayo de 2021, el despacho sustanciador se pronunció con respecto a las pruebas aducidas y aportadas por el apelante.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud del contenido del numeral 2 del artículo 136 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución, como

91



consecuencia del recurso de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

Como quiera que no se observan vicios que generen la nulidad de las actuaciones realizadas por la entidad, Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial dentro del presente proceso de resolución administrativa del contrato, es por lo que, entramos al análisis de las constancias que conforman el dossier y los hechos argumentados en el recurso de apelación.

En ese orden, nos remontamos a la cesión del contrato N°19-17 de 17 de agosto de 2018, refrendado por contraloría el día 10 de diciembre de 2018 y publicado en el portal electrónico de panamacompra el día 7 de febrero de 2019, poco más de un año antes de que iniciara la situación de emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia por el COVID-19 y en el que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial concedió una prórroga de 330 días calendario contados a partir del día 10 de septiembre de 2018.

Debemos destacar el Memo N°14.605-514-2020 remitido por la Directora de Ingeniería y Arquitectura Verónica Ríos, al Ministro de Vivienda, Rogelio Paredes, con fecha 27 de mayo de 2020, visible a folio 4141 en el cual se establece en los antecedentes del contrato que al 10 de diciembre de 2018, fecha de la cesión de contrato a CUMO con refrendo de adenda N°1, el avance físico de la obra era del 21.24% y que al 21 de noviembre de 2019, fecha del refrendo de la adenda N°2, el avance de la obra era del 21.82%. Continúa el memo refiriendo: *"...En este sentido, en 518 días calendarios de ejecución, únicamente se ha alcanzado un avance físico del 21.82% (al 13 de marzo de 2020) toda vez que entre los meses de octubre de 2019 y marzo 2020 se dio un incremento de avance del 4.7% y se esperaba se acatasen lo compromisos adquiridos mediante reunión con la inspección del 14 de febrero"*.

Como se plantea, continuaron los retrasos y contratiempos, previos a la situación sanitaria que estaba por presentarse en el país. El Ministerio de Vivienda dispuso la adenda N°2 al contrato N°19-17 de 6 de junio de 2019, mediante la cual se otorgaba una prórroga por trescientos veintinueve (329) días calendario adicionales, quedando la nueva fecha de terminación para el 30 de junio de 2020. (fs.3812-3816)

Si bien es cierto, la entidad consideró otorgar prórroga para ejecución de la obra mediante Adenda N°3 al contrato, se observa que el retraso de la obra, en cuanto a las actuaciones de la empresa CONSTRUCTORA CUMO, S.A., datan desde los inicios de la cesión del mismo; siendo la crisis sanitaria un elemento adicional, mas no determinante para el incumplimiento de la contratista que, al momento de optar por la

27



continuación de la obra, sabía perfectamente las condiciones en las que estaba siendo entregado el objeto contractual y las condiciones de este.

Cláusula quinta de la adenda N°3 al contrato 19-17.

QUINTA: Que mediante Nota No.14.605-777-I-2020 de 5 de agosto de 2020 de la Dirección de Ingeniería y Arquitectura, se aprueba la **JUSTIFICACIÓN DE PRÓRROGA No.3**, por un período de **DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO (294) DÍAS CALENDARIO ADICIONALES**, para confección de Adenda No.3, haciendo un total de ejecución del contrato de **MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO (1,318) DÍAS CALENDARIO**, lo cual la nueva fecha de terminación de la obra es el día **20 de abril de 2021**.

Las explicaciones vertidas por la empresa en las referidas notas nos permiten ver con claridad que la empresa contratista, intenta utilizar la situación actual sanitaria para justificar la falta de diligencia en la realización del objeto contractual, cuando ha quedado demostrada la falta de actividad en todo un año previo a la pandemia por el covid-19.

En lo que atañe al caso fortuito, según lo dispone nuestro Código Civil en el artículo 34D; la fuerza mayor y el caso fortuito pueden definirse de la siguiente forma:

Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.

Así las cosas, debemos reiterar que, en este caso particular, la empresa CONSTRUCTORA CUMO, S.A., debió continuar de manera diligente la obra iniciada desde la formalización de la cesión del contrato el 10 de diciembre de 2018, casi 15 meses antes de que se desatara la pandemia por el COVID-19 en nuestro país, por lo que aducir esta figura a estar alturas, resulta fuera de contexto.

Por lo anterior y sin entrar en otras consideraciones de fondo, esta colegiatura concluye que el apelante no logró acreditar con suficientes elementos de prueba, las razones que sustentan el incumplimiento del contrato de suministro 19-17, por lo que,



debe procederse conforme lo establece el artículo 354 del Decreto Ejecutivo N°366 de 2006, literal a), cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 354: (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas)

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

- a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante,*
- b) ...*
- c) ...”*

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.251 de 20 de abril de 2021, emitida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, que decidió declarar resuelto administrativamente el contrato 19-17 suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y la Empresa Constructora CUMO, S.A. referente al Suministro de Materiales, mano de obra, equipo y administración de quinientas (500) viviendas de interés social del programa de techos de esperanza en la provincia de Veraguas, distrito de Calobre, San Francisco y Santa Fe, por un monto de B/9,782,748.00. y que ordenó la ejecución de la fianza de cumplimiento N°FICC-7223 y la ejecución de la fianza de pago anticipado N°FIAN-1800; así como también la inhabilitación a la empresa Constructora CUMO, S.A. para participar en actos de selección de contratista o celebrar contratos con el Estado por el término de 3 años.

SEGUNDO: DEVOLVER al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial el expediente Administrativo del presente proceso, contentivo de nueve (9) tomos y un (1) cuadernillo de trámite de resolución administrativa compuestos de (4752) fojas útiles.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal 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: DISPONER la salida y archivo del expediente No.041-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

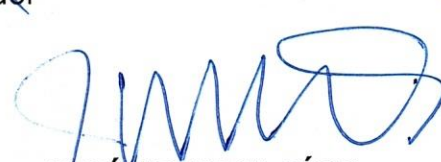
97

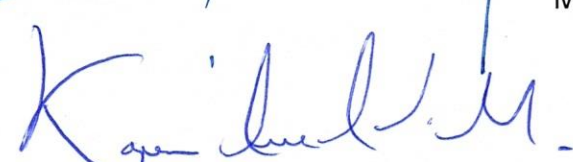
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, Texto único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006; Decreto Ejecutivo N°366 del 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000; Código Judicial. Artículo 145 del texto único de la Ley N°22 de 2006 reordenada por la Ley N°48 de 2011.

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

