



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 173-2021

RECURRENTE: ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO
(Establecimiento comercial NATURAL SUPPLIER).

ACTO APELADO: Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021 que resuelve administrativamente la Orden de Compra N°24212, suscrita por TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., con ocasión del acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2020-2-81-01-08-CM-002440 e inhabilita a la contratista por un (1) año.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

Resolución N°015-2022/TACP de 26 de enero de 2022. (Decisión)

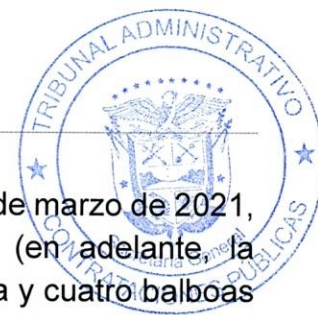
CONSIDERANDO QUE:

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (Tribunal), como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los recursos de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 247 a 251, se ubica el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de febrero de 2021, TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A (en lo sucesivo TMPA o la entidad contratante), realizó la tercera convocatoria del acto público de selección de contratista por Contratación Menor N°2020-2-81-01-08-CM-002440, referente a: *"SC 8181 (MANT) ADQUISIÓN DE LÍQUIDOS MULTIUSOS Y AEROSOL VARIOS PARA APLICACIONES AUTOMOTRICES E INDUSTRIALES"* (sic), cuyo precio de referencia fue establecido en cuarenta y seis mil ciento cincuenta y cuatro balboas (B/. 46,154.00).
2. El acto público se celebró el 23 de febrero de 2021, a las 10:01 a. m., en el que participó un solo proponente.
3. Mediante el Cuadro de Cotizaciones 16 de 2 de marzo de 2021, TMPA adjudicó el acto público de marras a ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO, propietaria del establecimiento comercial NATURAL SUPPLIER, por haber cumplido con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.



4. TMPSA suscribió la Orden de Compra N°24212, calendada 17 de marzo de 2021, con el proveedor ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO (en adelante, la contratista), por la suma de cuarenta y seis mil ciento cincuenta y cuatro balboas (B/.46,154.00), la cual fue refrendada por la Contraloría General de la República el 12 de abril de 2021 y publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas *PanamaCompra* (en adelante, el sistema electrónico o *PanamaCompra*) en igual fecha, misma que se ubica en el expediente administrativo de foja 172 a la 173.
5. Posteriormente, el 9 de noviembre de 2021, a través de la Nota TMP-DC-528-2021, visible a foja 181 del expediente administrativo y publicada en el sistema electrónico, dirigida a la señora Alexandra Isabel Rueda Moreno, la entidad contratante comunicó su intención de resolver administrativamente la referida Orden de Compra, en virtud del supuesto incumplimiento de lo pactado en el pliego de cargos.
6. TMPSA emitió la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, por la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra N°24212 e inhabilitó la contratista, ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO, por el término de un (1) año, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, fundamentándose en que la contratista incumplió con la entrega de los productos correspondientes a los renglones 1, 2, 4 y 6 del pliego de cargos. Dicha resolución se encuentra a fojas 183 y 184 del expediente administrativo, así como en el sistema electrónico.
7. La contratista, a través de su apoderado especial, el licenciado Angelo Arturo Severino Castrellón, presentó el 1 de diciembre de 2021, dentro del término procesal oportuno, ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación en contra de la referida Resolución N°128.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Lo constituye la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, proferida por TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., publicada en *PanamaCompra* 23 de noviembre de 2021, mediante la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra N°24212 de 17 de marzo de 2021, refrendada por la Contraloría General de la República el 12 de abril de 2021, por la suma de cuarenta y seis mil ciento cincuenta y cuatro balboas (B/.46,154.00), referente a: "SC 8181 (MANT) ADQUISIÓN DE LÍQUIDOS MULTIUSOS Y AEROSOL VARIOS PARA APLICACIONES AUTOMOTRICES E INDUSTRIALES" (sic), e inhabilitó a la contratista por el término de un (1) año.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA APELANTE

El apoderado especial de la contratista se opuso a la resolución administrativa de la orden de compra, basándose en que su representada fue notificada del refrendo de la Orden de Compra N°24212, el 9 de noviembre de 2021, por lo cual no se han cumplido los 180 días calendario que tiene para entregar la mercancía; y por ello la resolución administrativa de la aludida orden de compra viola el principio de equilibrio contractual y económico, así como el de buena fe de las partes y el debido proceso de los actos de contratación pública. Por ello, solicitó a este Tribunal que revoque la resolución apelada y que, de conformidad con la fecha de refrendo de la orden de compra, se le reconozcan los 180 días que tiene su representada para cumplir con lo pactado.

IV. PRESENTACIÓN DEL INFORME DE CONDUCTA POR PARTE DE LA ENTIDAD



Mediante Nota TMP-DC-559-2021, fechada 3 de diciembre del año en curso, suscrita por el Gerente de Compras Senior, visible a foja 036 del expediente del Tribunal y publicada en *PanamaCompra* el 7 de diciembre de 2021, la entidad remitió de manera oportuna el expediente administrativo contentivo del acto apelado, el cual consta de un (1) tomo integrado por ciento noventa y siete (197) fojas, según Informe Secretarial que reposa a foja 044 del expediente jurídico.

V. CAUDAL PROBATORIO

Este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante Resolución No.035-2021/TACP de 23 de diciembre de 2021 (Pruebas), en sala unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el apelante. Además, advirtió que, no habiendo pruebas que practicar, el Tribunal procedería a resolver el recurso presentado atendiendo al término señalado en la Ley. (Ver fojas 053 a 056 del expediente del Tribunal).

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

1. Tipología del procedimiento de selección de contratista de marras

En cumplimiento del artículo 159 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, procedemos a resolver el presente recurso, con base en los criterios que a continuación se exponen y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección de contratista que nos ocupa es una Contratación Menor, desarrollada en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006:

“Artículo 57. Contratación menor. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario; no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10,000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no Mipymes; entre las Mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.

La Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa deberá actualizar anualmente dicho registro, a fin de acreditar las empresas que mantienen tal condición.

Los contratos menores que realicen los municipios y las juntas comunales se celebrarán conforme al procedimiento establecido en la reglamentación correspondiente”. (El subrayado es del Tribunal).



2. Criterios de interpretación

a. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos se deben a la fuente de toda norma; es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales destacan los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

b. Criterios legales

De acuerdo con lo establecido en la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

3. Causal de resolución administrativa de la orden de compra

El acto apelado es la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, que resolvió administrativamente la Orden de Compra N°24212 de 17 de marzo de 2021 e inhabilitó a la contratista por el término de un (1) año, basándose en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como se muestra seguidamente:

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

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



3. La declaratoria judicial de liquidación del contratista.
4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato". (El subrayado es nuestro).

En esta misma línea, el artículo 138 de la Ley 22 de 2006, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista determinando lo siguiente:

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

Para los efectos técnicos y legales, se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

...

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

4. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa de la orden de compra.

El punto central es determinar si la entidad contratante se pronunció conforme al ordenamiento jurídico para dar por terminada la relación contractual con la apelante, específicamente con el artículo 139 de la Ley 22 de 2006, que señala el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, a saber:

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

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

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

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



conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.

3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas....
(Subraya el Tribunal).

4. Revisión del procedimiento de resolución administrativa de la orden de compra

Al examinar el sistema electrónico, encontramos que, mediante Nota TMP-DC-528-2021, fechada 9 de noviembre de 2021 y publicada en *PanamaCompra* ese mismo día, dirigida a la señora Alexandra Isabel Rueda Moreno, la entidad contratante comunicó su intención de resolver administrativamente la referida orden de compra, debido al supuesto incumplimiento de lo pactado en el pliego de cargos; y le concedió el término de cinco (5) días hábiles para contestar y, a la vez, presentar las pruebas que considerara pertinentes, sobre el siguiente fundamento:

“Lo antes expuesto obedece a que una vez refrendada la Orden de Compra No. 24212, el proveedor ALEXANDRA RUEDA MORENO, tiene un plazo de entrega de 180 días, de forma parcial, contados a partir de su notificación (12 de abril de 2021), siendo su vencimiento el día 9 de octubre de 2021.

A solicitud del proveedor Alexandra Rueda Moreno, fueron efectuados ajustes a la Orden de Compra No. 24212, para los renglones 1, 2, 4, y 6; sin embargo, a la fecha dichos renglones no han sido entregados. Productos estos considerados importantes para el mantenimiento preventivo y correctivo de la flota de buses, tal como lo señala el Director de Mantenimiento de TMPSA, en Nota No. TMP-MTTO-34-2021, fechada 26 de octubre de 2021.

...”

Con lo anterior, se corrobora que la entidad brindó a la contratista la oportunidad de defenderse, tal como lo dispone el artículo 139 citado en párrafos anteriores, cumpliendo también con el *Principio del Debido Proceso*, consagrado en nuestra Carta Magna, la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley 22 de 2006, que implica, entre otros, dar a las partes interesadas el derecho a ser oídos y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante y los entes de control. Pese a ello, la apelante decidió no ejercer su derecho a réplica.

Transcurrido el término de ley, TMPSA expidió la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, que ordenó resolver administrativamente la Orden de Compra N°24212, suscrita con Alexandra Rueda Moreno, e inhabilitarla para participar en actos de selección de contratista por un (1) año.

Así, las piezas procesales demuestran que la entidad actuó con apego al artículo 160 de la Ley 22 de 2006, que desarrolla los presupuestos procesales del Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato; con indicación de que esta resolución podrá ser recurrida en grado de apelación, para lo cual deberá anunciarse ante la entidad correspondiente, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la referida resolución, misma que deberá sustentarse dentro de igual término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.



En la causa que nos ocupa se satisfizo lo dispuesto en la norma, toda vez que dentro del término procesal oportuno, la apelante presentó escrito de anuncio y sustentación del Recurso de Apelación ante la Secretaría General de este Tribunal. En consecuencia, procedemos con el análisis de los hechos que originaron esta encuesta jurídica, con el propósito de dilucidar los puntos controvertidos, según el contenido del recurso impetrado.

5. Análisis de los cargos contra la apelante

a. Objeto del contrato

La Orden de Compra N°24212 tenía como propósito la adquisición de líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales, a utilizarse en las seis locaciones de mantenimiento de TMPSA.

El suministro de los líquidos requeridos fue detallado en seis (6) renglones, clasificando los productos en aerosoles; limpiadores de uso general (de contactos, de frenos y para serpentines de aires acondicionados); desengrasantes y grasa. Así mismo, el término de entrega se fijó en ciento ochenta (180) días calendario, obligándose la contratista a realizar una primera entrega parcial dentro de los primeros treinta (30) días calendario luego de la notificación de la orden de compra.

En este sentido, la contratista quedó obligada a ajustarse estrictamente al tiempo pactado para la entrega de los artículos, según las especificaciones técnicas y cantidades establecidas en el pliego de cargos, los que según se deduce de la norma del pliego de cargos (específicamente lo exigido en el numeral 11 de otros requisitos) se dividían en dos fases o periodos:

- 1. El periodo inicial (para la primera entrega parcial) de 30 días calendario y,
- 2. El periodo general restante (subsiguiente) de 150 días calendario.

b. Análisis del supuesto incumplimiento

La entidad contratante determinó que el incumplimiento obedece a que, pasados los ciento ochenta (180) días calendario para suministrar los productos, la contratista todavía tenía pendiente de entrega los renglones 1, 2, 4 y 6 de la orden de compra.

Ahora bien, entre los documentos que conforman el expediente electrónico, así como en el expediente administrativo (foja 177 a 178), se encuentra una copia de la Orden de Compra N°24212 de 17 de marzo de 2021, con el respectivo refrendo de la Contraloría General de la República (en adelante, la Contraloría o CGR). Veamos:

Documentos adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Capítulo II Condiciones Especiales	Otros	12-02-2021 12:06 PM	
Capítulo III Especificaciones Técnicas	Especificaciones Técnicas	12-02-2021 12:08 PM	
Capítulo IV Formularios	Formulario de Propuestas	12-02-2021 12:17 PM	
Acta de Apertura de Propuestas	Actas	23-02-2021 12:46 PM	
Resolución de Adjudicación 16 del 2 marzo -2021	Resolución de decisión	02-03-2021 03:11 PM	
Orden de compra	Orden de Compra	12-04-2021 04:23 PM	

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ S.A.

R.U.C. 1818454-1-708570 D.V 80

Orden de Compra



No. De la Orden de Compra:

24212

Fecha de la O/Compra:

17/03/2021

Detalle de Compra:

Adquisición de líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales

Acto Publico N° 2020-2-81-01-08-CM-002440

DATOS DEL PROVEEDOR

Proveedor: ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO R.U.C. 8-930-349
Dirección: SAN MIGUELITO, AMELIA D. DE ICAZA, L. VISTA, CA380 D.V.: 47
Representante: ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO Teléfono: 6430-2685

DATOS DE LA ENTREGA

Unidad Solicitante: Dirección de Mantenimiento Términos de pago: Crédito
A la atención de: Moneda: USD
Plazo de Entrega: 180 días calendario Tipo de entrega: Parcial

Lugar de entrega: Patio Curundu Dirección para facturación: Transporte Masivo de Panamá SA
Curundu Avenida Domingo Díaz, Centro Comercial Los Pueblos
Ciudad de Panamá, Panamá Ciudad de Panamá, Panamá

Monto en letras: CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO DOLARES CON 00/100

Línea de n°	Artículo	Descripción	SC	Partida Presupuestal	Cantidad	Unidad de	Costo Unitario	Costo de Línea	Impuesto	Total
1	2849	Líquido penetrante	8181	281020710201224	3360	UNIDAD	2.40	8064.00	0	8064.00
2	3149	Limpiador de contactos 11 oz	8181	28102010101273	2000	UNIDAD	3.25	6500.00	0	6500.00
3	3935	Desengrasante industrial Aguasol	8181	281020710101249	1100	GALON	7.50	8250.00	0	8250.00
4	6379	Limpiador de frenos no clorado 14 oz	8181	281020710201224	5000	UNIDAD	2.30	11500.00	0	11500.00
5	6386	Limpiador alcalino para serpentines de aire acondicionado	8181	281020710101249	605	UNIDAD	16.00	9680.00	0	9680.00
6	2146	Grasa lithium en aerosol multipropósito 14 oz	8181	281020710201224	720	UNIDAD	3.00	2160.00	0	2160.00
Subtotal de Orden de Compra									46154.00	
ITDMS (7%)									0.00	
Costo Total de Orden de Compra (moneda)									46154.00 USD	

Otras observaciones: Líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales en las seis (6) locaciones de mantenimiento de TMPSA.
Penalidad: Al proveedor se le cobrará el 4% de multa por cada día de atraso de la entrega del suministro o servicio o obra, según lo establecido en los artículos 133 y 134 de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y artículo 196 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.
Fundamento Legal: Artículos 57 (Contratación Menor) y 105 (Orden de Compra) contenido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y Artículos 85 (Contratación Menor), 86 (Garantías en la contratación menor), 87 - numeral 3 y 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Dirección de Compras	Dirección de Finanzas y Administración	Departamento de Presupuesto
Fecha: 23/3/21	Fecha: 30/3/21	Fecha: 30/3/2021
Almacén	Tesorería	Fiscalización
Fecha:	Fecha:	Fecha: 12/4/21
Proveedor		
Nombre legible		
Fecha:		



Al confrontar este documento con las disposiciones del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, se comprueba que TMPSA cumplió con la obligación contenida en el numeral 10 del artículo 94 de la aludida excerta legal, la cual señala que “Ejecutoriada la adjudicación, la entidad emitirá la orden de compra o elaborará el contrato, el cual deberá contar con el respectivo refrendo de la Contraloría General de la República”, puesto que integró la Orden de Compra al registro electrónico en la misma fecha en que esta fue refrendada.

Concordantemente, el artículo 188 del precitado Decreto Ejecutivo expresa que: «Los contratos u órdenes de compra surtirán sus efectos transcurridos dos días hábiles



después de su publicación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" o a partir de la publicación de la orden de proceder al contratista, salvo que esta indique una fecha posterior». En atención a ello, se colige que la Orden de Compra N°24212 surtió efectos desde el 15 de abril de 2021, fecha a partir de la cual empezó a correr el plazo de ciento ochenta (180) días calendario para que la contratista cumpliera con el compromiso adquirido.

Aunado a lo anterior, la Ley 22 de 2006 establece que el sistema electrónico PanamaCompra, es la vía regular para notificar de los actos administrativos. Con ello, no queda dudas de que TMPSA cumplió en debida forma con la notificación oportuna del refrendo de la aludida orden de compra.

Mediante Nota TMP-DC-528-2021 de 9 de noviembre de 2021 y publicada en el sistema electrónico en igual fecha, la entidad notificó a la contratista su intención de resolver administrativamente el contrato en los siguientes términos:

Lo antes expuesto obedece a que una vez refrendada la Orden de Compra No. 24212, el proveedor ALEXANDRA RUEDA MORENO, tiene un plazo de entrega de 180 días, de forma parcial, contados a partir de su notificación (12 de abril de 2021), siendo su vencimiento el día 9 de octubre de 2021.

A solicitud del proveedor Alexandra Rueda Moreno, fueron efectuados ajustes a la Orden de Compra No. 24212, para los renglones 1,2,4, y 6; sin embargo, a la fecha dichos renglones no han sido entregados. Productos estos considerados importantes para el mantenimiento preventivo y correctivo de la flota de buses, tal como lo señala el Director de Mantenimiento de TMPSA, en Nota No. TMP-MTTO-34-2021, fechada 26 de octubre de 2021.

En atención a lo anterior, le concedemos un término de cinco (5) días hábiles para contestar y a la vez presentar las pruebas que considere pertinentes, con el objeto de que la entidad haga la valoración de las mismas y adopte una decisión definitiva.

Con muestra de consideración y respeto,

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S. A.

WILFRID CROSS LOPEZ
Gerente de Compras Senior

WC/sm

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMA, S.A.
Avenida Principal Brisas del Golf, Centro Comercial Brisas 507,
Local No 29, Distrito de San Miguelito, Provincia de Panamá
RUC 1818454-1-708570 DV 80, Tel: 293-5800

Ciertamente, a la fecha de emisión de dicho aviso, ya habían transcurrido más de 180 días; sin embargo, vale aclarar que, a la luz de las disposiciones de ley, estos se cumplieron el 11 de octubre de 2021.

De la referida misiva se desprende también que la contratista solicitó un ajuste en los renglones 1, 2, 4 y 6; petición esta que, según manifestó la entidad, fue aprobada. No obstante, la contratista incumplió con la entrega de los productos.

Efectivamente, luego de revisar el registro electrónico y el expediente administrativo, este Tribunal no halla documentación que indique que TMPSA recibió los artículos objeto del contrato.

c. Análisis de los cargos en contra de la entidad



i. Resolución administrativa del contrato, supuestamente antes del cumplimiento del término de entrega

En el libelo del recurso, el apoderado especial de la contratista expresó que la parte motiva del acto apelado es claro al señalar que la señora ALEXANDRA RUEDA MORENO fue notificada del refrendo de la Orden de Compra N°24212, mediante publicación en el portal electrónico el 9 de noviembre de 2021, surtiendo efectos a partir del 15 de noviembre de 2021. Por ello, a su juicio, tal declaración acredita que su representada no ha incumplido con el término de ciento ochenta (180) días para entregar la mercancía.

A continuación, repasemos lo que plasmó la entidad en el acto administrativo apelado:

CONSIDERANDO:

Que Transporte Masivo de Panamá (TMPSA), emite Orden de Compra No. 24212, correspondiente al Acto Público No. 2020-2-81-01-08-CM-002440, para la Adquisición de líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales, por un monto de B/. 46,154.00.

Que ALEXANDRA RUEDA MORENO, Representante Legal de NATURAL SUPPLIER, fue debidamente notificada del refrendo de la Orden de Compra No. 24212, la cual fue publicada el día 9 de noviembre de 2021, teniendo sus efectos a partir del 15 de noviembre de 2021, para el servicio de la Adquisición de líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales, por un monto de B/. 46,154.00.

Que mediante Nota No. TMP-MTTO-34-2021, fechada 26 de octubre de 2021, emitida por la Dirección de Mantenimiento de TMPSA, se indica que a solicitud del proveedor Alexandra Rueda Moreno, fueron efectuados ajustes a la Orden de Compra No. 24212, para los renglones 1,2,4, y 6, (1. Líquido penetrante; 2. Limpiador de contactos; 4. Limpiador de frenos no clorado 14 oz; 6. Grasa lithium en aerosol multipropósito 14 oz) en cuanto a la marca de los productos; sin embargo, a la fecha dichos renglones no han sido entregados: productos considerados importantes para el mantenimiento preventivo y correctivo de la flota de buses.

Que ante tales circunstancias TMPSA, procede a notificar el día 9 de noviembre de 2021, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Nota TMP-DC-528-2021, fechada 9 de noviembre de 2021, donde se comunica la intención de Resolver Administrativamente al Orden de Compra No. 24212 y le otorga a la contratista el término de cinco (5) días hábiles para contestar y que presente pruebas que considere pertinentes.

Que al momento de emitir la presente Resolución, ALEXANDRA RUEDA MORENO, Representante Legal de NATURAL SUPPLIER, no ha hecho uso de su derecho a réplica, en el sentido de presentar oposición a la decisión de resolver administrativamente la Orden de Compra No. 24212, ni ha presentado las pruebas que considere pertinentes.

Tal como apuntó la recurrente, en la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, la entidad declaró el 9 de noviembre de 2021, como fecha de notificación del refrendo de la Orden de Compra N°24212. Empero, de las constancias registrales, visibles en PanamaCompra, y de acuerdo con lo desarrollado de fojas 7 a 10 de la presente resolución, la notificación del refrendo de la precitada Orden de Compra se formalizó el 14 de abril de 2021, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas, que es



la vía idónea para ello, de conformidad con lo que establece el artículo 188 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020.

Aunado a ello, en el expediente administrativo, a fojas 172 y 173 reposa copia de la Orden de Compra N°2412, en la que se aprecia que la proveedora se notificó personalmente del refrendo de dicho documento, el 14 de abril de 2021. Veamos:

Otras observaciones: Líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales en las seis (6) locaciones de mantenimiento de TMPSA

Penalidad: Al proveedor se le cobrará el 4% de multa por cada día de atraso de la entrega del suministro o servicio o obra, según lo establecido en los artículos 133 y 134 de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y artículo 196 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Fundamento Legal: Artículos 57 (Contratación Menor) y 105 (Orden de Compra) contenido en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020 y Artículos 85 (Contratación Menor), 86 (Garantías en la contratación menor), 87 - numeral 3 y 94 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020.

Dirección de Compras Fecha: 23/8/21	Dirección de Finanzas y Administración Fecha: 30/3/21	Departamento de Presupuesto MiBus CRISTABELLA COMBE V. Analista de Presupuesto Fecha: 30/3/2021 T-24494
Almacén Fecha:	Tesorería Fecha:	Fiscalización Fecha: 12/4/21
Proveedor Nombre legible Fecha: 14-04-2021	 2 / 2	

En vista de lo anterior, este Tribunal no puede acceder a la pretensión de la recurrente y concluye que la entidad cometió un error al redactar las fechas en las motivaciones del acto administrativo recurrido, toda vez que las piezas procesales dan cuenta de que la notificación se realizó el 14 de abril de 2021, por lo que la Orden de Compra surtió efectos desde el 16 de abril de 2021 y los 180 días calendario finalizaron el 11 de octubre de ese mismo año.

ii. Supuesta contradicción de hechos, relativos al ajuste de la Orden de Compra N°24212

El apoderado especial de la parte actora añadió que, en el tercer párrafo de la parte motiva de la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, la entidad manifestó haber accedido a la solicitud de la contratista, en el sentido de hacer ajustes a los renglones 1, 2, 4 y 6 de la Orden de Compra N°24212; sin embargo, alega que dicha petición fue negada por el Director de Mantenimiento de TMPSA, a través de la Nota N°TMP-MTTO-011-2021.

A continuación, repasemos el contenido de la solicitud de la contratista, visible a foja 169 del expediente administrativo:



ALEXANDRA RUEDA
(NATURAL SUPPLIER)
TEL: 3988992

Panamá, 21 de abril 2021

Señores
Transporte Masivo de Panamá
Ciudad

Estimados Señores:

Por medio de la presente les solicitamos un ajuste a la Orden de Compra # 24212 de cambio de Marca de los siguientes productos:

1. Líquido Penetrante cambia de Mr. Mckenic a marca Senfineco de Alemania
2. Limpiador de contacto cambia de Mr. Mckenic a marca Senfineco de Alemania y a marca Freezetone de Estados Unidos de America
3. Limpiador de frenos no clorado cambia de Mr. Mckenic a marca Freezetone de origen Estados Unidos de América
4. Grasa lithium cambia de Mr. Mckenic, a marca Grand Prix.

Esta solicitud se debe a que tuvimos un percance con nuestros contenedores debido a lo ocurrido en el Canal de Suez.

Todas estas marcas contienen la misma calidad y especificaciones de la marca anterior y están para entrega inmediata.

En espera de la buena acogida que le den a la presente, se despide,

Atentamente,

Alexandra Rueda
8-960-349

A foja 170 del expediente administrativo se encuentra la respuesta de la entidad:



Panamá, 18 de mayo de 2021.
TMP-MTTO-011-2021

Señora
Alexandra Isabel Rueda Moreno
Ciudad
E.S.M.

Estimada Señora Rueda:

Con relación a la correspondencia fechada el 21 de abril de 2021, donde se solicita un ajuste a la orden de compra No. 24212 - Adquisición de líquidos multiusos y aerosoles varios para aplicaciones automotrices e industriales, a fin de realizar un cambio en las marcas de los productos correspondientes a las líneas 1, 2, 4 y 6 de dicha orden de compra; podemos indicar como unidad gestora, que requerimos se suministren los productos y marcas especificados en la orden de compra No. 24212.

Atentamente,

César Samaniego
Director de Mantenimiento
TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.

Si bien la nota no indica expresamente que se niega la petición, ello es lo que se entiende de su contenido. Adicionalmente, observa el Tribunal (a foja 175 del expediente administrativo) que dicha misiva se remitió a la contratista vía correo electrónico, el 26 de mayo de 2021, como archivo adjunto identificado de la siguiente manera:

Yina Ramos

De: Yina Ramos
Enviado el: miércoles, 26 de mayo de 2021 5:26 p. m.
Para: ALEXANDRA ISABEL RUEDA MORENO
CC: Cesar Samaniego; Anagloria Rodriguez Gerente de Compras;
'wilfrid.cross@mibus.com.pa'
Asunto: Orden de compra 24212 - Líquidos multiuso
Datos adjuntos: 20210526_TMP-MTTO-011-2021_Alexandra Rueda_No aceptación.pdf



Buenas tardes Estimada Alexandra.
Adjunto nota TMP-MTTO-011-2021 con la respuesta a la solicitud de ajuste a la orden de compra No. 24212 por cambio de marca para los renglones 1, 2, 4 y 6 según correspondencia del 21 de abril de 2021.
Quedamos atentos a cualquier consulta adicional.
Saludos,

Yina Ramos
Gerente de Planeación y
Programación de mantenimiento

Todas las actuaciones que reposan en el expediente administrativo constatan que, TMPSA no autorizó el cambio de marca de los productos correspondientes a los renglones 1, 2, 4 y 6 de la Orden de Compra N°24212; por lo que afirmar lo contrario en el acto administrativo apelado pudo ser otro error.

A este respecto, es importante resaltar que, una vez adjudicado el acto público, las entidades no están obligadas a modificar lo pactado. En todo caso, quien tiene el deber de mantener y cumplir con su oferta, en cuanto a especificaciones, calidad, marca, monto y tiempo de entrega, es el contratista. En este sentido, el artículo 23 de la Ley 22 de 2006 es claro en señalar que el contratista está obligado a cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado. De igual forma, en caso de que ello no se realice, el artículo 20 del mismo cuerpo legal, impone a las entidades contratantes *exigir al contratista y al garante de la obligación, según sea el caso, la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato*.

En este punto, vale traer de relieve que la señora Alexandra Rueda Moreno solicitó el cambio de marcas por los problemas de transporte de bienes por vía marítima, acaecidos durante el año 2021; específicamente porque se produjo un inconveniente con los contenedores, debido al incidente en el Canal de Suez. (Ver nota de 21 de abril de 2021, a foja 12 de la presente resolución).

No obstante, frente al argumento de la apelante, resalta el contenido de su nota de 22 de marzo de 2021 (fojas 165 y 166), en que la contratista informó a TMPSA que podía entregar de forma inmediata los mismos líquidos, pero de otras marcas:

ALEXANDRA RUEDA
(NATURAL SUPPLIER)
TEL. 3988992
armsuppliersnatural@gmail.com

22 de marzo 2021

Licenciada
Yaravi Mosaquites
TMPSA
Ciudad

Estimada lic. Mosaquites,
Por medio de la presente le envió cuadro con los solicitado de los siguientes productos:

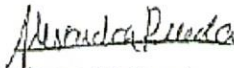
R	CODIGO	CLASIFICACIÓN	CANTIDAD	U. MEDIDA	DESCRIPCIÓN
---	--------	---------------	----------	-----------	-------------

...



Les queremos informar que además, contamos para entrega inmediata con las marcas **SENFINECO** (Alemania), **MASTER GRAS** (Panamá), **FREEZETONE** (USA), **PRO YELOW** (USA), **UN CALGON** (USA), **3 EN 1 TECNICO** (USA), **PERNATEX** (ESPAÑA), si necesitan las fichas técnicas de las mismas nos los comunican.

En espera que lo presente sea de utilidad, se despide
Atentamente,


Alexandra Rueda
8-960-349



El hecho al que alude la contratista es de conocimiento público. Se trata del encallamiento del buque Ever Given el 23 de marzo de 2021, situación que fue solucionada el 29 de marzo de ese mismo año¹, provocando el retraso en las entregas de mercancías a nivel internacional. Como consecuencia, la mercadería en tránsito, al momento de dicho evento, tardó semanas o meses en llegar a su destino.

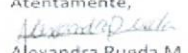
Sin embargo, las misivas de la apelante y las actuaciones que reposan en el expediente sugieren que, desde antes del refrendo de la orden de compra y del incidente en el Canal de Suez, la contratista no tenía el inventario de productos para cumplir con lo ofertado, a pesar de haber garantizado el abastecimiento de los artículos de forma oportuna:

ALEXANDRA RUEDA
(NATURAL SUPPLIER)
TEL: 3988992

En la ciudad de Panamá, República de Panamá, a los 18 días del mes de febrero de 2021, a fin de participar en el Acto Público No. 2020-2-81-01-08-CM-002440 del Transporte Masivo de Panamá S.A. yo Alexandra Rueda Moreno, mujer, de nacionalidad panameña, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No. 8-960-349, actuando en mi condición de Representante Legal (Persona Natural de Natural Supplier) con Registro de Contribuyente 8-960-349 DV 47, hago constar lo siguiente:

- El suministro de líquidos multipropósitos y aerosoles con aplicaciones automotrices e industrial cumplen con los requerimientos técnicos, ambientales y de seguridad definidos por TMPSA, de buena procedencia y forman parte integral del monto total de la propuesta.
- Se comprometo a garantizar el abastecimiento de manera oportuna cumplimiento con los plazos establecidos dentro del presente Pliego de Cargos.
- Se comprometo que el tiempo previsto para realizar el cambio del producto defectuoso o que no cumpla con las especificaciones solicitadas, es como máximo tres (3) días hábiles; una vez notificada la inconformidad por parte de TMPSA.
- Se comprometo a generar las debidas notas de crédito (cuando así lo amerite la situación), en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles



Atentamente,

Alexandra Rueda M.
8-960-349
Natural Supplier

Yo, LICDA. GIOVANNA LIBETH SANTOS ALVEDO, Notaria Pública Cuarta del Circuito de Panamá, con Cédula de Identidad Personal No. 8-712-599

CERTIFICO

Que se ha cotejado la(s) firma(s) anterior(es) con la que comparece en la presente.

En este orden de ideas, destaca el hecho de que el Punto 11 del Pliego de Cargos (no subsanable) exigió a los proponentes presentar una nota autenticada ante Notario Público, adquiriendo el compromiso de realizar la primera entrega de los insumos dentro de los primeros treinta (30) días calendario, luego de la notificación de la orden de compra, de conformidad con las cantidades detalladas en el pliego; empero, dicha nota no se incorporó a la propuesta de la señora Alexandra Rueda Moreno.

¹ BCC NEWS | MUNDO. Redacción. 29 de marzo de 2021. Recuperado el 20 de enero de 2022 de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56561334>



En este mismo contexto, llama la atención de este Tribunal Colegiado que TMPSA solo reclama el incumplimiento en la entrega de los renglones 1, 2, 4 y 6, guardando silencio en lo atinente a los renglones 3 y 5; mientras que en el expediente administrativo ni en *PanamaCompra* existe documentación que sustente que la entidad recibió estos dos últimos renglones. Igualmente, la contratista no ha manifestado haber honrado la provisión de estos.

Lo anterior lleva a inferir que, siete (7) meses después de haberse notificado del refrendo de la Orden de Compra N°24212 y de solucionado el inconveniente en el Canal de Suez, la apelante no suministró a la entidad ninguno de los productos detallados en los seis (6) renglones.

Antes de finalizar, es necesario apuntar que el contrato objeto de estudio corresponde a una tercera convocatoria realizada por TMPSA, debido a que, en la primera, el único participante ofertó por encima del precio fijado por la entidad y no adjuntó propuesta; y en la segunda, el valor de la oferta también excedió el precio de referencia. Este tipo de situaciones en las que hay nula o poca concurrencia de proponentes con precios que superan el límite establecido es una clara alerta para que las entidades realicen un análisis actualizado de la dinámica del mercado respectivo.

Igualmente, exhortamos a la entidad a tener mayor cuidado al examinar las propuestas que recibe dentro de los procesos de selección de contratista, porque en el caso que nos ocupa existen elementos suficientes para determinar que no procedía la adjudicación.

En atención a todas las consideraciones desarrolladas, no queda dudas para esta instancia administrativa de que la contratista incumplió con lo pactado, configurándose así una causal de resolución administrativa de contrato; según lo dispone la Ley de Contrataciones Públicas:

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

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

...

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

Así las cosas, estima este Tribunal que la actuación de TMPSA se ajustó al procedimiento para resolver administrativamente la Orden de Compra N°24212. En virtud de ello, lo procedente es confirmar lo actuado por la entidad, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020:

“Artículo 244. 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 confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”.

De igual forma, transcribimos el artículo 164 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

Art. 164. Cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante las cuales se deciden o

resuelven los recursos de impugnación y apelación son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes.

La entidad contratante deberá acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en un plazo no mayor de quince días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución que resuelve el recurso”.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución N°128 de 22 de noviembre de 2021, proferida por TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., mediante la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra N°24212 de 17 de marzo de 2021 e inhabilitó a la contratista por el término de un (1) año, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado.

SEGUNDO: DEVOLVER a TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. el expediente administrativo original contentivo de las actuaciones surtidas con ocasión de la ejecución de la Orden de Compra N°24212 de 17 de marzo de 2021, el cual está conformado por ciento noventa y siete (197) fojas, según Informe Secretarial que reposa a foja 044 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 173-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 38 de 31 de julio de 2000; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado

