



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS



RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 034-2023

RECORRENTE: CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A

ACTO RECURRIDO: Resolución No. 006-2023- CONADES de 30 de enero de 2023, mediante el cual se resuelve administrativamente el Contrato de Obra N° COC-41-15, emitida por el Ministerio de Ambiente.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 096 -2023-Pleno/TACP de 29 de mayo de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A** en contra de la Resolución No. 006-2023- CONADES de 30 de enero de 2023, proferida por el MINISTERIO DE AMBIENTE.

CONSIDERANDO:

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, (norma vigente al momento del refrendo del Contrato No. COC-41-15), que 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.

De igual forma, 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 el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista conforme al procedimiento de Licitación abreviada por mejor valor No. 2015-0-03-0-09-AV-017618, correspondiente al acto público para el “**DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS, EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS**” el cual se adjudicó a la empresa “**CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**”.



Por lo que, La Administración debidamente representada por sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15 fechado 14 de septiembre de 2015, para el **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS, EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS”** a favor de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A** por un monto de **NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/. 976,687.44)”**.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO

Que el MINISTERIO DE AMBIENTE, a través de la Resolución Administrativa No. **006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023**, declara resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15 fechado 14 de septiembre de 2015 para el **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS, EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS”** por un monto de **NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/. 976,687.44)”** e INHABILITA a la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**, para participar de los actos públicos de selección de contratista, por un período de tres (3) años, contados a partir de la entrada en ejecución de la presente resolución, la cual aparece publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, a fecha 14 de febrero de 2023 (visible a foja 010 a 013 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa contratista **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, que declara resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15 fechado 14 de septiembre de 2015, por un monto de **NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/. 976,687.44)** para el **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS, EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS”** presentado ante el MINISTERIO DE AMBIENTE el día 24 de febrero de 2023, según el sello de recibido. (Visible a folio 014 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 116 (129), ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.



IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La licenciada JACKELINE SANTOS QUINTERO en su condición de apoderada especial de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.** a lo largo de su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas por las cuales no está de acuerdo con la decisión arribada por la entidad contratante en cuanto a la Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, por la cual se **RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE** el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15 fechado 14 de septiembre de 2015, por un monto de **NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/.976,687.44)** celebrado con la empresa **“CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A”**, entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que la Resolución Administrativa No. 006-2023 de 30 de enero de 2023 no logró detallar o sustentar en qué se basa el supuesto incumplimiento y contrario a ello solo se limita a señalar que la decisión radica en el informe del inspector del proyecto fechado 07 de octubre de 2022, aduciendo que la empresa no logro rebatir razonablemente las consideraciones plasmadas en el informe de inspección.
2. Tal como se señala en la nota de descargo, la empresa nunca fue puesta en conocimiento del informe del inspector del proyecto de fecha 07 de octubre de 2022, donde se establecen los supuestos incumplimientos que la entidad debió señalar tanto en la Nota No. CONADES-UCEP-ALYADQ-407-2022, para que la empresa pudiera rebatir cada uno de ellos, como enumerarlos en la parte motiva de la Resolución Administrativa No. 006-2023, de forma tal que se puedan determinar las causas que conllevaron a la resolución administrativa del Contrato COC 041-15.
3. De las consideraciones expuestas, CONADES dentro de su Resolución Administrativa No. 006-2023 de 30 de enero de 2023, no señala cuál de las cláusulas establecidas en el artículo 116 del Texto único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de septiembre de 2011, es la causal en la que se apoya la Resolución Administrativa No. 006-2023 de 30 de enero de 2023.
4. Como quiera que en el séptimo párrafo del considerando de la Resolución No. 006-2023 de 30 de enero de 2023, la entidad se limita a citar el informe técnico suscrito por el inspector del proyecto de fecha 07 de octubre de 2022, que plasma un porcentaje de avance de 60.00% y a su vez señala que no se observa interés por parte del contratista por terminar la obra, por lo que el apelante señala que es del criterio que para que se produzca la resolución del contrato por incumplimiento debe estar debidamente acreditado dicho incumplimiento, y los señalamientos a que hace referencia el informe técnico de inspector del proyecto, tal cual lo dispone el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, por tanto debe indicarse en qué consistió el incumplimiento, cuáles son las cláusulas del Contrato No. COC-041-15 incumplidas, es decir, qué y cómo se produjo la violación y deben aportarse las pruebas en las cuales se fundamenta la institución para acreditar cada uno de los hechos señalados en la Resolución No. 006-2023 de 30 de enero de 2023.
5. Por otro lado, la entidad manifestó que hay un desfase en el tiempo de ejecución que es conocido por las partes, lo que deja en evidencia que, al momento de emitir y publicar la Nota No. CONADES-UCEP-ALYADQ-407-2022, se desconoció las actuaciones previas que tanto la entidad como la empresa han generado en torno a las razones que han provocado estos atrasos y que no le son imputables a la empresa.
6. Reiteración de notas enviadas a la entidad advirtiéndole sobre los atrasos que provocó la entidad producto de la entrega tardía de los listados finales de



- beneficiarios de las unidades sanitarias, así como los cambios solicitados para personas con discapacidad.
7. Que el atraso significativo en los pagos afectó directamente el cronograma de flujo de caja programado para la ejecución del proyecto el cual era un requisito en la presentación de la propuesta.
 8. El incremento en los costos de las fianzas provocado por la demora significativa en la preparación de la adenda por falta de los beneficiarios finales, preparación de la orden de cambio respectiva y aprobación de costos adicionales.
 9. La omisión por parte de la entidad de poner en conocimiento a la empresa sobre las causales o motivos que provocaron la Resolución Administrativa 006-2023, es una violación al debido proceso, coartando el derecho a una defensa justa dentro del procedimiento administrativo.
 10. En ese orden de ideas, en el presente caso, considerando el avance que mantiene el proyecto, así como lo plasmado en la Nota No. CONADES /UCEP/S.A-274-2018 de 13 de julio de 2018, a través del cual el Secretario Ejecutivo de CONADES certifica a Banesco Aseguradora, S.A, que dicha entidad no tiene reclamación pendiente con la fecha, con el fin de que se emitiera el endoso de la fianza respectiva para la formalización de una adenda No. 3 para la extensión de vigencia del contrato e incremento del monto del contrato, y la Nota No. CONADES-UCEP-SE-544-18 de 7 de junio de 2018, a través de la cual se le informa a la empresa que CONADES ha iniciado el trámite de reformulación de prórroga objeto del contrato COC-1-15, por lo que son del criterio que la resolución administrativa de contrato no representa los mejores intereses para el Estado, contrario a ello, lo recomendable es culminar el trámite de la adenda No.3 pendiente para que la empresa pueda cobrar los pagos atrasados que han incidido de forma directa en la culminación del proyecto, de manera tal que los puntos pendientes se logren terminar y la entidad logre cumplir con el deber ser al cual está llamado el Estado, que es la atención del bien general, y por consiguiente la liquidación del Contrato y su cierre administrativo.
 11. Reiteró el apelante que los pagos deben ser por avance de obra, tal como está contemplado en la cláusula cuarta del contrato COC-041-15 y el pliego de cargos, ya que el mismo obedece al desarrollo de las actividades y condiciones establecidas en el pliego de cargos y el formulario de desglose de actividades y no por unidades sanitaria recibidas como lo pretende imponer la entidad.
 12. Los pagos por avance de obra establecido en el pliego de cargos y en el contrato COC 041-15, así como las actividades por suma global se pueden corroborar en las cuentas presentadas bajo los números 1, 2 y 3, las cuales fueron debidamente aprobadas tanto por la entidad como por la Contraloría General de la República, quedando pendiente la confección de la adenda No. 3 para poder presentar las cuentas pendientes de pago por los avances.
 13. Ante la decisión de la entidad de procurar resolver administrativamente el contrato COC-041-15 el apelante sostiene que los retrasos que hoy se reflejan sobre la ejecución del contrato, han sido consecuencias de las actuaciones tardías de la entidad contratante, en el sentido que, desde inicio de la relación contractual, CONADES viene incumpliendo progresivamente con condiciones plasmadas en el contrato y el pliego de cargos, tales como:
 - a. Entrega tardía del listado de beneficiarios, tal como se puede corroborar en el correo de fecha 11 de septiembre de 2017, enviado por el ingeniero Adalberto Iglesias donde señala que las adendas para los contratos COC-040-15 y COC-041-15 estaban en ese momento, en trámite de elaboración del listado final de beneficiarios.
 - b. Atrasos en los trámites de la orden de cambio para incluir las unidades para personas con discapacidad.



- c. Atrasos en la preparación de la adenda No. 3, por cambios en los tiempos y en condiciones, tal como se puede observar dentro de las distintas comunicaciones.
 - d. Afectación directa del flujo de liquidez que incidió en el cronograma de pago, el cual era un requisito dentro del pliego de cargos, la propuesta y el contrato COC-041-15. Este atraso en los pagos provocó un menor avance en la ejecución del contrato, y por razones de las condiciones establecidas en el pliego de cargos, no le son imputables a la empresa, toda vez que los pagos estaban sujetos al cronograma de pago.
 - e. Actuaciones de la propia entidad que corroboran las intenciones de las partes de finalizar el proyecto, sobre todo por el avance significativo que mantiene y que muchos de los puntos que pudieran considerarse como incumplimiento pueden entrar perfectamente en fase de la garantía y ser resueltos de manera inmediata, siempre que estos hayan sido notificados a la empresa, situación que no ha pasado.
 - f. Actuaciones de la entidad que contradicen la resolución administrativa de contrato, tales como:
 - i. Solicitud de documentos en junio de 2018 para el trámite de la adenda No. 3 por reformulación de los plazos e inclusión de los nuevos costos, por razones de la justificación de la prórroga No.3, realizada por el Ingeniero Euclides Deago, de acuerdo con la Nota CONADES-UCEP-AL y ADQ-103-18 de fecha 11 de junio de 2018.
 - ii. Nota CONADES/UCEP7S.E-274-2018 fechada 13 de julio de 2018 dirigida a BANESCO SEGUROS, S.A, donde certifica que a la fecha no existen reclamaciones pendientes sobre el contratista.
 - iii. Nota CONADES-UCEP-AL-S.E.544-18 de fecha 7 de junio de 2018, donde informan a la empresa la reformulación de la prórroga No.3 y solicitan la entrega de documentación.
14. En ese orden de ideas, el apelante procedió a señalar las vicisitudes que se presentaron y que afectaron la ejecución de la obra en el tiempo programado:
- a. Cambios en el formato de desglose de actividades utilizado para presentar las cuentas. Por lo que las variaciones de dicho formato de desglose de actividades de manera unilateral, y en total contradicción con las condiciones establecidas en el pliego de cargos y el contrato COC-041-15, en una obra ya iniciada, no solo perjudicaba las cifras de avances entre uno y otro formato, lo cual refleja un evidente cambio de las condiciones del contrato, puesto que ese formato de desglose de actividades fue impuesto por CONADES, el cual contempla 5 actividades. Con el cambio realizado por la entidad, todo el avance realizado, para poder ser cobrado deben estar al 100%, es decir, que el nuevo formulario cambio el pago por avance a pago por obra terminada, violentando las condiciones del contrato y en total detrimento de la empresa. Por tal razón, en los descargos se le solicitó a la entidad que se permitiera terminar el proyecto con el formato de desglose aprobado por CONADES y la empresa tal como lo dispone el Contrato COC-041-15. Al respecto, la Contraloría General de la República, a través del Director Nacional de Ingeniería, se pronunció sobre la iniciativa del desglose de actividades remitido por CONADES para su revisión y análisis, haciendo énfasis la Contraloría en lo siguiente. "Concierne que el desglose sea partir de aquellos contratos, que no han presentado cuentas y recomienda estructurar un desglose agrupado cónsono con estos cuatro (4) renglones en los próximos pliegos de cargos de actos públicos a licitar. De la precitada nota de la Contraloría, se colige de manera clara, que estos formatos de desgloses de CONADES, eran recomendados para los nuevos pliegos de cargos de actos públicos a licitar, es decir que los mismos, no podían aplicarse a su representado ni a otro contrato en ejecución y con reglas establecidas, en primer lugar, porque ya el formato había sido establecido por las partes con



anticipación y en segundo lugar porque variaba la condición sobre la forma de presentación de cuenta, el cual es por avance de obra.

- b. Demora en la confección de adendas y por ende en el refrendo de la misma, lo cual se reflejó en imposibilidad de presentación de cuenta y por ende ocasiono una disminución de los flujos de activos de la empresa para avanzar en el ritmo necesario y cumplir con los tiempos.

- c. Cambios en la obra por parte de CONADES

15. En conclusión, la resolución administrativa No. 006-2023 de 30 de enero de 2023, no cumplió con los presupuestos legales que dispone la Ley, por cuanto existen evidencias claras dentro de las actuaciones de la entidad que demuestran que efectivamente hay vulneración del debido proceso, cambio de condiciones arbitrarias para los pagos por avance de obra, y una afectación directa a los intereses del Estado por no terminar la obra en beneficio de la comunidad.

16. Que la entidad no adelantó las diligencias de investigación, ni ordenó la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente, así como tampoco notificó al representante legal de la empresa Contratistas Generales, S.A, las razones de su decisión, así como el informe técnico de fecha 07 de octubre de 2022 y por ende se le coartó el derecho a la defensa justa que permita a la empresa presentar sus alegatos y pruebas necesarias.

En razón de todo lo expuesto, considera el apelante que se deje sin efecto la Resolución Administrativa No. 006-2023- CONADES de fecha 30 de enero de 2023, emitida por el Secretario Técnico del Consejo Nacional para el desarrollo sostenible CONADES, a través de la cual se resuelve administrativamente el Contrato de Obra No. COC-41-15, de fecha 14 de septiembre de 2015 y continuar con el trámite de la formalización de la adenda No. 3, de conformidad con lo indicado en la Nota No. CONADES-UCEP-AL y ADQ-103-18, o en su defecto se haga un llamamiento a la liquidación del contrato COC-041-15, por avance de obra, en fiel apego a las condiciones establecidas en el contrato y acorde a las condiciones que propició la entidad durante la ejecución del proyecto.

V.DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA:

La parte apelante aportó como pruebas la siguiente documentación:

Documentos que acompañan el presente Recurso de Apelación:

1. Poder notariado otorgado a la Licenciada Jackeline Santos Quintero; ✓
2. Copia notariada del Registro Público de la empresa Contratistas Generales, S.A.; ✓
3. Copia notariada de la cédula del Representante Legal de la empresa Contratistas Generales, S.A.; ✓
4. Acuse de Recibido del Anuncio de Apelación ante el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible CONADES. ✓

Pruebas:

Aducimos como prueba documentales adicionales, el documento completo de la Resolución



Administrativa del Contrato No.COC-041-15, de fecha 14 de septiembre de 2015, que se mantiene en el Portal PanamaCompra, en virtud del artículo 150 de la ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

Pruebas que se incluyen con el Recurso de Apelación:

Por parte del Contratista:

- Nota de fecha 14 de noviembre de 2022, que presenta descargos frente a la Nota de Intención de Resolver Administrativamente el Contrato COC-041-15, la cual lleva adjunto los siguientes documentos:
 - Nota CGE-91 de 6 de junio de 2018 se solicita extensión de tiempo para culminar los trabajos del proyecto del Contrato de Obra Civil COC-041-15, a partir de 31 de mayo de 2019 a 28 de febrero de 2019. (1) 405A.
 - Nota calendada 31 de enero de 2018, donde se señala que debido a los cambios en el formato de control de avances por renglón no se toman en cuenta las actividades iniciadas y con poco por concluir, ha ocasionado que las cuentas presentadas reflejen porcentajes de avances muy por debajo de la realidad física del proyecto. (1) 405A.
 - Nota de 17 de febrero de 2017 donde se solicita que se les permita terminar este proyecto con el formato de desglose aprobado por la entidad contratante y el contratista y no el formato impuesto por regiones. (1) 405A.
 - Nota de fecha 24 de octubre de 2016, a través de la cual solicita se formalice una cuenta por avance de obra con fecha anterior al 24 de julio de 2016, fecha de cierre del proyecto antes de la adenda, dado que la formalización de la adenda para extensión de tiempo estaba en trámite, y sin ella, no era posible la presentación de la cuenta. (1) 405A.
 - Nota calendada 13 de junio de 2016, se solicita una extensión de tiempo para continuar el proyecto y señalan los motivos que dieron lugar a esta extensión, entre los cuales se encuentra las construcciones de cuatro (4) unidades sanitarias para personas con discapacidad que no estaba originalmente en el contrato. (1) 405A.
 - Nota No. CONADES-UCEP-SE-083-16 de 26 de enero de 2016, a través de la cual el Secretario Ejecutivo de CONADES aprueba el formato de cuadro de avance (desglose de actividades y precios unitarios) presentado por la empresa contratista. (1) 405A.
- Copia de la Nota CGE-99 de 27 de julio de 2018, dirigida al Inspector de Proyecto de CONADES, Ing. Gerogilio A. Trejos, enviada vía correo electrónico, donde se le solicita una inspección para la entrega de 18 Unidades Sanitarias en el área del Gavilán, con el cual se adjunta el listado de los 18 beneficiarios, lo que demuestra que nunca hubo abandono o desinterés por parte de la empresa en la culminación de la obra. (2) 405A.
- Copia de la Nota CGE-106 de 14 de septiembre de 2018, dando respuesta a solicitud de CONADES, donde se remite el Cronograma de Trabajo basado en la proyección de la Adenda No. 3. (2) 405A.
- Nota CGYE-92 de 22 de junio de 2018 donde se deja constancia de los principales obstáculos responsables de los atrasos del proyecto. (1) 405A.
- Copia de la Nota CGE-91 de fecha 06 de junio de 2018, enviada vía correo electrónico, donde se solicita extensión del tiempo por razones de los atrasos en la Adenda No. 3 que afectó el flujo de caja y el avance de los trabajos. (1) 405A.
- Nota CGE-53 de 8 de agosto de 2017 y Nota CGE-62 de 18 de septiembre de 2017 a través de la cual se solicita a CONADES, la formalización de la Adenda #3 donde conste el reemplazo de siete (7) beneficiarios y la inclusión de seis (6) unidades sanitarias para discapacitados, así como una extensión de tiempo dado que el factor lluvia interrumpe el buen desempeño y avance de la obra, esto demuestra que no había abandono del proyecto. (2) 405A.
- Nota CGE-25 de 22 de mayo de 2017 donde se entrega el desglose de precios para unidades sanitarias para discapacitados, que quedó pendiente de aprobación y confección de la Orden de Cambio respectiva por parte de la entidad. (2) 405A.
- Nota CG8 dem16 de mayo de 2017, a través de la cual la empresa Contratista solicita se realice la inspección respectiva de avance de obra para la entrega de aquellas

unidades sanitarias que estaban terminadas al 100%, otra prueba mas que habia avances en el proyecto. (1) 405A.

9. Nota # 1400-16-16-1N6-COORD-REG de 18 de agosto de 2016, donde se solicita la formalización de la Adenda No. 3. (1) 405A.

Documentos de CONADES:

- Correo fechado 11 de septiembre de 2017 del Ingeniero Adalberto Iglesias donde señala que la Regional de Veraguas se encuentra aun elaborando el listado de beneficiarios para los contratos COC-40-15 y COC-41-15. (1) 405A.
- Nota Nota CONADES/UCEP/S E-274-2018 fechada 13 de julio de 2018 dirigida a BANESCO SEGUROS, S.A.; donde certifica que a la fecha no existen reclamaciones pendientes sobre el contratista. (2) 405A.
- Nota CONADES/UCEP-ALYADQ-103-18 fechada 11 de junio de 2018 donde solicitan a la empresa los documentos por razones de la reformulación de la prórroga No. 3, lo que evidencia que esa fecha, aún no se lograba perfeccionar la Adenda No. 3. (2) 405A.
- Nota CONADES/UCEP/S E-544-18 fechada 07 de junio de 2018 donde presentan a la empresa la reformulación de la prórroga No. 3 y solicitan la entrega de documentación. (2) 405A.
- Nota CONADES/UCEP-ALYADQ-214-17 de 29 de diciembre de 2017 donde solicitan a la empresa la presentación de requisitos para la Adenda No.3, lo que evidencia la demora en el perfeccionamiento de la Adenda No. 3, que afectaba el pago de las cuentas a la empresa y por ende los atrasos en el proyecto. (1) 405A.

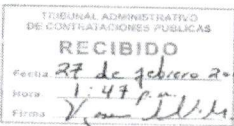
VI. Fundamento de Derecho.

Artículos 18 numeral 5; 97; 115; 116 y 131, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, norma sustantiva a la fecha de la contratación. Artículo 32 y 106 del texto único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 como norma objetiva Artículo 150 de la Ley 38 de 2000.

Panamá, a la fecha de su presentación.

Atentamente,

Jacqueline Santos Quintero
Apoderada Especial



RECIBIDO

RECIBIDO



Que mediante Resolución No. 020-2023-TACP de 29 de marzo de 2023 (Pruebas), se resuelve no admitir como prueba el punto 1 referente al poder toda vez que la misma no se constituye en un elemento probatorio dentro del proceso, sino como un requisito sine qua non para legitimar la debida interposición del recurso de apelación ante el Tribunal y admitir el resto de las pruebas documentales aportadas por la apoderada especial de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**, descritas en el escrito de sustentación de apelación de conformidad a los efectos procurados por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

VI. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

Que el **CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES)**, suscribió con **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**, el Contrato de Obra No. COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, para el Diseño y Construcción de 254 unidades sanitarias, en el Corregimiento Los Milagros, Distrito de La Mesa, Provincia de Veraguas, **por un monto de NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/.976,687.44).**

Que mediante nota CONADES/UCEP-S.E -2000-2015 de 15 de diciembre de 2015, se le comunicó al representante legal de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A**, que la orden de proceder sería a partir del día 18 de diciembre de 2015 y que el contrato debía concluir el día 24 de julio de 2016.

Que la contratista presentó fianza de cumplimiento No. 02-31-1326 y endosos y fianza de pago anticipado No. 02-31-1327, ambas emitidas por BANESCO SEGUROS, S.A para garantizar las obligaciones contraídas dentro del Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, como parte de la responsabilidad que asumió la contratista al suscribir contrato con el Estado.

Que en el marco de la cláusula primera del Contrato de Obra Civil COC-41-15, referente al objeto del contrato, se estableció que la contratista se obligó a realizar por su cuenta todos los trabajos para el **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS”**, conforme lo estipulado en el pliego de cargos y sus anexos, diseño básico de referencia, las especificaciones técnicas, su propuesta técnica y económica, su desglose de actividades y precios, cronograma de trabajo y todos los documentos contentivos de la licitación pública No. 2015-0-03-0-09-AV-017618.

Que, mediante el informe técnico suscrito por el inspector del proyecto, fechado 07 de octubre de 2022, quedó plasmado que la obra presentaba un 60% de avance físico, a pesar de su avance considerable, no se observaba un interés de la contratista por terminar la ejecución a las cláusulas pactadas en el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15.



Que la cláusula trigésima del Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, señala las causales de Resolución Administrativa por incumplimiento del contrato y que también se atenderá lo dispuesto en el artículo 113 de Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011.

Que como parte del procedimiento previsto en el Capítulo XV del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011, la entidad adelantó las diligencias necesarias para esclarecer los hechos y comprobar la causal correspondiente. Producto de tal investigación, se emitió la nota CONADES-UCEP-ALYADQ-407-2022 de 25 de octubre de 2022, en la cual se le comunicó al representante legal de CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A con copia a BANESCO SEGUROS, S.A, las razones para resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, otorgándole un término de cinco días (5) hábiles para que contestara y presentara las pruebas pertinentes.

Que, al efectuar sus descargos, la contratista no pudo rebatir razonablemente las consideraciones plasmadas en el informe de inspección ya mencionado, tomando en consideración que, entre sus obligaciones, aceptó tener profundo conocimiento en los términos de diseño y construcción, al igual que sobre todo lo que pudiese ser aparente en cuanto a lo relacionado al sitio, condiciones generales y locales, o cuanto pudiera influir en el desarrollo de los trabajos contratados, infringiendo con su actuación el artículo 15 del texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011, al igual que el artículo 115 del mismo texto normativo, de acuerdo con el cual, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista dará lugar a la resolución administrativa de contrato.

Que, en base a lo anteriormente expuesto, el CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE UNIDAD COORDINADORA Y EJECUTORA DE LOS PROGRAMAS (CONADES), mediante Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, fechado 14 de septiembre de 2015 para el "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS" suscrito entre MP/ CONADES/UCEP y la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A e INHABILITA a dicha empresa por un término de tres (3) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, a partir de la notificación de dicha resolución administrativa.

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 (136) y 131 (149) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.



Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico, como en el administrativo.

Por consiguiente, al observar que no existe ningún vicio o pretermisión que impida el conocimiento del fondo del recurso de apelación, este Tribunal procede a emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

➤ **DEL RECuento PROCESAL:**

Del recorrido procesal, podemos observar a foja 44 del expediente administrativo concerniente al proceso de resolución administrativa la Nota fechada 24 de enero de 2017 suscrita por el representante legal de la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A mediante la cual solicitó al Director Ejecutivo de CONADES, una extensión de tiempo por un período de 180 días calendario, para la culminación de los trabajos del proyecto de "Diseño y Construcción de 254 unidades sanitarias en el corregimiento Los Milagros, Distrito de la Mesa, Provincia de Veraguas", basando su solicitud en los siguientes aspectos:

- Que en los meses de octubre y noviembre de 2016, se registraron las mayores lluvias de los últimos años en el país, afectando el desarrollo del proyecto.
- La demora en hacer efectiva la adenda N°1, por parte de CONADES, lo que afecta la presentación de cuentas y por ende el flujo de capital en su empresa.
- La firma de la adenda N° 1 fue el 3 de octubre de 2016 y se nos hace efectiva su entrega el 23 de enero del 2017.
- Tomando en consideración la demora que se da para tramitar las extensiones de tiempo en dicha institución realizan dicha solicitud.

Por otro lado, mediante MEMORANDUM CONADES-UCEP-DPSB-191-2016 el Director Nacional del Programa de Sanidad Básica 100/0 solicita al Departamento de Gestión de Adquisiciones del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, la tramitación de una extensión de tiempo para la entrega de la obra objeto del contrato de 210 días calendarios por las razones expuestas en el informe de justificación de prórroga No.1 presentado por el Inspector de Proyectos, Ing Georgilio A. Trejos. (visible a foja 50 del expediente del proceso de resolución administrativa).

A foja 51 del expediente del proceso de resolución administrativa consta el informe de justificación de prórroga No. 1 al COC-41-15 fechado 26 de julio de 2016, en donde se establece que la obra presenta un avance aproximado de 20%, la cual corresponde



al trabajo realizado en un total de 50 unidades sanitarias en los sectores de El Gavilán, Guarumal, Los Castillos, Mostrenco, Palo Alto.

Aunado a lo anterior en dicho informe se manifestó que los avances del trabajo se han visto afectado por las siguientes razones:

1. Atraso en el suministro del proveedor de los biodigestores, debido a la alta demanda de estos productos en el mercado, por los proyectos de sanidad básica.
2. Dificultad en llegar a las zonas más alejadas, debido a la mala condición de los caminos rurales.
3. Falta de suministro de agua en las zonas más alejadas, dificultando la ejecución de las obras grises (concreto y albañilería), y dificultando el llenado con agua de los biodigestores al momento de la instalación, tal como lo recomienda el fabricante de los mismos.
4. Ejecución de las unidades sanitarias para discapacitados, las cuales requieren el doble de recursos tanto físicos, económicos y logístico para su ejecución.

Considerando las situaciones antes descritas, recomendaron que se le otorgue al contratista una extensión de tiempo de 210 días calendarios.

De foja 66 a la 68, CONADES, emitió un **Informe de Estado de Proyecto, fechado 7 de octubre de 2022**, mediante el cual se describe lo siguiente:

Contrato No. COC-41-15

Orden de Proceder: 18 de diciembre de 2015.

Duración Original: 220 días calendarios

Fecha de entrega: 24 de julio de 2016

Prórroga No. 1: 19 de febrero de 2016 (210 días calendarios)

Prórroga No.2: 17 de septiembre de 2017 (210 días calendarios)

Monto total de la Obra: B/. 976,687.44

En el estado de la situación social actual del proyecto se manifestó que, durante la ejecución de la obra, se observaron los siguientes hallazgos sociales y técnicos: El contrato original contempla un listado general 254 beneficiarios formalizados. De los beneficiarios incluidos en el contrato, se encontró uno que requiere la construcción de una (1) unidad especial. Trece (13) beneficiarios del listado original del contrato deberán ser reemplazado del programa de sanidad básica por los motivos expuestos en el informe. En virtud de los hallazgos encontrados considerando la exclusión de las actividades de constitución de la obra civil de unidades sanitarias básicas. Se señaló dentro de las conclusiones y recomendaciones, que el proyecto debería tener a la fecha 254 unidades terminadas, y solo se han entregado mediante recibo conforme sin acta de recibo sustancial 33 unidades sanitarias, esta información se encuentra presente en la institución por parte del inspector anterior del proyecto.



El contrato refleja un gran desfase en el tiempo de la ejecución de la obra, a la fecha debería tener 100% de avance según su cronograma de obra y actualmente solo mantiene 29.84% como se indica en el punto 1 del presente informe. En base a todos los puntos descritos previamente, se recomienda resolver administrativamente el contrato por el evidente incumplimiento de la empresa contratista.

Visible a foja 69 consta la cronología de comunicaciones entre la inspección de CONADES y el contratista, en la cual observamos el siguiente detalle:

En Nota UCEP-VER-2017- No. 041 de 21 de marzo de 2017, el Ingeniero Georgilio Trejos, de CONADES- VERAGUAS, señaló en resumen que, resta el 28% del tiempo de ejecución, que se han entregado el 0% de las unidades, restando el 100% de la unidades por entregar, y para culminar el proyecto en el tiempo establecido se requiere que entreguen 2 unidades sanitarias diarias (contando domingos), por lo que claramente no se va a cumplir tomando en consideración la experiencia en el desarrollo de la obra por parte de CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A. Del estatus actual de la obra manifiestan que en campo solamente hay una cuadrilla de un máximo de 6 personas. Con esta sola cuadrilla es imposible que se termine la obra en el tiempo restante ya que es poco personal de obra. Continúa manifestando que, si se han estado entregando unidades, pero a un ritmo muy lento. Requirieron entregar 2 unidades sanitarias diarias mínimo para cumplir con la meta, toda vez que ya se le han otorgado una adenda de tiempo, esto con el fin de brindar el apoyo a la satisfactoria culminación de la obra. CONADES manifestó que no ven el interés de la empresa en lograr terminar las obras en el nuevo plazo aprobado. No observar la incorporación del personal que logre ir recortando el retraso existente. No han recibido un plan de trabajo actualizado de la obra. (visible de fojas 70-71 del expediente del proceso de resolución administrativa).

Por otra parte, visible a foja 72 del expediente del proceso de resolución administrativa, mediante Nota UCEP –VER-2017-Nota No. 070 de 10 de mayo de 2017, CONADES manifestó al Ingeniero Rafael Muñoz de la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, que a la fecha no habían recibido unidades sanitarias al 100% de este proyecto, por lo que requieren con suma urgencia que entreguen unidades sanitarias terminadas, muchas de las cuales tienen un avance de 95% restando pocos detalles para terminarlas. Adicional la entidad le solicito a la empresa que presenten una cuenta de avance, ya que la última cuenta de avance se presentó hace más de 5 meses, motivo por el cual le solicitaban intensificar el avance de obra y le hicieran llegar el plan de obra a implementar para terminar el proyecto.

A través de la Nota UCEP-VER-2017- No.111 de 7 de julio de 2017, CONADES, le informa al Ingeniero Rafael Muñoz de la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, cambio en 6 unidades específicamente de unidades sanitarias Standards a Unidad Sanitaria Especial, y un total de 7 unidades



concerniente a reemplazo de beneficiarios. Por lo cual procederían a realizar la orden de cambio y adenda con las unidades sanitarias especiales. (visible a foja 74 del expediente de proceso de resolución administrativa).

De fojas 75 a 76 del expediente de proceso de resolución administrativa mediante Nota UCEP-VER-2017- No. 192 de fecha 30 de noviembre de 2017, se reitera la nota de mayo de 2017, donde le indicaban el pobre avance del proyecto en referencia, en el corregimiento de los Milagros de la Mesa. Continúa manifestando que a la fecha presenta un avance físico global de 55%, pero sólo hay 15 unidades entregadas a los beneficiarios (6%). Restan sólo 32 días para que finalice la 3 era extensión de tiempo otorgada por la institución, y no ven interés de finalizar el proyecto. Actualmente, no existe personal de su empresa ejecutando las obras, situación que pueden interpretar como abandono de la obra.

En junio de 2016, también ocurrió la misma situación, donde paralizaron la obra, sin notificación previa de las causas de dicha paralización. Le recordamos que tal como se indica en el apartado de SUSENSIONES:

“El contratista no podrá suspender la obra por ningún motivo sin la autorización previa (por escrito) de la entidad. En caso de paralización de la obra por razones fuera de su control, se procederá a comunicarlo inmediatamente por escrito a la entidad”.

En la cláusula trigésima (Causales de Resolución), en el acápite e, indica: El abandono o suspensión de la obra sin la autorización debidamente expedida”

Por los motivos antes expuestos solicitaban una explicación del abandono de la obra por parte de CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, debido a que presentaban un avance físico de 55%, unidades sanitarias entregadas: 15, % de unidades entregadas: 6%, unidades por entregar 239 y no hay personal en campo. (El subrayado es del Tribunal)

A foja 77 reposa Nota UCEP-VER-2019 –Nota No. 16 de 5 de febrero de 2019 a través del cual el Ingiero Georgilio Trejos de Conades- Veraguas, pone en conocimiento al Director Conades –Veraguas, que CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A tienen paralizados los trabajos en este proyecto y no hay actividad física de la obra desde septiembre de 2018. Este proyecto consta de 254 unidades sanitarias, actualmente tiene un 60% de avance físico. Solo han entregado 33 unidades sanitarias (13%).

Se está a la espera de gestiones administrativas en la oficina central de Conades-Panamá: actualizaciones de fianzas (endosos), esta información suministrada por el Licdo Benigno Cedeño. El contrato está vencido desde el día 17 de septiembre de 2017.

Debido a esta situación solicitaron a la empresa contratista, le indicaran el status actual de este proyecto y que a su vez le notificaran cuando reiniciarán las



obras. En campo la inspección y supervisión de obra, por parte de CONADES VERAGUAS, está paralizada a la espera que se reinicien los trabajos.

Por otra parte, en el expediente técnico administrativo se encuentran una serie de pruebas documentales, las cuales pasamos a desglosar de la siguiente manera:

A foja 004 reposa la nota CONADES-UCEP-AL y ADQ-135-18 de 23 de octubre de 2018, a través de la cual CONADES le solicita a la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, los documentos requeridos para reformular la adenda No.3, debido a que habían recibido nuevamente el día 22 de octubre de 2018 el expediente contentivo de las justificaciones técnicas para formalizar dicha adenda No.3 al Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, en virtud de la cual se extiende el plazo de ejecución del contrato en quinientos sesenta (560) días calendarios adicionales, por lo que el plazo de ejecución del contrato sería hasta el 31 de marzo de 2019, e incrementa el monto del contrato en la suma adicional de CATORCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE BALBOAS CON 89/100 (B/. 14,679.89) que incluye el ITBMS (Orden de cambio No. 1-B/. 13,719.52+ITBMS-960.37), la cual fue firmada por el contratista y fechada 6 de agosto de 2018. El monto total del contrato quedaría en B/. 991,367.33 incluido el ITBMS.

Mediante Memorandum CONADES-UCEP-DPSB-514-2018 de 6 de agosto de 2018, el Director Nacional del Programa de Sanidad Básica 100/0 le comunica a Asesoría Legal, que a la entidad se le ha dificultado la consecución de los recursos presupuestarios para mantener vigente este contrato, el contratista les ha manifestado en su Nota CGE-98 de 24 de julio de 2018 que a esta dificultad, la aseguradora BANESCO SEGUROS que afianzaba el contrato originalmente, no le otorgará los endosos respectivos para el trámite de adenda, razón por la cual está en la necesidad de cotizar con otra aseguradora, siendo en este caso ACERTA SEGUROS.

En la foja 011 observamos la orden de cambio No.1 a través de la cual se establecen los trabajos a excluir e incluir del contrato principal con relación a las adecuaciones en proyecto relacionadas a la construcción de unidad sanitaria especial para discapacitados.

A foja 13 del expediente técnico administrativo, reposa nota CGE-98 fechada 24 de julio de 2018, mediante la cual el representante legal de la empresa contratista, pone en conocimiento de la entidad contratante, que la empresa Aseguradora BANESCO SEGUROS, no expediría los endosos, debido al tedioso proyecto de trámites de adendas y ordenes de cambio que perjudica el buen desarrollo de los proyectos y por ende el flujo de activos.

Visible a foja 006 del expediente técnico la entidad contratante a solicitud del contratista le hace un formal requerimiento a ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS,



S.A, mediante Nota CONADES/UCEP/S.E-129-2018, fechada 13 de septiembre de 2018, para que sean emitidos los endosos de extensión de vigencia para la fianza de cumplimiento No. 02-31-1326 emitida por BANESCO SEGUROS, S.A y la Póliza de seguro todo riesgo construcción No. TRCO-509 emitidas por Aseguradora del Istmo, S.A para garantizar la ejecución del proyecto.

En memorándum CONADES-UCEP-DPSB-752-2018 de fecha 22 de octubre de 2018, la Dirección Nacional del Programa de Sanidad Básica 100/0 pone en conocimiento a Asesoría Legal de la devolución del expediente toda vez que el contratista se encuentra en proceso de consecución de los documentos requeridos para la formalización de la orden de cambio No. 1 con valor ajustado, reformulación de prórroga No. 3 y listado final de beneficiarios. (visible a foja 015 del expediente técnico)

A través de Memorándum CONADES-UCEP -ADMYF-634-2018 de 22 de junio de 2018, la Coordinadora Administrativa financiera responde al Memorando CONADES-UCEP-AL y ADQ-28-18, a la Unidad de Gestión y adquisiciones, donde se señala el saldo pendiente del Contrato de Obra Civil COC-41-15, el cual es de 563,633.70 y los montos pagados para los años 2015-2016-2017-2018. (visible a foja 017 del expediente técnico).

Mediante Memorándum CONADES-UCEP-DPSB-384-2018, de 7 de junio de 2018, la Dirección Nacional del Programa de sanidad básica 100/0 puso en conocimiento de Asesoría Legal de CONADES, la necesidad de reformular la solicitud de prórroga No.3 efectuada en MEMORANDUM CONADES-UCEP-DPSB-668-2017, debido a demoras en la consecución de los fondos presupuestarios para las vigencias fiscales correspondientes ya que no fue a escasos días que se aprobó el monto de la partida para la Provincia de Veraguas. El tiempo adicional corresponde a 305 días, que en total corresponde al tramite de 560 días calendario en total, siendo así que la nueva fecha para la entrega de la obra sería el 31 de marzo de 2019. (visible a foja 019 del expediente técnico)

De igual manera, el Ingeniero GEORGILIO TREJOS, CONADES-VERAGUAS, envió Nota. 034 UCEP-VER-2018 fechada 19 de febrero de 2018, al Ingeniero Rafael Muñoz de Contratistas Generales y Eléctricos, S.A, por medio de la cual hace constar que el día 16 de febrero de 2018, realizaron inspección del proyecto de Los Milagros (Comunidad de Caña Brava), observando poco avance. Solo se ha llevado el material de las puertas, pero sin instalar las mismas. El día 3 de mayo de 2017 se realizó una reunión en campo donde se les indicó a CONADES que para el fin de ese mismo mes (mayo de 2017), se tendrían las unidades sanitarias de El Gavilán y Los Castillos terminadas. Habían pasado 10 meses y eso no se ha podido lograr. Actualmente está en trámite una adenda de tiempo hasta el 30 de mayo de 2018 faltarían 100 días para finalizar el plazo de ejecución establecido en el contrato, según la adenda 3 (en



trámite). Por lo cual no ven que en el tiempo faltante y con el personal en campo, se pueda lograr terminar la obra, y poder entregar las unidades sanitarias a los beneficiarios de las mismas. Adicionalmente se le recordó que existe un plan de trabajo aprobado por CONADES desde el inicio de las obras, el cual no ha sido cumplido por parte de CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A. No existía un residente de obra, del cual estuviese a cargo la ejecución directa del trabajo. (visible a foja 020-021 del expediente técnico).

En memorándum CONADES -UCEP-DPSB-668-2017 la entidad contratante considera conveniente reformular el período para la entrega de la obra del contrato indicado en el asunto debido a la dificultad de la entidad en la consecución de los recursos económicos para la ejecución del mismo y debido a la reasignación de un número considerable de beneficiarios del proyecto. Se aclaró que el contratista en su solicitud según Nota CGE-53 de 8 de agosto de 2017 menciona la afectación de menos beneficiarios que el indicado en el informe de asuntos comunitarios de la entidad, puesto que el cierre tuvo lugar con fecha posterior el 20 de septiembre de 2017. El tiempo adicional que se solicita tramitar es por 150 días calendario, por lo que la nueva fecha de entrega de la obra sería el 30 de mayo de 2018. En dicha nota se aportó la cotización de la aseguradora para la emisión de los endosos respectivos. (visible a fojas 036-037).

A foja 038 del expediente técnico reposa la nota CONADES-UCEP-SE-1342-17 de 11 de diciembre de 2017, la entidad contratante manifestó al representante legal de la empresa contratista, que, en vista del abandono inminente de la obra, objeto del contrato, sin la autorización de dicha entidad, solicitan retomar de inmediato las actividades manteniendo personal y equipo requerido en el sitio del proyecto con el fin de terminar la obra. A la fecha desde la entregada orden de proceder 18 de diciembre de 2015, solo se tiene entregadas quince (15) unidades sanitarias, según Nota UCEP-VER-2017-No. 192 del Inspector de Proyectos Ing. Georgilio Trejos.

A través del informe de justificación de orden de cambio No.1, prórroga No.3 y listado final de beneficiarios fechado 17 de septiembre de 2017, se manifestó que la obra presenta un avance de 60% a la fecha, en el cual se ha intervenido en la construcción de 195 unidades sanitarias.

Durante la ejecución del contrato, se obtuvieron los siguientes hallazgos sociales:

- De los beneficiarios incluidos en el contrato, se encontró uno (1) que requiere la construcción de una unidad especial para discapacitado. Se adjunta informe de trabajo social.
- Se identificaron 13 beneficiarios del listado original que, por los motivos expuestos en el informe de trabajo social, se eliminarán del contrato, y a su vez se incluirán 13 para equiparar la cantidad del contrato y que



califican para el programa. Estos cambios de beneficiarios involucran que se tenga que regresar a áreas donde ya no se tenía actividad de obra, provocando que el tiempo requerido para la ejecución de estas unidades, sea superior a las ya establecidas en el contrato inicialmente.

- Lo anterior requiere modificar el alcance original del contrato a través de una orden de cambio que considere lo siguiente: Excluir la construcción de una unidad sanitaria estándar e incluir la construcción de una unidad especial para discapacitados e incluir los costos de los endosos de las fianzas de cumplimiento y póliza CAR para el trámite de esta extensión de tiempo y los trabajos adicionales. Por lo expuesto, recomendaron la tramitación y formalización de la orden de cambio No.1 y listado Final de Beneficiarios adjuntos, así como extender el período de la obra por 105 días calendarios para la terminación de los trabajos. (visible a fojas 043-044 del expediente técnico)

A foja 045 del expediente técnico podemos observar que la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, mediante Nota CGE-53 fechada 8 de agosto de 2017, le solicita a la entidad contratante una extensión de tiempo, por un período de 105 días calendarios para la culminación de los trabajos del proyecto, basada en el reemplazo de 7 beneficiarios, la inclusión de 6 unidades sanitarias para discapacitados, el factor lluvia que interrumpe el buen desempeño y avance en la obra.

Por su parte, a foja 054 del expediente técnico se encuentra el informe de validación y cambios el cual resume la situación de la siguiente forma: del total de 254 unidades sanitarias para construir de acuerdo al contrato, se recomienda excluir a 13 familias que no califican de acuerdo a diferentes causas. Incluir a 13 familias que fueron identificadas y que cumplen con los requisitos, las que han sido debidamente encuestadas. Construir una unidad sanitaria con adecuación para esta familiar que tiene miembro con discapacidad motriz. Aunado a lo anterior, se destacó que cuando se realizó el levantamiento del informe social y técnico en el Corregimiento de Los Milagros muchas viviendas no estaban en el Programa de Techo de Esperanza y actualmente los beneficiarios de la posición, pertenecen al mismo y por tal razón serán excluidos de nuestro programa de Sanidad Básica.

Nótese que, a foja 056 del expediente técnico, la entidad contratante envió la Nota CONADES-UCEP-SE-863-17 de 7 de agosto de 2017, donde le comunica a la empresa contratista que da su visto bueno a la propuesta de precios presentada para la construcción de las unidades sanitarias para discapacitados por un valor de B/.6,500.00 el cual incluye ITBMS, misma que se encuentra a foja 057-058 del expediente técnico.



Posteriormente observamos que a foja 075 del expediente técnico se encuentra el Informe de Estado de Proyecto, donde se establece que la empresa contratista tiene paralizados los trabajos en este proyecto, y no hay actividad física de obra desde septiembre de 2018. Este proyecto consta de 254 unidades sanitarias, actualmente tiene un 60 % de avance físico. Solo se han entregado 33 unidades sanitarias (13%). El contrato está vencido desde el día 17 de septiembre de 2017. No se observan las intenciones del contratista en terminar el proyecto el 16 de mayo de 2019, se indicó que se procedería a la resolución administrativa del contrato.

Por su parte, la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, en Nota CGE-106 fechada 14 de septiembre de 2018 hace formal entrega del cronograma dando respuesta a lo solicitado mediante memorándum CONADES-UCEP-289-2018, el mismo basado en proyección a la Adenda No. 3, aprobada por la institución y la cual se encuentra en trámite. (visible a foja 77 del expediente administrativo).

De igual manera se encuentra a foja 090 del expediente técnico por parte de la entidad contratante MEMORANDUM CONADES-UCEP-DPSB-036-2017, por medio del cual la Dirección Nacional del Programa de Sanidad Básica 100/0 le solicita al Departamento de Asesoría Legal la tramitación y formalización de una extensión del período del contrato por 210 días calendarios con base en lo manifestado en el informe del inspector de Proyectos, Ingeniero Georgilio Trejos, visible a foja 091 del expediente técnico. La nueva fecha de entrega de la obra sería el 17 de septiembre de 2017.

En consecuencia, del caudal probatorio que reposa a lo largo del expediente administrativo, se colige que ante las diversas solicitudes de extensiones de tiempo por parte de la empresa contratista, la entidad contratante, accedió a cada una de ellas, tal como se pueden observar mediante Adenda No.1 y 2, mismas que se encuentran en el portal electrónico de "PanamaCompra", de la siguiente manera:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
UNIDAD COORDINADORA Y EJECUTORA DE LOS PROGRAMAS
DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL
CORREGIMIENTO DE LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA,
PROVINCIA DE VERAGUAS

CONTRATO DE OBRA CIVIL COC-41-15

ADENDA No.1

Entre los suscritos, **ÁLVARO ALEMÁN H.** varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No.8-224-607, en su condición de Ministro de la Presidencia, debidamente facultado, actuando en nombre y representación del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (UCEP), para la ejecución del Programa de Sanidad Básica 100/0, quien en adelante se denominará **MP/CONADES/UCEP**, por una parte, y por la otra, **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S. A.** persona jurídica, debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, al Folio 271464 (65), desde el jueves 15 de abril de 1993, representada por su Presidente y Representante Legal **RAFAEL MUÑOZ AGUDO**, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No.9-122-1135, quien en adelante se denominará **LA CONTRATISTA**, en conjunto, **LAS PARTES**, hemos convenido en formalizar la presente Adenda No.1 al Contrato de Obra Civil COC-41-15 para el **DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL CORREGIMIENTO DE LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS**, producto de la Licitación Abreviada por Mejor Valor No.2015-0-03-0-09-AV-017618, de conformidad con lo siguiente:

JUSTIFICACIÓN:

Que mediante la presente Adenda **LAS PARTES** acuerdan extender la vigencia del Contrato de Obra Civil COC-41-15, en doscientos diez (210) días calendario adicionales, de conformidad con lo establecido en el Memorando CONADES-UCEP-DPSB-191-2016 de 29 de agosto de 2016, (con Visto Bueno del Secretario Ejecutivo de CONADES), con fundamento en los siguientes hechos: se presentaron atrasos en el suministro del proveedor de los biodigestores; hubo dificultad para llegar a las zonas más alejadas, debido a la mala condición de los caminos rurales; falta en el suministro de agua en las zonas alejadas, dificultando la ejecución de las obras grises y el llenado con agua de los biodigestores; y la ejecución de las unidades sanitarias para discapacitados, las cuales requieren el doble de recursos tanto físicos, económicos y logísticos para su ejecución.

Que como consecuencia de lo previamente descrito, **LAS PARTES** consideran necesario en este momento extender la vigencia del Contrato conforme al término indicado de doscientos diez (210) días calendario más, lo que hace que el plazo de ejecución se modifique, quedando en los cuatrocientos treinta (430) días calendario, contados a partir de dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015), por lo que deberá concluir, el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

En consecuencia, resulta necesario modificar las cláusulas quinta y octava del Contrato de Obra Civil COC-41-15 de 28 de octubre de 2015.

[Firma manuscrita]



CLÁUSULAS:

PRIMERA: LAS PARTES convienen en modificar la cláusula quinta del Contrato de Obra Civil COC-41-15 la cual queda así:

QUINTA: (PLAZO PARA LA DEL PROYECTO) El presente Contrato tendrá una duración de cuatrocientos treinta (430) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.

SEGUNDA: LAS PARTES convienen en modificar la cláusula octava del Contrato de Obra Civil COC-41-15, la cual quedará así:

OCTAVA: (FIANZA DE CUMPLIMIENTO Y PÓLIZAS)
MP/CONADES/UCEP declara que **EL CONTRATISTA** ha presentado las siguientes fianzas y pólizas:

- a. **Fianza de Cumplimiento No.02-31-1326**, y los Endosos A-1 y A-2, emitidos por: **BANESCO SEGUROS**, por la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES BALBOAS CON 72/100 (B/.488,343.72)**, que representa más del cincuenta por ciento (50%) del monto total de la contratación, para garantizar el fiel cumplimiento del plazo de ejecución del presente Contrato y el término de la liquidación, más el término de tres (3) años adicionales, contados a partir de la fecha de recibo a satisfacción de esta obra, a fin de responder por los defectos de construcción y reconstrucción de la obra. Dicha fianza tiene vigencia de cuatrocientos noventa (490) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.
Durante la ejecución de la obra y de suseltarse por cualquier causa atraso en la entrega de la misma, **EL CONTRATISTA**, extenderá la vigencia de la Fianza de Cumplimiento, treinta (30) días antes de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento de **EL ESTADO**. La inobservancia de lo anterior será causal para reclamar la fianza ante **EL GARANTE**.
- b. **Fianza de Pago Anticipado No.02-31-1327**, Referente al monto que **LA CONTRATISTA** tendrá derecho como pago anticipado, hasta por un veinte por ciento (20%) del valor del Contrato, emitida por **BANESCO SEGUROS**, por la suma de **CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 49/100 (B/.195,337.49)**. Esta fianza estará vigente durante todo el periodo de ejecución del Contrato y hasta por un término adicional de treinta (30) días posteriores al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada.
- c. **Póliza de Seguro Contra Todo Riesgo de Construcción (Póliza Tipo CAR)** identificada con el número **TRCO-509**, y su renovación emitida por **ASEGURADORA DEL ITSMO**.

TERCERA: MP/CONADES/UCEP, declara que como consecuencia de la extensión del plazo establecido en la presente adenda, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; se compromete a consignar los recursos requeridos para la Vigencia Fiscal 2017.

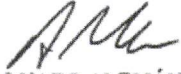
CUARTA: Declaran LAS PARTES que en todo lo demás quedan plenamente vigente los términos y condiciones expuestos en el citado Contrato de Obra Civil COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, y que no se hayan expresamente modificado por medio de la presente Adenda.

QUINTA: (TIMBRES) Al original de esta Adenda no se le adhieren timbres fiscales según lo exige el artículo 967 del Código Fiscal, toda vez que se aplica la exención determinada por el artículo 36 de la Ley 6 de 2 de febrero de 2005, que modifica el numeral 28 del artículo 973 del Código Fiscal.

SEXTA: (REFRENDO) La presente Adenda requiere para su validez del refrendo de la Contraloría General de la República, según el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

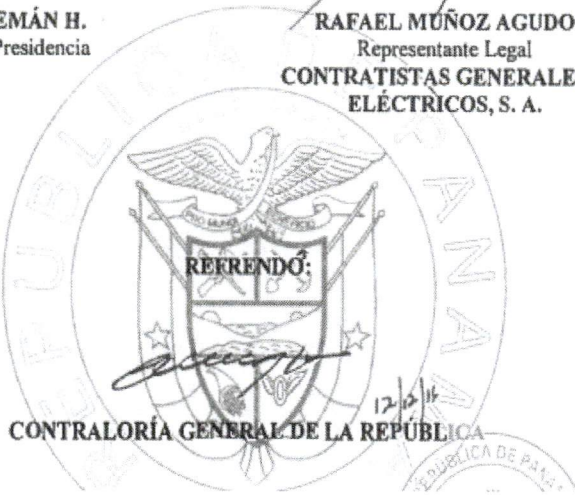
Para constancia de lo convenido, se expide y firma la presente Adenda No.1 al Contrato de Obra Civil COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, en la Ciudad de Panamá, República de Panamá, a los **tres** (3) días del mes de **octubre** de dos mil dieciséis (2016).

POR MP/CONADES/UCEP,


ALVARO ALEMÁN H.
Ministro de la Presidencia

POR EL CONTRATISTA,


RAFAEL MUÑOZ AGUDO
Representante Legal
CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S. A.





En ese orden de ideas, posteriormente se encuentra la adenda No.2 la cual manifiesta lo siguiente:

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE
UNIDAD COORDINADORA Y EJECUTORA DE LOS PROGRAMAS

ADENDA No.2

CONTRATO DE OBRA CIVIL No.COC-41-15

DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL
CORREGIMIENTO DE LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA,
PROVINCIA DE VERAGUAS

Entre los suscritos, **ÁLVARO ALEMÁN H.** varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No.8-224-607, en su condición de Ministro de la Presidencia, debidamente facultado, actuando en nombre y representación del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (UCEP), para la ejecución del Programa de Sanidad Básica 100/0, quien en adelante se denominará **MP/CONADES/UCEP**, por una parte, y por la otra, **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.**, persona jurídica, debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, Folio 271464 (E), desde el jueves 15 de abril de 1993, representada legalmente por **RAFAEL MUÑOZ AGUDO**, varón panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No. 9-122-1135, quien en lo sucesivo se denominarán **EL CONTRATISTA**, en conjunto **LAS PARTES**, hemos convenido en formalizar la presente Adenda No. 2 al Contrato de Obra Civil No.COC-41-15 para el **DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL CORREGIMIENTO DE LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS**, producto de la Licitación Abreviada por Mejor Valor No.2015-0-03-0-09-AV-017618, de conformidad con lo siguiente:

JUSTIFICACIÓN:

Que mediante la presente Adenda **LAS PARTES** acuerdan extender la vigencia del Contrato de Obra Civil No.COC-41-15, en doscientos diez (210) días calendario adicionales, de conformidad con lo establecido en el Memorando CONADES-UCEP-DPSB-036-2017 de 30 de enero de 2017 (con Visto Bueno del Secretario Ejecutivo de CONADES), con fundamento en el Informe del inspector del proyecto, ingeniero Georgilio A. Trejos.

Que el informe suscrito por el inspector del proyecto, sustenta la extensión del plazo de ejecución del contrato en que: en los meses de octubre y noviembre de 2016, se presentaron excesos de lluvias producto del fenómeno meteorológico denominado la Niña y la Tormenta Otto lo que trajo como consecuencia la crecida de los ríos y quebradas que no tienen puentes o vados, por ende el retraso en la movilización de materiales, equipo y personal a las diferentes ubicaciones de las unidades sanitarias.

Que como consecuencia de lo previamente descrito, **LAS PARTES** consideran necesario en este momento extender la vigencia del Contrato conforme al término indicado de doscientos diez (210) días calendario más, lo que hace que el plazo de ejecución se modifique, quedando en los seiscientos cuarenta (640) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida.

Que el saldo pendiente por razón de los servicios contratados, es por la suma de setecientos ochenta y un mil trescientos cuarenta y nueve balboas con 95/100 (B/.781,349.95), los cuales se honraran con cargo a la Partida G.100352301.001.549 del Presupuesto de Inversión del Ministerio de la Presidencia para la Vigencia Fiscal 2017.

Que por tratarse de una obra de interés social se procede a tramitar esta adenda, fundamentada en las justificaciones emitidas por la unidad técnica a cargo del proyecto.

Que, de acuerdo a lo previamente expuesto, se hace necesario enmendar el Contrato en cuanto al plazo de ejecución del proyecto, al monto establecido en el contrato original.

En consecuencia, resulta necesario modificar las cláusulas quinta y octava del Contrato de Obra Civil No.COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015.

CLÁUSULAS:

PRIMERA: (MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA QUINTA) LAS PARTES convienen en modificar la cláusula quinta del Contrato de Obra Civil No.COC-41-15, la cual queda así:

QUINTA: (DURACIÓN DEL CONTRATO Y PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO) El presente Contrato tendrá una duración de seiscientos cuarenta (640) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.

EL CONTRATISTA se obliga formalmente a realizar la ejecución y entrega de la obra a que se refiere este Contrato, dentro del plazo de seiscientos cuarenta (640) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.

Al finalizar la totalidad de los trabajos de construcción, se procederá a elaborar y firmar un Acta de Aceptación Final de la Obra.

SEGUNDA: (MODIFICACIÓN DE CLÁUSULA OCTAVA) LAS PARTES convienen en modificar la cláusula octava del Contrato de Obra Civil No.COC-41-15, la cual queda así:

OCTAVA: (FIANZA DE CUMPLIMIENTO Y PÓLIZAS) **MP/CONADES/UCEP** declara que **EL CONTRATISTA** ha presentado las siguientes fianzas y pólizas:

a. Fianza Definitiva o de Cumplimiento No.02-31-1326, y los Endosos No. A-1, A-2 y A-3 emitido por **BANESCO SEGUROS, S.A.**, por la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES BALBOAS CON 72/100 (B/.488,343.72)**, que representa más del cincuenta por ciento (50%) del monto total de la contratación, para garantizar el fiel cumplimiento del plazo de ejecución del presente Contrato y el término de la liquidación, más el término de tres (3) años adicionales, contados a partir de la fecha de recibo a satisfacción de esta obra, a fin de responder por los defectos de construcción y reconstrucción de la obra. Dicha fianza tiene vigencia de setecientos (700) días calendario, contados a partir de la fecha que indique la Orden de Proceder emitida por el Secretario Ejecutivo de CONADES.

Durante la ejecución de la obra y de suscitarse por cualquier causa atraso en la entrega de la misma, **EL CONTRATISTA**, extenderá la vigencia de la fianza de cumplimiento, treinta (30) días antes de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento de **EL ESTADO**. La inobservancia de lo anterior será causal para reclamar la fianza ante **EL GARANTE**.

b. Fianza de Pago Anticipado, la cual refiere al monto que **LA CONTRATISTA** tendrá derecho como pago anticipado, hasta por un veinte por ciento (20%) del valor del Contrato. **LA CONTRATISTA** aporta La Fianza de Pago Anticipado No. 02-31-1327, emitida por **BANESCO SEGUROS, S.A.**, por la suma de **CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS CON 49/100 (B/.195,337.49)**, que cubre el cien por ciento (100%) de la suma adelantada, fianza que se mantendrá vigente durante todo el periodo de ejecución del Contrato principal y hasta por un término adicional de treinta (30) días posteriores a su vencimiento, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada.

MM



- c. Póliza de Seguro Contra Todo Riesgo Para La Construcción (Póliza Tipo CAR), que cubre el 100% del valor total de la obra No. TRCO-509 y sus respectivos Endosos de tiempo, emitida por ASEGURADORA DEL ISTMO, S.A., para responder por los daños contra sí mismo, a su Subcontratistas, a MP/CONADES/UCEP y sus representantes, a terceros por cualquier daño ocasionado a la obra durante su ejecución; reclamo por lesiones corporales, muerte o daño a la propiedad pública o privada, que puedan surgir de sus operaciones bajo el Contrato, ya sean realizadas por él, por cualquier Subcontratista o cualquier persona empleada por ellos directa o indirectamente.

TERCERA: MP/CONADES/UCEP declara que como consecuencia de la extensión del plazo establecido en la presente adenda y en cumplimiento de lo indicado en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se compromete a la consecución de los recursos requeridos para ésta vigencia fiscal de 2017.

CUARTA: Declaran **LAS PARTES** que en todo lo demás quedan plenamente vigente los términos y condiciones expuestos en el citado Contrato de Obra Civil No.COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, siempre que no se hayan expresamente modificado por medio de la presente Adenda.

QUINTA: (TIMBRES) Al original de esta Adenda no se le adhieren timbres fiscales según lo exige el artículo 967 del Código Fiscal, toda vez que se aplica la exención determinada por el artículo 36 de la Ley 6 de 2 de febrero de 2005, que modifica el numeral 28 del artículo 973 del Código Fiscal.

SEXTA: (REFRENDO) La presente Adenda requiere para su validez del refrendo de la Contraloría General de la República, según el artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Para constancia de lo convenido, se expide y firma la presente Adenda No.2 al Contrato de Obra Civil No.COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, en la ciudad de Panamá, República de Panamá, a los 14 días del mes de agosto de 2017 de dos mil diecisiete (2017).

POR MP/CONADES/UCEP,

POR EL CONTRATISTA,


ALVARO ALEMÁN H.
Ministro de la Presidencia


RAFAEL MUÑOZ AGUDO
Representante legal de
CONTRATISTAS GENERALES Y
ELÉCTRICOS, S.A.

REFRENDO:


CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



Por otra parte, reposan sendas comunicaciones por parte de la entidad, donde a través de los informes de justificación de las prórrogas se observa para el año 2016, un avance aproximado de 20 %, aunado a ello debido a las dificultades que se presentaron tales como las condiciones del camino, la falta de agua en zonas alejadas, la ejecución de las unidades sanitarias para discapacitados, mismas que requieren el doble de recursos (físico, económico y logístico para ser llevado a cabo), se otorgó la extensión de tiempo de 210 días calendarios en la prórroga No.1.

En ese orden de ideas, y contrario a lo manifestado por el apelante, efectivamente consta en el expediente administrativo el informe de estado del proyecto fechado 7 de octubre de 2022, a través del cual hacen mención a las dos prórrogas concedidas de 210 días calendarios. Aunado a que de las 254 unidades terminadas solo se habían entregado 33 unidades sanitarias, con lo cual mantiene un avance de 29.84%.

Ahora bien, nótese que de manera reiterada la entidad contratante, mencionó en sus informes la falta de personal, lo cual hacía imposible la terminación de dicha obra en el tiempo restante.

En este punto consideramos pertinente traer a colación lo establecido en el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15, fechado 14 de septiembre de 2015 específicamente en la cláusula cuarta que a la letra reza lo siguiente:



CUARTA: (MONTO DEL CONTRATO Y PAGOS) MP/CONADES/UCEP se obliga a pagar a LA CONTRATISTA por la ejecución de la totalidad de lo descrito en la Cláusula Primera que antecede, la cantidad de NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/.976,687.44), desglosados como sigue: NOVECIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.912,792.00) de edificación y preliminares; y, SESENTA Y TRES MIL, OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 44/100 (B/.63,895.44) de I.T.B.M.S., mediante la presentación de cuentas mensuales por avance de obra a satisfacción de MP/CONADES/UCEP. LA CONTRATISTA deberá presentar un Cronograma donde determine las fechas probables de presentación de cuentas durante la ejecución de la obra con sus respectivos montos.

Dicho monto incluye los Honorarios y todos los Gastos incurridos por razón de los servicios contratados, los cuales serán cubiertos con los fondos que le son asignados a CONADES del Aporte Local, Programa de Sanidad Básica, Partida 0.03.1.5.001.23.01.549 ó G.100352301.001.549 por la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.889,000.00), Vigencia Fiscal 2015; y, la diferencia, es decir, la suma de OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE BALBOAS CON 44/100 (B/.87,687.44), MP/CONADES/UCEP se compromete a reforzar el compromiso para la Vigencia Fiscal 2016, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Una vez que el Contrato se encuentre debidamente refrendado por la Contraloría General de la República, LA CONTRATISTA puede solicitar un anticipo, el cual no será mayor del veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, solicitud que no requiere de aprobación o trámite especial, por ser una potestad discrecional de LA CONTRATISTA, tocándole a MP/CONADES/UCEP cumplir conforme le sea petitionado.

En caso de que se haga uso de este pago anticipado, MP/CONADES/UCEP descontará el porcentaje pagado de cada cuenta presentada por LA CONTRATISTA, hasta la amortización total de dicho anticipo.

Los pagos parciales a LA CONTRATISTA se harán conforme a lo estipulado en esta cláusula, previa retención del diez por ciento (10%) a cada pago que se dé por avance de obra.

Todas las cuentas se deberán presentar mensualmente, dentro de los primeros cinco (5) días calendario del mes siguiente al avance de la obra que se cobrará, para lo cual deberá entregar mensualmente el Cronograma ligado a la presentación de cuenta.

A la hora de efectuar el pago, el cincuenta por ciento (50%) del I.T.B.M.S., incluidos en la facturación, será debitado por MP/CONADES/UCEP, para ser remitidos posteriormente al Ministerio de Economía y Finanzas.

En ese orden de ideas, observamos que la entidad contratante, mediante Nota UCEP –VER-2017- No. 070 de 10 de mayo de 2017 le solicitó a la empresa que presenten una cuenta de avance, ya que la última cuenta de avance se había presentado hace más de 5 meses, motivo por el cual le solicitaban intensificar el avance de obra y le hicieran llegar el plan de obra a implementar para terminar el proyecto (visible a foja 72 del expediente proceso de resolución administrativa).

Por otra parte, notamos que cada uno de los cambios realizados por la entidad contratante, concernientes a la ejecución de la obra, fueron notificados a la empresa contratista generando su correspondiente orden de cambio y adenda, tal como lo establece la cláusula Vigésima Quinta del Contrato, de la siguiente manera:

VIGÉSIMA QUINTA: (SOLICITUD DE CAMBIOS) LA CONTRATISTA podrá, durante la ejecución de la obra, proponer por escrito a MP/CONADES/UCEP cualquier cambio, alteración, modificación, adición o reducción que considere necesarios y/o deseables para mejorar la calidad, eficiencia y/o seguridad de la obra y que redunde en beneficio de EL PROYECTO y de MP/CONADES/UCEP.

Previo a la realización de cualquier cambio, LA CONTRATISTA presentará para su aprobación por parte de MP/CONADES/UCEP, una relación escrita indicando todos los detalles del cambio propuesto, las razones del mismo, el personal requerido, los materiales y equipos adicionales requeridos o ya no requeridos, el tiempo que tomará ejecutar el cambio y cualquier efecto sobre el Programa de Ejecución.

MP/CONADES/UCEP también podrá solicitar la ejecución de obras adicionales que juzgue necesario para el correcto funcionamiento del sistema. Para esto, deberá proponer por escrito y ponerse de acuerdo con LA CONTRATISTA, el cual indicará los costos y el plazo para su ejecución.

Si LAS PARTES llegan a un acuerdo, entonces MP/CONADES/UCEP emitirá una Orden de Cambio que contendrá los detalles y será firmado por MP/CONADES/UCEP y LA CONTRATISTA y se considerará parte integral del presente Contrato. La Orden de Cambio se formalizará mediante Adenda, la cual a su vez deberá contar con el refrendo de la Contraloría General de la República.



Sin embargo, es menester enfatizar que, en cada uno de los informes realizados por la entidad contratante, se refleja el pobre avance del proyecto, el cual, a pesar de las extensiones de tiempo concedidas, no refleja un avance significativo en la ejecución del mismo, así como también se observa la falta de personal en la ejecución de la obra, y la paralización de esta en varias ocasiones (2016-2017-2018-2019), situación que acarrea de manera inminente la resolución administrativa del contrato, toda vez que contraviene las obligaciones del contratista establecidas en dicho contrato.

Por otro lado, no podemos dejar de lado que de la relación contractual existente entre la entidad contratante y la empresa contratista, la entidad aceptó múltiples adendas y cambios de tiempo que incidieron en el equilibrio contractual.

Al respecto, el libro titulado “Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas, en la página 362 señala lo siguiente:

El equilibrio o equivalencia de las prestaciones que se fija en el momento de celebrar el contrato debe mantenerse durante el tiempo que dure la ejecución de este contrato. Pero al mismo tiempo deberemos recurrir al principio del equilibrio económico como técnica que permita devolver a las partes la situación inicial si durante la ejecución del contrato falla el reparto de las contraprestaciones inicialmente pactadas. Por ello, la normativa pública en materia de contratación ha venido modulando la figura contractual con el fin de hacer compatibles el recurso al contrato como institución jurídica y los fines que las administraciones persiguen.¹

Como consecuencia de los atrasos se produjo una carga económica desequilibrante, y un desfase de los tiempos de ejecución de la obra, por lo que se encontraba en trámite la adenda No. 3, con la finalidad de restablecer dicha situación, sin embargo, es en este ínterin que la entidad contratante resuelve administrativamente el contrato de obra civil, el cual si bien es cierto existen suficientes elementos de prueba, para dar por terminada la relación contractual, toda vez que es obligación del contratista continuar con la ejecución de la obra, indistintamente de los inconvenientes presentados, tal como regenta la ley de contrataciones públicas y el contrato de obra civil suscrito entre ambas partes, no es menos cierto que el porcentaje de avance entregado no coloca en estado grave la ejecución del proyecto, tomando en cuenta los cambios que se iban estructurando de común acuerdo con la entidad.

Por otra parte, cabe destacar lo planteado por la empresa contratista con relación a que el atraso significativo en los pagos afectó directamente el cronograma de flujo de caja programado para la ejecución del proyecto el cual era un requisito en la presentación de la propuesta.

¹ MONTAÑA PLATA, Alberto, RINCÓN CÓRDOBA, Jorge. “Contratos Públicos: Problemas, Perspectivas y Prospectivas”, Universidad Externado de Colombia, 2017, pág 362.



Así como también de lo señalado por el recurrente en cuanto al incremento en los costos de las fianzas provocado por la demora significativa en la preparación de la adenda por falta de los beneficiarios finales, preparación de la orden de cambio respectiva y aprobación de costos adicionales, podemos señalar que de las pruebas documentales por parte de la entidad contratante notamos que mediante Nota CONADES-UCEP-DPSB-514-2018 de 6 de agosto de 2018, se manifestó que a la entidad se le había dificultado la consecución de los recursos presupuestarios para mantener vigente este contrato, con lo cual el contratista manifestó en su Nota CGE-98 de 24 de julio de 2018 que ante esta dificultad, la aseguradora BANESCO SEGUROS, la cual afianzaba el contrato originalmente, no le otorgaría los endosos respectivos para el trámite de adenda, razón por la cual estaba en la necesidad de cotizar con otra aseguradora, siendo en este caso ACERTA SEGUROS.

De lo anteriormente descrito, no podemos dejar de mencionar que hubo un evidente atraso en los pagos lo cual afectó directamente el cronograma de flujo de caja programado por la ejecución del proyecto, aunado a la demora en cuanto a la preparación de la adenda No.3, misma que tenía como propósito terminar los puntos pendientes y cobrar los pagos atrasados, situación que no ocurrió, por tal razón, somos del criterio que tomando en consideración los sucesos previamente señalados, se advierte que de los incumplimientos endilgados a la empresa contratista, hay una responsabilidad atenuada debido a que existen actuaciones de la entidad que concomitantemente contribuyeron a minar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, tal como ya ha sido destacado por este Tribunal, supra indicado en la página 23, párrafo 4 de esta resolución de decisión, por tal motivo concluimos que lo procedente es eliminar lo pertinente a la inhabilitación de la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, por el término de tres (3) años.

De igual manera, como quiera que, se evidenciaron falencias, en la construcción de la obra, lo cual incide directamente en que dicha obra no surtiera los efectos del Contrato, prueba de ello el estado actual en que se encuentra aún pendientes de terminar, por tal razón debido a que los planteamientos esbozados por la empresa contratista no llevaron a desvirtuar los incumplimientos señalados por la entidad contratante, por el contrario, quedo debidamente probado todos y cada uno de los incumplimientos planteados por la entidad contratante en la resolución administrativa de contrato, podemos colegir que, a lo largo del estudio pormenorizado de las pruebas obrantes en el dossier administrativo, se coligen sendas pruebas documentales, que corroboran la decisión adoptada por la entidad licitante, en cuanto al incumplimiento por parte de la empresa.

Así las cosas, la doctrina ha señalado en materia de Resolución de los contratos lo siguiente:

"La ley concede el derecho de resolución del contrato en favor de alguno de los contratantes en los siguientes casos: a) cuando uno de los contratantes no cumple sus obligaciones, el otro queda autorizado para solicitar la resolución del contrato; se entiende que el incumplimiento deber ser imputable a hecho o culpa



del contratante incumplidor; b) cuando se cumple defectuosamente, el otro contratante puede, en determinadas circunstancias, pedir la resolución; c) cuando hay imposibilidad absoluta de ejecutar las obligaciones (fuerza mayor o caso fortuito), ya que esto puede constituir causal de la resolución del contrato; d) finalmente, la dificultad del cumplimiento por excesiva onerosidad de la prestación, puede dar lugar a la resolución del contrato (teoría de la imprevisión). Como la imposibilidad absoluta de ejecutar una obligación o la extraordinaria dificultad en realizarla, puede presentarse no sólo en relación con las obligaciones nacidas de contrato sino también con respecto a las obligaciones nacidas de cualquier otra fuente". (Derecho Civil, De las obligaciones, Arturo Valencia Zea, Editorial Temis Bogotá 1960 Página 155)

De igual manera la doctrina ha manifestado que, la prueba, es determinante para establecer si el contratista ha incumplido o no los contratos administrativos, por lo cual ha señalado lo siguiente:

"Si la resolución del contrato es la consecuencia prevista por el Derecho para el caso de incumplimiento por el contratista de sus obligaciones esenciales; si existe culpa cuando se actuó sin la diligencia debida y quien con ello causó un daño ha de responder de él frente a la Administración, si los acontecimientos imprevisibles o previsibles pero inevitables exoneran de responsabilidad, es claro que todo el régimen jurídico sobre la extinción anticipada del contrato por culpa del contratista descansa, en última instancia, en una cuestión de prueba, de acreditación suficiente de cuándo el incumplimiento causante de la ruptura del contrato y del eventual daño que de ella pueda derivar es, efectivamente, imputable al contratista.

...En definitiva, sobre la Administración que acuerda resolver el contrato pesa la carga de probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento de sus obligaciones por el contratista. Al contratista, por su parte, incumbe la cumplida demostración del exacto cumplimiento del contrato o, en su caso, la concurrencia de una causa que le exonere de responsabilidad por el incumplimiento efectivamente constatado." (La Responsabilidad de los Actos Administrativos por Incumplimiento del Contratista, Concepción Barrero Rodríguez, Editorial Lex Nova, 2007, página 126).

De los argumentos expuestos a lo largo del recorrido procesal, claramente se puede observar que la entidad contratante en todo momento accedió a otorgar las extensiones de tiempo, que fuesen necesarias en aras de culminar la obra, sin embargo, ante la existencia de varios elementos que incidieron de manera directa en el incumplimiento de la obligación contractual por parte del contratista, los cuales han sido detallados en párrafos que anteceden, se produjo los resultados que hoy endilga la entidad al contratista.

Sin embargo, los planteamientos realizados por la empresa contratista no fueron probados, así como tampoco conllevan a desvirtuar los incumplimientos esbozados por la entidad contratante, por el contrario, quedo debidamente probado todos y cada uno de los incumplimientos planteados por la entidad contratante en la resolución administrativa de contrato.

Por otra parte, consideramos preciso traer a colación lo señalado en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la ley 48 de 2011, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través de la cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.



“Artículo 97: Plazo para la liquidación de los contratos.

Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con el refrendo del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República.

Este artículo será reglamentado por el Órgano Ejecutivo”.

Con referencia a lo anterior, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en cuestión, a fin de que no queden saldos pendientes de una u otra parte.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 113 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que el recurrente ha incumplido el objeto del Contrato de Obra No. COC-41-15 de fechado 14 de septiembre de 2015 suscrito por MP/CONADES/UCEP y la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS S.A enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 113, es decir, “incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultándose así al CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES) para resolver administrativamente el precitado Contrato.

Por su parte, el artículo 77 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, consagra las reglas para modificaciones y adiciones a los contratos en base del interés público, estableciendo entre otros, que las modificaciones que se realicen al contrato formarán parte de este, considerándose el contrato principal y sus modificaciones como una sola relación contractual para todos los efectos legales; y que el contratista tiene la obligación de continuar; es decir, no abandonar su tarea mientras se estén realizando los trámites correspondientes a la adenda, sino continuar con su labor en pro de los avances.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 136 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 153 de 2020,



tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato u orden de compra, dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma, dando como resultado que el apelante ha incumplido el Contrato de Obra No. COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 136, es decir, “incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultándose así al MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE), para resolver administrativamente el precitado Contrato.

Por último, en atención a las consideraciones de hecho y derecho, toda vez que nos encontramos ante la situación en que el apelante no ha satisfecho los deberes a su cargo se procederá a negar sus pretensiones, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron al MINISTERIO DE AMBIENTE (CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE), a resolver administrativamente el Contrato de Obra NO. COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015 se procederá a **CONFIRMAR** los efectos de la Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” y tal como se señaló en párrafos anteriores, debido a que existen actuaciones de la entidad que concomitantemente contribuyeron a minar la ejecución y cumplimiento del objeto contractual, tal como ya ha sido destacado por este Tribunal, supra indicado en la página 23, párrafo 4 de esta resolución de decisión, por lo que lo, procedente es eliminar la inhabilitación de la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A, por el término de tres (3) años.

Este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo **244 del Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020**, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para confirmar las actuaciones de las entidades contratantes.

“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. (el subrayado y la negrita es del Tribunal).”

De los razonamientos expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, que resuelve administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-41-15 fechado 14 de septiembre de 2015, para el “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN

DE 254 UNIDADES SANITARIAS EN EL CORREGIMIENTO LOS MILAGROS, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS" suscrito entre MP/CONADES/UCEP y la empresa CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS S.A.

SEGUNDO: MODIFICAR los efectos de la Resolución Administrativa No. 006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, descrito en el artículo segundo, a fin de eliminar lo pertinente a la inhabilitación de la empresa CONTRATISTAS GANERALES Y ELÉCTRICOS, S.A., por un término de tres (3) años, por no ser imputables a la misma.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N°2015-0-03-0-09-AV-017618, contentivo del expediente administrativo (Legal y Adquisiciones), el cual consta de dos (2) tomos debidamente foliados, con índice detallado, así: Tomo I de la foja 01 a la 380, Tomo II de la foja 381 a la 665, adenda de la foja 01 a la foja 62. De igual forma se devuelve el original del expediente técnico el cual consta de un (1) tomo de la foja 01 a la 241 y el expediente original de inicio del proceso de resolución administrativa, el cual consta de un (1) tomo. Tomo I de la foja 01 a la foja 78.

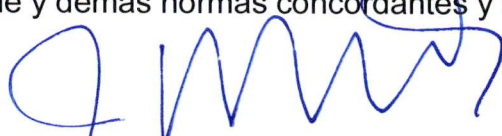
CUARTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal electrónico.

QUINTO: 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.

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 034-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Convención Americana de Derechos Humanos; Código Civil 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 No. 439 de 10 de septiembre de 2020 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase



JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado Sustanciador



LUIS MARISCAL

Magistrado



KAREN SUE SOLIS

Secretaria General Encargada



MARTIN WILSON CHEN

Magistrado

La Cruz el Voto



'23 JUN- 2 PM 1:23

TACP

RECIBIDO



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 006-2023-CONADES DE 30 DE ENERO DE 2023, DICTADA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE, CONSEJO NACIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE.

Con todo respeto y consideración me veo en la necesidad de reiterar mi desacuerdo con la resolución suscrita por el resto de mis homólogos (Resolución No.096-Pleno/TACP de 29 de mayo de 2023) la cual fundamento de acuerdo al artículo 115 del Código Judicial, norma supletoriamente aplicable de conformidad al artículo 3 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento de la convocatoria del presente procedimiento de selección de contratista por Licitación Abreviada No. 2015-0-03-0-09-AV-017618 (Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011), llevada a cabo para el “Diseño y Construcción de 254 unidades sanitarias en el Corregimiento Los Milagros, Distrito de La Mesa, Provincia de Veraguas”, y que fundamento de la siguiente manera:

El Contrato No.COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015, de acuerdo a la cláusula quinta tendría una duración de 220 días calendario, tiempo en que la contratista se obligó a realizar la ejecución y entrega de la obra, y que, de acuerdo a la orden de proceder, el proyecto tendría que haberse ejecutado a partir del 18 de diciembre de 2015, hasta el día 24 de julio de 2016.

Llegada la fecha de entrega, la contratista no había finalizado la misma en feliz término, por lo que solicitó una adenda de tiempo de 210 días calendario; es decir, 10 días menos que el contrato original, bajo los siguientes fundamentos:

- Atraso en el suministro del proveedor de los biodigestores, debido a la alta demanda de estos productos en el mercado, por los proyectos de Sanidad Básica.
- Dificultad en llegar a las zonas más alejadas, debido a la mala condición de los caminos rurales.
- Falta de suministro de agua en las zonas más alejadas, dificultando la ejecución de las obras grises (concreto y albañilería), y dificultando el llenado con agua de los biodigestores al momento de la instalación, tal como lo recomienda el fabricante de los mismos.
- Ejecución de las unidades sanitarias para discapacitados, las cuales requieren el doble de recursos tanto físicos, económicos y logístico para su ejecución.



Si vemos con detenimiento los argumentos para la concesión de la prórroga No. 1, podemos concluir que en esta primera adenda de tiempo no existe caso fortuito, fuerza mayor ni imputabilidad de la entidad, sino de actos predecibles por quien se encontraba obligada con el Estado en concluir con la obra pactada.

La segunda adenda de tiempo se fraguó sobre la base de los excesos de lluvia en los meses de octubre y noviembre de 2016, como consecuencia del “Fenómeno de la Niña y la Tormenta Otto”, por lo que se le concedió 210 días más, sumados a los 430 días anteriores. Una vez más se comprueba que la imputabilidad no es de parte de la entidad.

A través de Nota No.UCEP-VER-2019-Nota No.16 de 5 de febrero de 2019 el administrador del proyecto indica que la empresa contratista mantenía paralizado los trabajos sin actividad física de la obra desde septiembre de 2018, con un avance físico del 60% y tan solo 33 unidades de viviendas entregadas de las 254 comprometidas mediante Contrato No. COC-41-15.

También en el Informe de estado de proyecto de 7 de octubre de 2022, suscrito por el Inspector de Proyectos de Conades de la Provincia de Veraguas, concluye y recomienda lo siguiente:

“

3. Conclusión y Recomendación

El proyecto debería tener a la fecha doscientos cincuenta y cuatro (254), unidades terminadas, y solo se han entregado mediante recibo conforme sin Acta de Recibo Sustancial treinta y tres (33), unidades sanitarias; esta información se encuentra presente en la institución por parte del inspector anterior del proyecto.

El contrato refleja un gran desfase en el tiempo de la ejecución de la obra, a la fecha debería tener 100% de avance según su cronograma de obra y actualmente solo mantiene 29.84% como se indica en el punto 1 del presente informe.

En base a todos los puntos descritos previamente, se recomienda resolver administrativamente del contrato por el evidente incumplimiento de la empresa contratista.

En base a todos los puntos descritos previamente, se recomienda resolver administrativamente del contrato por el evidente incumplimiento de la empresa contratista.

”.

En definitiva, todos los informes y notas que reposan en los expedientes administrativos dan cuenta del incumplimiento de la empresa contratista, quien desde el inicio de la obra presentó insatisfacciones imputables exclusivamente a ella, apreciándose la buena fe de la entidad en conceder las respectivas prórrogas, a pesar de que los motivos no eran ni caso fortuito ni mucho menos fuerza mayor, toda vez que el período de fuertes lluvias es natural en nuestro país desde la aparición de los distintos fenómenos naturales. Es decir, aducir caso fortuito sobre temas de lluvias en temporada de invierno no es motivo para sostener un incumplimiento, y aún así la institución accedió a lo pedido.



Entonces, teniendo en cuenta que estamos ante una obra inacabada por razones de imputabilidad de la empresa contratista (**CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.**), quien además es reincidente de acuerdo al catálogo contenido en el registro de inhabilidades que reposa en la página de “PanamaCompra”, no vemos potable eliminarle la sanción de inhabilitación que concedió la entidad por el términos de Tres (3) años

“

71	CONTRATISTAS GENERALES Y ELECTRICOS, S.A.	CONTRATISTAS GENERALES Y ELECTRICOS, S.A.	Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible	Resolución 017 de 22 de diciembre de 2020	10-03-2021 al 10-03-2024
----	--	--	---	--	--------------------------

Tomando en cuenta que el caso en particular nació a la vida jurídica mediante el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011, significa entonces que el artículo aplicable como cuestión de la ley en el tiempo, lo es el artículo 115 de la ley y el 371 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, por lo que en el contexto del análisis de ambas normativas, tenemos que circunscribirnos a la realidad que allí se presenta, siendo esta que la consecuencia inmediata de la resolución administrativa del contrato como la que nos ocupa, es la inhabilitación; misma que será de tres (3) meses a tres (3) años, dependiendo de algunas circunstancia que se observan en la reglamentación, incluyéndose los criterios que sirvieron de fundamento para la individualizaciónde la sanción.

“

Artículo 115. 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 treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

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

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

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

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.



Artículo 371: (Causales de inhabilitación)

La inhabilitación de los contratistas será de tres (3) meses a tres (3) años, dependiendo de las siguientes circunstancias:

- a)
de la reincidencia,
- b)
de la cuantía del contrato, y
- c)
de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

→ Al momento de dictar la resolución, la autoridad competente deberá incluir los criterios que sirvieron de fundamento para la individualización de la sanción. (Art. 102 L 22-2006)

”.

Vemos entonces que como quiera que existe un incumplimiento de parte de la contratista, la sanción de inhabilitación debe estar comprendida entre los tres meses hasta los tres años, siendo la más grave la utilizada por la entidad; sin embargo, los respetados magistrados decidieron confirmar la decisión de incumplimiento, pero modificando la sanción, eliminando la inhabilitación, rebasando la norma sin ningún sustento legal que lo valide, ya que de acuerdo a la Doctrina Administrativa, la norma debe garantizar “una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta cometida por el infractor de la norma”

Resulta desproporcional e incongruente la decisión que asume el Tribunal, en confirmar la resolución administrativa del contrato, que trata sobre la responsabilidad de la contratista en que la obra aún no se haya entregado de forma satisfactoria, cuyas notas narran un avance de obra del 60%, porcentaje que se mantiene desde el requerimiento de la primera adenda, la cual fue concedida desde el año 2017. Bajo ese contexto, no resulta lógico ante el pensamiento deductivo que el avance de obra se mantenga aún en el 60% desde el 2017, lo que cobra vigencia lo indicado en ciertos informes de seguimientos que reflejan el abandono de la obra, porque no se puede justificar el 60% de avance desde la solicitud de la primera adenda de tiempo. Definitivamente ese porcentaje solamente prueba que no hubo actividad laboral desde el año 2017, por lo que no puedo consentir inimputabilidad de parte de **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.**, en la inejecución del Contrato No. COC-41-15.

Así las cosas, si la empresa ha mantenido atrasos en la obra y en prórrogas se le ha concedido en dos ocasiones adenda de tiempo en la cantidad casi idéntica al tiempo original, no comprendemos como puede decirse que la responsabilidad no ha sido del todo de la contratista, entonces nos preguntamos: ¿de quién es la responsabilidad si no es de la contratista? A mi modo de ver existe una sola responsable y se trata de la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.**, quien teniendo la oportunidad de concluir el trabajo no lo ha realizado.

De manera que, como indicamos, el juzgador debe valerse en la ley como único objetivo, y su interpretación debe ser siempre en esa línea. No se trata de discrecionalidad, la ley



y la reglamentación establecen las sanciones en estos casos. O sea, que la consecuencia inmediata de la empresa que ha incumplido es la resolución administrativa del contrato, la ejecución de la fianza y la inhabilitación, siendo la única excepción la contemplada el último párrafo del artículo 115, que expresa que: *“Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o por causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor”*.

La apelante de acuerdo a la información que reposa en el expediente administrativo es la responsable de la no terminación del contrato, por ende, cabe no solo la resolución del contrato, sino también la ejecución de la fianza y la inhabilitación, como en efecto hizo la entidad, quien le aplicó la más severa, la cual apoyo en su totalidad porque se trata de una empresa con incumplimiento reincidente y la cuantía del contrato es de B/.976,687.44, de manera que no existe forma lógica para suprimirle la sanción cuando la ley es clara en su proceder. Esto quiere decir que la tipicidad tiene como marco los principios de juridicidad, verdad material, proporcionalidad y debido proceso, por ende, se debió realizar un análisis integral de los hechos versus la sanción a aplicar, tal y como lo señala la Doctrina en palabras de Domingo Sesín.

“Así bien lo ha establecido Domingo Sesín en su obra Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, en donde señala que “En suma, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la flexibilidad con que se lleva a cabo la tipificación de las infracciones, para permitir que la autoridad que debe aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia, flexibilidad que no implica en modo alguno discrecionalidad por cuanto integra, junto con la verificación material de los hechos imputados, el bloque de lo reglado o vinculado. (Domingo Sesín, Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994, página 283.).”

La sanción es un efecto de la resolución administrativa del contrato, por ende, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, así, pues, la inhabilitación en este caso era lo potable, por el incumplimiento evidente de la contratista.

Ese hecho demuestra un abandono en la obra, tal y como lo señala la entidad y que, a pesar de los descargos de la contratista, no existe en el dossier prueba a su favor que derribe la convicción planteada y demostrada por el Ministerio de Ambiente, porque no es lógico que exista un avance tan pobre a pesar de que la extensión del tiempo haya sido requerida por la contratista y no una imposición de la entidad. Es la contratista quien conoce con precisión el trabajo y las vicisitudes del entorno, y a pesar de ello, no prosperó en su planeación sin que exista una prueba que lo sostenga.

No cabe duda de que existe un incumplimiento, al no estar terminada la obra, teniendo un avance físico del 60%, como tampoco es cuestionable que la imputabilidad corresponda a la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A.**, ya que desde el momento que nace la obligación sólo queda su cumplimiento, porque hasta ese instante la contratista reunía todas las condiciones que la entidad exigía para su realización, y por esa razón logró la adjudicación. Por tanto, sólo queda satisfacer la necesidad para lo cual se contrató y le es justificable su no cumplimiento cuando haya surgido algún evento probado, no previsible y, por ende, no imputable a la responsable de ejecutar la obra, que en el caso en particular no ha sido demostrado.

A mi concepto, debió confirmarse en su totalidad la Resolución No.006-2023-CONADES de 30 de enero de 2023, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE** que resolvió administrativamente el Contrato de Obra No. COC-41-15 de 14 de septiembre de 2015 e inhabilitó por un término de tres (3) años a la empresa **CONTRATISTAS GENERALES Y ELÉCTRICOS, S.A** para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado. Debemos detenernos en pensar las consecuencias que implican expeler a la contratista de la sanción de inhabilitación. Quedaría la contratista liberada de la fianza de cumplimiento y la de anticipo, provocando a la institución un perjuicio grave, impidiéndole ejecutar ambas fianzas, lo que la dejaría indefensa sobre un acto que no ha provocado.

En consecuencia, o, como los razonamientos expuestos no han sido compartidos por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, no me queda otra alternativa que expresar de manera firme y respetuosa que, **SALVO EL VOTO.**


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


KAREN S. SOLIS
Secretaria General Encargada

