



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 043-2023.

RECURRENTE: BOCADILLOS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023, mediante la cual el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, decidió resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749 e inhabilitar al contratista por tres (3) meses, dentro del acto público de selección de contratista No.2022-3-15-0-08-CM-014804.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL.

RESOLUCIÓN No.089-2023-PLENO/TACP de 19 de mayo de 2023 (Decisión).

CONSIDERANDO QUE:

De conformidad con los artículos 146 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (en adelante Ley 22 de 2006), y 219 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que la reglamenta, este Tribunal tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia, entre otras materias, del Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

I. ANTECEDENTES

Cronología de los hechos y actuaciones relevantes:

1. El 01 de noviembre de 2022, a través de la Plataforma de Cotizaciones en Línea No.2022-3-15-0-08-CL-014759, el Banco de Desarrollo Agropecuario (en adelante la entidad o BDA), solicitó cotizaciones para el suministro de 130 almuerzos para ofrecerles a los colaboradores del BDA que participarían del Taller Servicio al Cliente programado para el 7 de diciembre de 2022, por un precio estimado de B/. 1,070.00.
2. Conforme el cuadro de propuestas, a dicha solicitud de cotizaciones participaron cuatro (4) proponentes, a saber:

Proponente:	Precio:
Kevin Alexander Sánchez Castro	B/.845.00
Bocadillos, S.A.	B/.822.90
Inversiones Ballenid, S.A.	B/.812.50
Summit Golf & Resort, S.A.	B/.904.15



3. El 11 de noviembre de 2022, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" (sistema electrónico o, simplemente, "PanamaCompra"), la entidad registró el Acto Público de Selección de Contratista para la Contratación Menor No. 2022-3-15-0-08-CM-014804, dando a conocer como proponente seleccionado a la empresa BOCADILLOS, S.A., evidenciado en el respectivo Cuadro de Cotización ubicado a foja 010 del expediente administrativo. (Ver fojas 002-003 del expediente del Tribunal).
4. El 11 de noviembre de 2022, se suscribió la Orden de Compras No.37749, de fecha 11 de noviembre de 2022, a favor del proveedor BOCADILLOS, S.A., por el monto de ochocientos veintidós balboas con noventa centésimos (B/. 822.90), verificada por la Contraloría General de la República el 21 de noviembre de 2022. (Ver fojas 013-015 del expediente administrativo).
5. El 09 de diciembre de 2022, el contratista mediante Nota comunica a la entidad sus disculpas por los inconvenientes ocasionados, con la entrega de los 130 almuerzos conforme lo acordado en la referida orden de compras. (Ver foja 022 del expediente administrativo).
6. El 03 de febrero de 2023, mediante Nota G.G.-62-2023, dirigida a la señora Nivia de De Sousa, en calidad de representante legal de la empresa contratista, la entidad comunicó su intención de resolver administrativamente la Orden de Compras No.37749, fechada 11 de noviembre de 2022, obedeciendo a que no cumplió con el término de entrega de lo contratado, y le concedió el término de cinco (5) días hábiles para que contestara y presentaras las pruebas a considerar. (Ver foja 025 del expediente administrativo).
7. El 10 de febrero de 2023, el contratista presentó sus descargos a la entidad, aduciendo que había notificado vía telefónica con anterioridad a la licenciada Gladys Días sobre posibles retrasos en la entrega de los almuerzos, debido a situaciones fortuitas con el tráfico (congestionamiento en vías), por lo que el conductor se presentó a las 1:00 p.m. en el lugar de entrega donde no fueron recibidos el servicio de alimentos. (Ver foja 028 del expediente administrativo).
8. Mediante Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023, publicada en el sistema electrónico el 01 de marzo de 2023, la entidad decidió resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749, de fecha 11 de noviembre de 2022, e inhabilitar al contratista por tres (3) meses, basando su decisión en el incumplimiento en la entrega del suministro de los almuerzos. (Ver fojas 030-031 del expediente administrativo).
9. El 10 de marzo de 2023, la empresa contratista, a través de apoderado especial, el licenciado José Manuel Sevillano, presentó ante la Secretaría de Impugnación de este Tribunal, escrito de sustentación del Recurso de Apelación en contra de la aludida Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023. (Ver fojas 006-016 del expediente del Tribunal).
10. El 13 de marzo de 2023, mediante Nota G.G. 319-2023, suscrita por el Gerente General, Cecilio Ricord Bernal, la entidad remitió el expediente administrativo del acto apelado, el cual consta de un (1) tomo integrado por 47 fojas. (Ver foja 020 del expediente del Tribunal).



11. El 02 de mayo de 2023, mediante Resolución No.025-2023-TACP, en sala unitaria el magistrado ponente, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas, pruebas aducidas y solicitadas por el apelante en su escrito de Recurso de Apelación, rechazando las mismas; así como advirtió que, notificada la aludida resolución, el Tribunal procedería a resolver el recurso presentado atendiendo el término señalado en la Ley. (fojas 027-031 del expediente del Tribunal).

II. RECURSO DE APELACIÓN

1. Presupuestos procesales

Respecto al Recurso de Apelación a la resolución administrativa del contrato, el artículo 160 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 248 de la reglamentación, advierten que la misma debe anunciarse ante dichas entidades contratantes dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentarse dentro del mismo término, mediante apoderado legal, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante apoderado legal, veamos:

“Artículo 160. Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal.

La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, dentro de los dos días hábiles siguientes al referido recurso, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La apelación se surtirá en el efecto suspensivo”. (Lo subrayado es del Tribunal).

En el caso que no ocupa, el 01 de marzo de 2023, la entidad notificó en debida forma a través del sistema electrónico, el acto que resolvió administrativamente la Orden de Compras No.37749, de fecha 11 de noviembre de 2022, suscrita con la empresa contratista (BOCADILLOS, S.A. - B/. 822.90), por lo que dicho postulado fue debidamente atendido.

Posteriormente, dentro del término procesal oportuno, la empresa apelante mediante apoderado especial, el licenciado José Manuel Sevillano, presentó el 10 de marzo de 2023, ante la Secretaría de Impugnación de este Tribunal, escrito del anuncio del Recurso de Apelación y la sustentación del mismo, mismo que se ubica a fojas 006-016 del expediente del Tribunal.

2. Argumentos y pretensiones del apelante

El Recurso de Apelación presentado ante la Secretaría de Impugnación de este Tribunal, por la empresa contratista, a través de apoderado especial, se opone a la resolución administrativa de la orden de compras, sustentando medularmente sus pretensiones en base a los siguientes hechos:



TERCERO: La Orden de Compra citada establecía: **"Tiempo de entrega: 15 días hábiles"**
(VER PÁGINA 3 DE LA ORDEN DE COMPRA)

CUARTO: Desde el refrendo de la orden de compra el 21 de noviembre, los 15 días hábiles señalados vencían el día 14 de diciembre de 2022.

QUINTO: A pesar de lo señalado en la orden de compra, con el ánimo de complacer a funcionarios de la entidad contratante, se intentó hacer entrega del producto objeto de la compra el día 7 de diciembre, es decir 7 días antes de la fecha establecida en la orden de compra. Tal entrega se estaba coordinando para el día 7 de diciembre a las 11 a.m., sin embargo, por razón de una situación caótica vehicular que es un hecho público y notorio que se dio ese día, previo al día de la madre, el vehículo arribó al BDA a las 1:00 p.m. Además, la orden de compra no señalaba el lugar exacto del BDA donde debía ser entregado el bien. Por tal motivo, sin fundamento legal alguno, el personal del Banco de Desarrollo Agropecuario se negó a recibir el bien solicitado, lo cual produjo un perjuicio económico para mi poderdante.

SEXTO: Incluso si la Orden de Compra no señalara el tiempo de entrega de 15 días hábiles, la entrega dos horas tarde del bien, alegada por la entidad, acarrearía una multa y no una resolución contractual de la orden de compra y mucho menos una inhabilitación.

SÉPTIMO: Inhabilitar a una empresa ignorando el contrato reflejado en la orden de compra, es un acto ilegal que atenta contra una pequeña empresa y su estabilidad y la de sus trabajadores.

Por último, solicitó a este Tribunal revocar la resolución que resolvió administrativamente la orden de compras.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

El acto administrativo apelado lo constituyó la Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023, mediante la cual el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, decidió resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749 e inhabilitar al contratista por tres (3) meses, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, fundando su decisión en el incumplimiento en la entrega del suministro de los almuerzos. Veamos un extracto de dicha resolución:

Que, en virtud de las consideraciones anteriores, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario,

RESUELVE:

PRIMERO: Resolver Administrativamente la Orden de Compra 37749, para el "Suministro de 130 almuerzos para ofrecerles a colaboradores del BDA Casa Matriz que participarán en el Taller Servicio al Cliente BDA", por un monto de Ochocientos Veintidós Balboas con Noventa Centésimos (B/. 822.90).

SEGUNDO: Inhabilitar a la empresa Bocadillos, S.A., por el término de tres (3) meses.

TERCERO: Remitir copia debidamente autenticada de esta Resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas para los fines pertinentes, una vez se encuentre ejecutoriada.

CUARTA: Advertir que contra esta Resolución procede el recurso de apelación que deberá ser anunciado ante la entidad contratante y sustentado ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 136, 138, 139, 140 y 142 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CECILIO RICORD BERNAL
Gerente General



Concretamente el sustento de la entidad para resolver dicha orden de compras fue que el contratista no entregó los 130 almuerzos solicitados, a la hora acordada (11:00 a.m.) del día 7 de diciembre de 2022, fecha en que se realizó el taller programado para el personal del Banco, puesto que el contratista se apareció dos (2) horas después de celebrado el evento, incumpliendo así con lo establecido entre las partes, lo que causó un perjuicio a la entidad.

IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Corresponde el análisis de toda la actuación administrativa y comprobar la veracidad de los acontecimientos planteados por las partes, a fin de determinar si estos se generaron en apego a las normas establecidas por la Ley de Contrataciones Públicas y su respectiva reglamentación y de acuerdo a lo dispuesto en la Orden de Compras No.37749, que instituyó el vínculo jurídico que une las voluntades establecidas en dicho acto público, cuyo objeto contractual se trató del ***suministro de 130 almuerzos para ofrecerles a los colaboradores del BDA que participarían del Taller Servicio al Cliente programado para el 7 de diciembre de 2022.***

1. Criterios de interpretación

a. Constitucional

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos, se deben a la fuente de toda norma, nos referimos a las disposiciones constitucionales, de las cuales son resaltables el artículo 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

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

b. Legal

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

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

El Tribunal procede a la revisión de la actuación administrativa, realizada por la entidad, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante.



2. Resolución Administrativa de la Orden de Compras

Mediante Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023, la entidad decidió resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749, suscrita con la empresa Bocadillos, S.A., motivando su decisión en el supuesto incumplimiento en la entrega del objeto contractual; y por su parte, el contratista alega que por situaciones caótica vehicular (tranque) no pudo realizar la entrega de los almuerzos a la hora acordada.

Pues bien, al respecto, la norma de contrataciones públicas establece el procedimiento a seguir para la resolución administrativa del contrato, tal como se expone a continuación.

a. Procedimiento aplicable para la resolución administrativa

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

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

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

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

2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.

...”. (El subrayado es nuestro).

Ciertamente de las constancias procesales se evidencia que la entidad notificó al contratista su intención de resolver administrativamente la referida Orden de Compras, obedeciendo al incumplimiento en la entrega del suministro de los 130 almuerzos contratados, concediendo el término de cinco (5) días hábiles para que contestara y a la vez presentara las pruebas que considerara pertinentes, conforme la Nota G.G.-62-2023 a foja 025 del expediente administrativo, brindándole así la oportunidad al contratista de defenderse en satisfacción a lo dispuesto en la norma, lo cual fue atendido por el apelante mediante Nota fechada 10 de febrero de 2023, visible a foja 028 del expediente administrativo, donde básicamente argumentó lo siguiente:



- 1) Se le notificó vía telefónica con anterioridad a la Licda. Gladys Díaz sobre posibles retrasos de la entrega de los almuerzos. Debido a situaciones fortuitas con el tráfico el día 7 de diciembre-2022 (congestionado en varias vías),
- 2) Nuestro conductor se presentó a las 1:00 p.m. en el lugar de entrada y fue atendido por la Licda. Gladys Díaz, quien le indicó que no recibirían el servicio de alimentación

Posteriormente, una vez transcurrido el término de ley, la entidad expidió la **Resolución No. DC-007-2023**, publicada en el sistema electrónico el 01 de marzo de 2023, a través del cual decidió Resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749 e inhabilitar a la empresa por el término de tres (3) meses, en cumplimiento de los presupuestos procesales.

b. Causal de resolución administrativa invocada

Concretamente el sustento invocado por la entidad para su decisión de resolver administrativamente la Orden de Compras No.37749 del 11 de noviembre de 2022, se basó en el incumplimiento de las cláusulas pactadas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 136 de la Ley 22 de 2006, que consagra lo siguiente:

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

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

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

Por su parte, el artículo 138 de la Ley 22 de 2006, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

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

...”. (El subrayado es del Tribunal).

Por lo indicado pasamos al análisis de los hechos que dieron origen a la causa bajo estudio, con miras a dilucidar el punto controvertido, según el recurso presentado por el apelante.



3. Examen del supuesto incumplimiento

a. Objeto del contrato

La Orden de Compras No.37749, a favor de la empresa Bocadillos, S.A., tenía por objeto el suministro de 130 almuerzos para ofrecerles a los colaboradores del BDA que participarían del Taller Servicio al Cliente programado para el 7 de diciembre de 2022, por un monto de ochocientos noventa y dos balboas con noventa centésimos (B/. 822.90).

Dicha Orden de Compras contempló lo que debía incluirse en el menú seleccionado, la forma de presentación, transporte-cortesía y que el pedido debía entregarse en la casa matriz de la entidad en el horario de las 11:00 a.m., tal como se muestra a continuación:

Requisición	Cantidad	Descripción	Valor B/	
			Unitario	Totol
1	130	SUMINISTRO - DE 130 ALMUERZOS PARA OFRECERLES A COLABORADORES DEL BDA CASA MATRIZ QUE PARTICIPARÁN DEL "TALLER SERVICIO AL CLIENTE BDA" FECHA: 7 DE DICIEMBRE DE 2022 MENU: DEBE INCLUIR -PROTEINA: PERNIL O POLLO O CARNE -3 ACOMPAÑAMIENTOS: CARBOHIDRATO, ENSALADA, UN VEGETAL -UN DULCESITO -INCLUIR BEBIDA CADA PLATO SERVIDO DE MANERA INDIVIDUAL (FOAM Y TRAER CUBIERTOS) ENTREGAR EL PEDIDO EN EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, CASA MATRIZ. HORA 11:00 AM (PRESENTAR LA PROPUESTA DE MENU A LA GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS PARA EL VISTO BUENO) MENU SELECCIONADO OPCION NO. 2 -ARROZ AL PIMIENTO -PERNIL EN SU SALSA DE HONGOS -ENSALADA DE BROCOLI ZANAHORIAS -POSTRE: MINI BROWNIES -BEBIDA SODAS EN LATA DE MARCAS RECONOCIDAS TRANSPORTE-CORTESÍA MARCA: NO DISPONIBLE CASA PRODUCTORA: BOCADILLOS S.A. PAIS DE ORIGEN: PANAMA GARANTÍA: POR LOS DIAS DEL EVENTO	6.3300	822.90

b. Examen de los cargos de incumplimiento

Según se aprecia la Orden de Compras No. 37749, contempló claramente como fecha de entrega para el 7 de diciembre de 2022, a las 11:00 a.m., siendo el lugar de entrega en la casa matriz del banco; sin embargo, el contratista se presentó hacer la entrega pasado dos (2) horas después de desarrollarse el evento, es decir, a las 1:00 p.m., lo que propició la resolución administrativa de la orden de compras, justamente por el notorio incumplimiento en cuanto la hora de la entrega de los almuerzos solicitados.

En cambio, el contratista en su defensa se opone a la resolución administrativa de la orden de compras, argumentando lo siguiente:



- La orden de compras estableció tiempo de entrega: 15 días hábiles, los cuales vencían el 14 de diciembre de 2022.
- En complacencia a la entidad, la entrega se intentó realizar para el 7 de diciembre a las 11:00 a.m., es decir, 7 días antes de la fecha establecida en la orden de compras; sin embargo, por razón de una situación caótica vehicular registrado ese día, siendo un hecho público y notorio puesto que era el día previo al día de las madres, el conductor llegó a la entidad con el suministro a las 1:00 p.m., sumado al hecho que la orden de compras no señaló el lugar exacto del banco donde debió ser entregado el bien, pero la entidad se negó a recibirlos, lo que ha ocasionado un perjuicio económico al contratista.

Pues bien, ciertamente la orden de compras contempló tiempo de entrega 15 días hábiles; no obstante, de la descripción del pliego de cargos se refirió como objeto contractual el suministro de 130 almuerzos para ofrecerles a los colaboradores del BDA casa matriz que participarían del Taller Servicio al Cliente que estaba programado para el 7 de diciembre de 2022, cuyo servicio debió ser entregado a las 11:00 a.m., en la casa matriz de dicho banco, tal como se estipuló en la referida orden de compras.

En este sentido, la entidad fue clara al establecer el lugar, la fecha y la hora de entrega del objeto contractual, siendo consentido por la propia empresa al momento de participar de la Cotización en Línea (2022-3-15-0-08-CL-014759), por lo que le correspondía ajustarse estrictamente a lo pactado para el suministro de dichos almuerzos, teniendo en cuenta que desde un inicio la entrega se estipuló para el 7 de diciembre de 2022, a las 11:00 a.m., en la casa matriz del Banco de Desarrollo Agropecuario, indistintamente que no se señaló dirección específica; sin embargo, como ya mencionamos era de su conocimiento desde mucho antes el lugar para la entrega, por lo que contó con tiempo prudente para indagar que la dirección exacta del banco es en la Avenida de los Mártires, una avenida muy concurrida, más aún que el propio contratista en su nota de descargos resaltó que anteriormente ha brindado servicios a dicho banco (ver fojas 028 del expediente administrativo).

Amen que, dentro de las constancias procesales en el expediente administrativo, el propio contratista asume su incumplimiento, al extender disculpas a la entidad por no poder cumplir con la entrega del servicio a la hora acordada, tal como señaló en la Nota fechada 09 de diciembre de 2022, ubicada a foja 022 del expediente administrativo.

Ciertamente ante este escenario, no podemos dejar de lado, que la empresa desde el momento que ingresó a la plataforma de "PanamaCompra", cotizaciones en línea (01 de noviembre de 2022), pudo percatarse del objeto contractual, con el conocimiento que la entrega sería para el 7 de diciembre, previo a la celebración del día de las madres, así como lo manifestó. En otras palabras, el contratista desde ese momento debió prever el hecho que ahora advierte y tomar oportunamente las previsiones necesarias para cumplir con la entrega a la hora pactada y no dos (2) horas después de celebrado el evento, en lugar de justificar el atraso a causa del congestionamiento en las vías, so pretexto que no conocía el lugar exacto donde debió ser entregado el bien; más allá, que la carga de la prueba está en manos de la empresa, quien debió traer oportunamente a este escenario jurídico los fundamentos que apoyan la verdad de sus pretextos.

En ese sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo General, supletoria en el caso que nos ocupa, en su artículo 150 dispone que *incumbe a las partes probar*



los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

En este orden de ideas, recordemos lo indicado en la Ley de Contratación Públicas sobre la validez normativa del Pliego de Cargos:

1.- Definición del Pliego de Cargos (ver artículo 2, numeral 36).

“Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. En consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones”.
(El subrayado el nuestro).

A criterio de este Tribunal, el incumplimiento de la empresa quedó demostrado, máxime que no aportó elementos probatorios que avalaran lo manifestado respecto a la situación caótica vehicular registrado ese día del evento, por lo que debemos advertir que no se cumplió con lo pactado en la orden de compras, tal como lo explicó la entidad en su nota de descargo.

4. Decisión del caso bajo estudio

Luego de la evaluación de las piezas procesales actuantes en el expediente, es dable destacar la poca diligencia por parte de la empresa en cumplir con lo requerido en la Orden de Compras, así pues, tal como lo mencionó la entidad, dicha desatención causó afectación a la entidad, al no poder proporcionar los alimentos contemplados para dicha actividad.

Tengamos presente que estamos frente a una relación contractual formal, en la cual se establecieron condiciones de obligatorio cumplimiento para las partes que en ella intervinieron, y cuya carga de la prueba le correspondió a la empresa, quien estaba compelida a aportar elementos probatorios racionales. Por su parte, la entidad tiene la potestad de resolver administrativamente la orden de compras desde el momento en que considere que el contratista ha incurrido en alguna causal que dan lugar a ello, el cual resulta evidente en el proceso que nos ocupa, cuando el mismo contratista argumentó que el atraso en la entrega de los almuerzos objeto de la orden de compras, se debió al congestionamiento en las vías, cuyos argumentos no son suficientes, cuando tenía pleno conocimiento de sus obligaciones, máxime que el congestionamiento de las vías en la capital es ampliamente de conocimiento público.

Según el contenido del artículo 976 del Código Civil de la República de Panamá, supletoriamente aplicable *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos”*.¹

¹ Ver artículo 976 del Código Civil de la República de Panamá.



Por su parte, el artículo 23 la Ley 22 de 2006, se constituye en obligación y deber para el contratista, lo siguiente:

“Artículo 23. Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

- 1. Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado.**
- 2. Colaborar con la entidad licitante en lo necesario para que el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad.**
- 3. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato le sean impartidas por la entidad contratante, siempre que estén amparadas dentro de la relación contractual.**
- 4. Actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse.**
- 5. Garantizar la calidad de las obras realizadas, así como de los bienes y los servicios contratados, y responder por ello de acuerdo con lo pactado.**

...”. (Lo resaltado y subrayado es del Tribunal).

En otras palabras, era obligación del contratista cumplir a la perfección con entrega de lo pactado y en el tiempo establecido, por ello, se deben adjudicar las respectivas responsabilidades en cuanto a que no fueron diligentes en la entrega del objeto contractual, conducta que se enmarca dentro de la causal primera del artículo 136 de la Ley 22 de 2006, que consagra el incumplimiento de las cláusulas pactadas.

Finalmente, dado que en el estudio del presente recurso se observó que la empresa incumplió en la entrega del objeto contractual, este Tribunal considera que lo procedente es *confirmar* la decisión venida en grado de apelación, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que al tenor apunta a las facultades del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, veamos:

“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”. (Lo resaltado es del Tribunal).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. DC-007-2023 del 23 de febrero de 2023, mediante la cual el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, decidió resolver Administrativamente la Orden de Compras No.37749 e inhabilitar al contratista por tres (3) meses, dentro del acto público de selección de contratista No.2022-3-15-0-08-CM-014804.

SEGUNDO: DEVOLVER al BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, el expediente administrativo correspondiente al acto público bajo estudio, conformado de 47 fojas, conforme la Nota G.G. 319-2023 del 13 de marzo de 2023, ubicada a foja 020 del expediente de este Tribunal.

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 043-2023, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


KAREN SUE SOLÍS MONTENEGRO
Secretaria General, encargada

