



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 142-2022

RECORRENTE: **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A.** y **TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**)

ACTO RECURRIDO: Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022, por medio de la cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), resuelve administrativamente del Contrato de Obra N°COC-59-16, inhabilita por tres (3) años al **CONSORCIO VCM**.

MAGISTRADO PONENTE: **JOSÉ ARANDA RÍOS**

RESOLUCIÓN N°170-2023-Pleno/TACP de 31 de agosto de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A.** y **TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**) en contra de la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas).

CONSIDERANDO:

Que, la ley aplicable al caso en concreto, lo es el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, tomando en consideración que el acto público en ejecución que nos ocupa data su convocatoria desde el día 06 de abril de 2016, y el mismo fue refrendado el 15 de noviembre de 2016, el contrato en sí se encuentra fundamentado bajo las reglas de la Ley 48 de 2011. Ello es así, ya que de conformidad al artículo 75 de la Ley 153 de 2020, los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley (Ley 153 de 2020), se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120



crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y los efectos de la inhabilitación del contratista.

De igual forma, el artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación, así como los artículos 361 y 362 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, cuyo objeto contractual es el **“ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE LAS MEJORAS (INCLUYENDO UN SISTEMA DE DESARENADO) A LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE CAPELLANÍA Y PENONOMÉ EN LA PROVINCIA DE COCLÉ; RUFINA ALFARO EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS Y ROBERTO REYNA EN LA PROVINCIA DE HERRERA”**, con precio estimado de **NUEVE MILLONES DE BALBOAS (B/. 9,000,000.00)**.

El **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, a favor del **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), por el monto de **OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.8,550,000.00)**, con plazo de ejecución de mil sesenta (1060) días calendario, según se observa en el registro electrónico N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, dicho contrato fue refrendado por la Contraloría General de República (Contraloría o CGR), según se observa en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, cuya publicación fue realizada el 15 de noviembre de 2016, a las 04:43 p.m.

Se ha verificado en el portal electrónico “PanamaCompra”, que la entidad publicó la **Nota N°CONADES/UCEP-S.E.-1478-2016**, la cual contiene la Orden de Proceder, el día 15 de noviembre de 2016 a las 04:43 p.m., por lo que el plazo de ejecución del proyecto era del **17 de noviembre de 2016 al 12 de octubre de 2019**, así:



- Fase de Estudio, Diseño y Construcción de las Obras con un plazo de 695 días calendario, el cual comenzó el 17 de noviembre de 2016 y debía concluir el viernes 12 de octubre de 2018.
- Fase de Mantenimiento y Operación de las Obras con un plazo de 365 días calendario, dicho plazo debió iniciar el 13 de octubre de 2018, por lo que debía concluir el 12 de octubre de 2019.

En igual forma tenemos que posteriormente, el día 25 de junio de 2019, la entidad publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la **Adenda N°1 al Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, por medio de la cual se extendió la vigencia del contrato y la forma de pago, así el plazo total de ejecución del proyecto quedó establecido en **mil cuatrocientos veinticinco (1425) días calendario**.

Asimismo, consta en el portal electrónico "PanamaCompra" la publicación, el día 23 de diciembre de 2019, de la **Adenda N°2 al Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, por medio de la cual se extendió la vigencia del contrato, por ello, el plazo total de ejecución del proyecto quedó establecido en **mil setecientos treinta (1730) días calendario** contados a partir de la orden de proceder.

Mediante el Decreto Ejecutivo 588 de 23 de septiembre de 2020, se traslada el **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES)** y la **Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP)** al **Ministerio de Ambiente**, así dispone en su artículo 5 que, para los efectos legales, los proyectos y sus respectivas garantías, los contratos y sus adendas, así como los demás documentos suscritos y administrados por el **CONADES**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, se subrogan en el **Ministerio de Ambiente** para ser administrados y ejecutados por éste.

Así las cosas, el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), a través de la **Nota CONADES-UCEP-SE-062-2021** de 3 de mayo de 2021, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 07 de mayo de 2021, comunicó de manera formal a la aseguradora **ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, el inicio del procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato de Obra Civil COC N°59-16.

Como parte del procedimiento la entidad adelantó las diligencias de investigación y posteriormente emitió la **Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021** de 10 de junio de 2021, publicada en el sistema electrónico el 17 de junio de 2021 a las 09:00 a.m., por medio de la cual comunicó al contratista **CONSORCIO VCM**



(Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), su intención de resolver administrativamente el referido contrato de obra civil, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes.

En virtud de lo anterior, el contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), presentó ante la entidad la **Nota VCM 20210624-N235** fechada 24 de junio de 2021, con la finalidad de contestar la **Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021** de 10 de junio de 2021, presentando sus descargos y aduciendo las pruebas que estimó pertinentes para justificar las razones del posible incumplimiento de la ejecución de la obra, dicha nota no se encuentra publicada en el registro electrónico del acto público N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, así como tampoco reposa en el Tomo contentivo del Procedimiento de Resolución Administrativa del **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, sin embargo, el apelante aportó el acuse de recibido de esta nota como prueba documental adjunta al escrito de sustentación del recurso de apelación.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible- Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), a través de la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, resolvió administrativamente el **Contrato de Obra N°COC-59-16**, inhabilitó al contratista **CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.)**, por el término de tres (3) años, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado; además ejecuta la Fianza de Cumplimiento N°FICC-6166 y la Fianza de Pago Anticipado N°FIAN-1387, ambas emitidas por ASEGURADORA DEL ISTMO, S.A. (ahora ACERTA SEGUROS S.A.), la cual aparece publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", a fecha 06 de julio de 2022 a las 04:03 p.m. (visible de foja 009 a 011 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), en tiempo oportuno presentó el escrito de sustentación de la apelación contra la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022** y adjuntó el recibido del anuncio del recurso de apelación presentado ante el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, el día 14 de julio de



2022, según el sello de recibido. (visible de folio 012 a 027 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 (norma vigente al momento del perfeccionamiento del contrato), el término oportuno para la sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, los cuales corrían del 18 al 14 de julio de 2022.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La Firma Forense **MORGAN & MORGAN LEGAL**, apoderada especial del apelante **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), a lo largo del escrito de sustentación del recurso de apelación, señaló las causas por las cuales se mantiene en desacuerdo con la decisión arribada por la entidad, entre las que se encuentran las siguientes:

1. Que, por medio de Nota CONADES-UCEP-SE-062-2021 de 3 de mayo de 2021, CONADES comunicó a ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS que para la fecha el proyecto objeto del Contrato de Obra presentaba un avance físico del 54% en relación con los avances de obra, indicando que así se evidenciaba que la empresa contratista no podrá culminar a la fecha establecida en la Orden de Proceder.
2. Que, mediante Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021 de 10 de junio de 2021, notificada a través del portal www.panamacompra.com el día 17 de junio de 2021, CONADES informa a CONSORCIO VCM del "posible incumplimiento del Contrato de Obra Civil N°COC-59-16" y recomienda resolver administrativamente el Contrato. Sustentaba los supuestos incumplimientos de las obligaciones a cargo del Contratista, en que a partir de marzo 2020 no se observó trabajos en fase constructiva y que, por lo menos para el 10 de junio de 2021, la cuenta de avance de obra No. 15 no ha sido sustentada con las observaciones que se presentaron cuando se hizo la devolución de esta. Un supuesto avance físico del 54% de la obra indica supuestamente que la Contratista no podrá culminar a la fecha establecida en la Orden de Proceder.
3. Que, a través de Nota VCM 20210624-N235, CONSORCIO VCM responde los cargos de incumplimiento, dentro del término legal correspondiente, así como aporta y aduce una serie de pruebas.
4. Que, desde un punto de vista técnico y fáctico, los supuestos incumplimientos contractuales endilgados por CONADES al Contratista, los desacreditamos desarrollando cómo las circunstancias dando lugar al supuesto incumplimiento de CONSORCIO VCM en realidad no le son atribuibles, así:



a. Retraso e incumplimiento de pago por parte de la Entidad Contratante: CONSORCIO VCM se ha visto afectada por el incumplimiento de los plazos de atención de reclamos y de los pagos por parte de la Entidad Contratante. La situación de impago, entre otros aspectos, tuvo como consecuencia directa la reducción de los ritmos de ejecución de los trabajos y afectó negativamente al flujo del proyecto, limitando y condicionando al Contratista. A lo largo de la ejecución del Contrato, VCM no ha recibido los pagos de cuentas dentro de los plazos contractuales estipulados, a saber:

No. De Cuenta	Fecha de Presentación	Monto de la cuenta	Fecha de Pago por la entidad	Días de Atraso
Cuenta 5	09/17/2018	278,047.35	06/06/2019	262
Cuenta 6	09/17/2018	37 020.95	12/24/2018	98
Cuenta 7	04/29/2019	247,805.39	12/06/2019	221
Cuenta 8	04/29/2019	240,791.92	12/06/2019	221
Cuenta 11	09/17/2019	162,700.78	02/13/2020	149
Cuenta 12	10/15/2019	217,947.97	04/06/2020	174

De igual forma, a la fecha, se encuentra pendientes de pago las cuentas No. 14 de 23 de diciembre de 2019 y la cuenta No. 15 de 19 de febrero de 2020, por un monto total de \$868,204.63.

No. De Cuenta	Fecha de Presentación	Monto de la cuenta	Días de Atraso
Cuenta 14	12/22/2019	754,083.22	548
Cuenta 15	02/17/2020	114,121.41	491

Respecto de la cuenta No. 14, la misma se encuentra debidamente refrendada por el Inspector de Proyectos de CONADES y por la Contraloría General de la República, correspondiendo desde el 23 de diciembre de 2019, en conformidad a la nota MEMO DSCP-285-2019, la gestión de pago de esta, la cual se encuentra detenida sin explicación alguna.

Respecto a la cuenta No. 15, la propia funcionaria de CONADES, Ingeniera María Durán, del Departamento Ingeniería de la Regional de Los Santos, admitió la demora en el proceso de pago producto de la carga de trabajo de la Entidad Contratante y como consecuencia de la pandemia Covid-19; e incluso, la Entidad Contratante indicó formalmente que no tenía objeciones con la cuenta, a través de la nota UCEP/ADMYF-N-078 firmada por el Ingeniero Javier Berrocal, sin embargo, posteriormente se retractan formulando objeciones imprecisas, fundadas en argumentos que no correspondían a la cuenta en cuestión.

CONSORCIO VCM solicitó formalmente reuniones desde el 30 de diciembre de 2019 y propuso visitas a los proyectos en conjunto con la Contraloría General de la República y el Inspector del Proyecto, a fin de aclarar las dudas técnicas que



mantenía la Entidad Contratante respecto del contenido de las cuentas, sin recibir respuesta de CONADES.

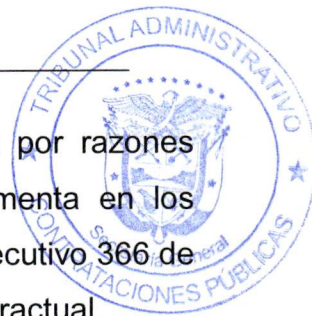
También solicitó que se le diera trámite a las cuentas debidamente suscritas y aceptadas, y que fuera la Contraloría General de la República la que comunicara los reparos -si alguno- en el refrendo de las mismas. Esto tampoco ocurrió.

Es así como, los desfases de pago se vienen dando desde el inicio del proyecto, lo cual a pesar de que el CONSORCIO VCM cuente con el financiamiento y respaldo bancario, impide un buen manejo de las líneas de crédito, tal como se indica en la nota del 8 de febrero de 2020 remitida por nuestro banco.

Alcanzar el 100% de ejecución de las obras, depende, entre otras cosas del cumplimiento de la Entidad Contratante en el pago de las cuentas pendientes, imprescindibles para la adquisición y el montaje de los equipos, así como también la generación de una nueva adenda de extensión de tiempos y costos, producto a los retrasos no imputables a este Contratista; además de la adjudicación de los terrenos para iniciar las obras en toma de agua de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Penonomé, en la Provincia de Coclé (esto último representa el 1/4 del proyecto global) como explicaremos seguidamente.

b. Falta de entrega del sitio de Obra-Penonomé: Otro antecedente de suma relevancia que da cuenta de causas no imputables al Contratista, es la no adjudicación del terreno para comenzar las obras civiles en la toma de agua de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Penonomé, en la Provincia de Coclé, situación completamente ajena al CONSORCIO VCM, respecto de la cual hemos expresado en reiteradas ocasiones nuestra profunda preocupación, tal como se evidencia con las notas adjuntas. Tal como reconoce la propia Entidad Contratante a través de la nota MEMORANDUM CONADES/UCEP/SE-060-19, la no adjudicación de dicho terreno, necesario para iniciar los trabajos en el proyecto de Penonomé, son totalmente imputables a CONADES. Con la falta de adquisición del sitio de obra para el proyecto de Penonomé, CONSORCIO VCM se ha visto impedida de iniciar la fase de construcción (estando el 100% del diseño elaborado, tal como reconoce la misma comunicación que respondemos), impactando el avance global del Contrato en una cuarta parte de este, y de igual forma, generando un desbalance económico del Contrato en perjuicio del Contratista. El CONSORCIO VCM efectuó una estimación presupuestaria del proyecto global, tomando en consideración los trabajos y equipos que se requerían para culminar las cuatro plantas de tratamiento de agua, al no definirse uno de ellos (Penonomé), se ha impactado también la adquisición de los equipos en el suplidor extranjero.

c. Inatención a reclamo de Equilibrio Contractual: Basado en los Costos Adicionales en que hemos incurrido como contratistas debido al retraso y



prolongación del periodo de ejecución del Contrato en referencia por razones imputables a la Entidad Contratante. Nuestra solicitud se fundamenta en los artículos 21 y 79 de la Ley 22 de 2006 y el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, orientados a reestablecer el Equilibrio Contractual.

JUSTIFICACIÓN GENERAL:

- Retrasos en aprobación de Estudio de Impacto Ambiental.
- No adquisición a tiempo de los terrenos de Penonomé y Chitré.
- Retrasos en los pagos por parte de la Entidad Contratante.

Actualmente el contrato cuenta con dos (2) adendas refrendadas las cuales conllevan consecuentemente un sobre costo, producto de las extensiones de tiempo otorgadas mediante las adendas N°1 y N°2 por un total de 1730 días tomando como referencia a la Orden de Proceder. Según la última Adenda (No. 2) se tenía establecida como fecha de entrega el día 11 de agosto de 2020, para la fase de construcción, fecha que se utiliza para el cálculo de los sobre costos reclamados en dicha solicitud. Esta solicitud se presentó el 06 de marzo del 2020 y recibimos una nota de respuesta numerada CONADES-UCEP-SE-171-2020 del 06 de octubre de 2020, indicando que no se sustentaba el reclamo de "presencia extendida", aún cuando el mismo iba acompañado de un informe técnico con toda la documentación de respaldo. Todos los eventos acontecidos desde el inicio de la ejecución del Contrato, hechos o circunstancias posteriores a la celebración del Contrato que pudieron preverse en ese momento por un Contratista experimentado, incluyendo la ocurrencia de causa de fuerza mayor o caso fortuito, causaron una clara alteración u obstaculización sustancial de los costos del Proyecto y que han impedido el cumplimiento perfecto del objeto del Contrato y la Entidad Contratante se ha negado a restablecer el equilibrio contractual.

d. Suspensión de Obras por evento de Fuerza Mayor: Como consecuencia de los distintos decretos ejecutivos publicados por el gobierno panameño a causa del COVID-19, obligaron la suspensión total de toda actividad económica, y en particular, la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción en Panamá, desde el 25 de marzo de 2020 el cual notificamos vía correo electrónico con fecha 25 de marzo de 2020 y adjuntamos la nota VCM20200325-N208.

La cláusula Vigésima Quinta del Contrato dispone: Si la suspensión es por causas no imputable a LA CONTRATISTA, entonces todos los gastos extras razonables incurridos por LA CONTRATISTA, previa aprobación de MP/CONADES/UCEP, en razón de dicha suspensión serán reembolsados por MP/CONADES/UCEP, ni costo. Además si MP/CONADES/UCEP decidiese continuar con el trabajo, LA



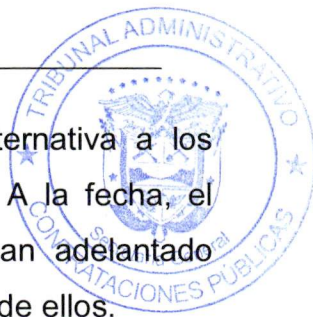
CONTRATISTA tendrá derecho a una extensión de tiempo para la terminación del trabajo, aprobado por MP/CONADES/UCEP.

Seguidamente la cláusula Vigésima Sexta [Fuerza Mayor o Caso Fortuito] dispone que el Contratista no será responsable por el incumplimiento de algunas de las obligaciones que han asumido en virtud del Contrato, si tal incumplimiento se debe a razones de fuerza mayor o caso fortuito, estableciendo como mínimo, que el plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales interrumpidas por tales acontecimientos se prorrogarán por un periodo igual al de la suspensión ocasionada.

Como consecuencia de esta situación el CONSORCIO VCM solicitó la prórroga correspondiente a través de notas N°211 de 1 de junio de 2020 y N°213 de 4 de junio de 2020.

Durante todo el periodo de suspensión de obra por causas no imputables al Contratista, CONSORCIO VCM ha incurrido en costos de mantenimiento, seguridad, Almacenamiento y Cuota Patronal de los celadores. Se hizo la gestión ante el Ministerio de Salud desde septiembre de 2020, no recibiendo respuesta hasta febrero de 2021. Nótese igualmente, que la fase de construcción Contractual venció en octubre de 2020, no habiendo a la fecha adenda de plazo conforme a solicitudes de prórroga efectuadas por CONSORCIO VCM desde junio de 2020. Desde el mes de septiembre se viene solicitando a la entidad de manera periódica una reunión para definir el futuro del proyecto, constancia de eso tenemos notas a la Entidad Contratante y a la compañía Aseguradora en el mes de marzo, junio, julio y octubre de 2020, se les indico del próximo vencimiento de la Fase de construcción, sin que se nos diera respuesta.

e. Toma de Agua Cruda de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Penonomé: Tal como explicamos en líneas precedentes, VCM no ha iniciado los trabajos de la fase de construcción debido a que no se ha formalizado legalmente la adquisición del terreno requerido para el sistema de desarenado. Este trámite actualmente -conforme se nos ha informado- está en legal de CONADES y ha causado un desfase en el cronograma de trabajo del contratista, es importante destacar que el CONSORCIO VCM mantiene en su custodia el equipo de desarenado de Penonomé, válvulas y accesorios generales, rejas de protección de toma; los cuales fueron suministrados y verificados en conjunto con la Fiscalización de la Contraloría, tal como quedó consignado en la Adenda No.2 al Contrato. Favor notar que son equipos mecánicos que después de cierto tiempo requieren hacerle mantenimiento y/o reemplazo de elementos por su exposición al ambiente ya que estos equipos tienen más de tres años en sitio y a la fecha, parte de dicho equipo no ha sido reconocido el pago de estos. Frente a esta situación, el CONSORCIO VCM ha sido incluso proactivo, al haberle presentado el pasado 15



de noviembre de 2019 a la Entidad Contratante una nueva alternativa a los trabajos necesarios para la Planta potabilizadora de Penonomé. A la fecha, el Contratista no ha recibido aprobación de la propuesta ni se han adelantado gestiones por parte de la Entidad para solucionar el incumplimiento de ellos.

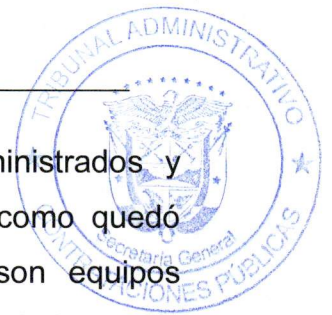
f. Toma de Agua Cruda de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Roberto Reina: Luego de la regularización retrasada de la adquisición del terreno donde está ubicada la toma de agua cruda, que culminó a finales del año 2018 y de la identificación de una línea de 36,000 voltios cuya reubicación fue concluida por Unión Fenosa en mayo de 2019, que ambos eventos causaron un desfase en el cronograma de trabajo y por ende, retraso en el inicio de la fase de construcción, CONSORCIO VCM inició en junio de 2019 los trabajos de movimiento de tierra, relleno y compactación para la construcción de las estructuras de los desarenadores, los trabajos de Obra Civil fueron culminados en su totalidad en diciembre de 2019. Queda pendiente culminar los trabajos de suministro e instalación del nuevo sistema de bombeo, sistemas electromecánicos e interconexiones de válvulas y accesorios, calibración y pruebas del sistema para iniciar operación, mantenimiento y paisajismo. Por otro lado, mantenemos en custodia válvulas y accesorios generales los cuales fueron suministrados y verificados en conjunto con la Fiscalización de la Contraloría, tal como quedó consignado en la Adenda No.2 al Contrato. Favor notar que son equipos mecánicos que después de cierto tiempo requieren hacerle mantenimiento y/o reemplazo de elementos por su exposición al ambiente ya que estos equipos tienen más de tres años en sitio. Para la adquisición de equipos electromecánicos con un valor aproximado (costo) de medio millón de dólares, es necesario solventar el desfase de pagos existente, tomando en consideración, que las cuentas del año 2018 fueron canceladas en el año 2019, durante el año 2020 se pagó una cuenta del año 2019 y desde febrero de 2020 no se ha recibido pago alguno, impactando el equilibrio económico del Contrato. El CONSORCIO VCM desde el proceso de licitación ha demostrado tener la capacidad financiera para la ejecución del Contrato, sin embargo, el contrato no incluye "financiamiento" y nuestro banco, aún cuando ha manifestado la intención de respaldarnos y financiar el 100% del proyecto, nos ha manifestado su preocupación a la dilatación en la dinámica de pagos de la institución (CONADES) y nos informó que esperan que se normalicen los pagos para poder evaluar operaciones de crédito. Reiteramos nuestra disposición a la adquisición de los equipos necesarios para completar el proyecto, siempre que se regularicen los pagos por parte de la Entidad Contratante.

g. Toma de Agua Cruda de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Rufina Alfaro: El CONSORCIO VCM culminó todos los trabajos de movimiento de tierra, excavación, relleno y compactación, igualmente culminó la obra civil, que incluye



estructuras para sistemas de desarenado, estructura de estación de bombeo de alta y baja carga, rehabilitación de estructuras existentes, construcción de caseta de seguridad, construcción de sistemas de drenaje, suministro e instalación de rejillas en la entrada de la captación de agua cruda y construcción de cerca perimetral. En este proyecto el equipo de desarenador está en sitio y con montaje mecánico; queda pendiente culminar los trabajos de suministro e instalación del nuevo sistema de bombeo, sistemas electromecánicos e interconexiones de válvulas y accesorios, calibración y pruebas del sistema para iniciar operación y mantenimiento y paisajismo. Por otro lado, mantenemos en custodia válvulas y accesorios generales los cuales fueron suministrados y verificados en conjunto con la Fiscalización de la Contraloría, tal como quedó consignado en la Adenda No.2 al Contrato. Favor notar que son equipos mecánicos que después de cierto tiempo requieren hacerle mantenimiento y/o reemplazo de elementos por su exposición al ambiente ya que estos equipos tienen más de tres años en sitio. Para la adquisición de equipos electromecánicos con un valor aproximado (costo) de medio millón de dólares, es necesario solventar el desfase de pagos existente, tomando en consideración, que las cuentas del año 2018 fueron canceladas en el año 2019, durante el año 2020 se pagó una cuenta del año 2019 y desde febrero de 2020 no se ha recibido pago alguno, impactando el equilibrio económico del Contrato. CONSORCIO VCM desde el proceso de licitación ha demostrado tener la capacidad financiera para la ejecución del Contrato, sin embargo, el contrato no incluye "financiamiento" y nuestro banco, aún cuando ha manifestado la intención de respaldarnos y financiar el 100% del proyecto, nos ha manifestado su preocupación a la dilatación en la dinámica de pagos de la institución (CONADES) y nos informó que esperan que se normalicen los pagos para poder evaluar operaciones de crédito. Reiteramos nuestra disposición a la adquisición de los equipos necesarios para completar el proyecto, siempre que se regularicen los pagos por parte de la Entidad Contratante.

- h. Toma de Agua Cruda de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Capellanía: el CONSORCIO VCM culminó todos los trabajos de movimiento de tierra, excavación, relleno y compactación, igualmente culminó la obra civil, que incluye estructuras para sistemas de desarenado, estructura de estación de bombeo de alta y baja carga, rehabilitación de estructuras existentes, construcción de caseta de seguridad, construcción de sistemas de drenaje, suministro e instalación de rejillas en la entrada de la captación de agua cruda y construcción de cerca perimetral. La obra civil está culminada al 100% desde julio de 2019. Queda pendiente el suministro e instalación del nuevo sistema de bombeo, rehabilitación del sistema de generación eléctrica alterna, instalación de todos los equipos de desarenado y accesorios, instalaciones eléctricas y panel de control, calibración y pruebas del sistema para iniciar operación y mantenimiento. Mantenemos en



custodia válvulas y accesorios generales los cuales fueron suministrados y verificados en conjunto con la Fiscalización de la Contraloría, tal como quedó consignado en la Adenda No.2 al Contrato. Favor notar que son equipos mecánicos que después de cierto tiempo requieren hacerle mantenimiento y/o reemplazo de elementos por su exposición al ambiente ya que estos equipos tienen más de tres años en sitio. Para la adquisición de equipos electromecánicos con un valor aproximado (costo) de medio millón de dólares, es necesario solventar el desfase de pagos existente, tomando en consideración, que las cuentas del año 2018 fueron canceladas en el año 2019, durante el año 2020 se pagó una cuenta del año 2019 y desde febrero de 2020 no se ha recibido pago alguno, impactando el equilibrio económico del Contrato. CONSORCIO VCM desde el proceso de licitación ha demostrado tener la capacidad financiera para la ejecución del Contrato, sin embargo, el contrato no incluye "financiamiento" y nuestro banco, aún cuando ha manifestado la intención de respaldarnos y financiar el 100% del proyecto, nos ha manifestado su preocupación a la dilatación en la dinámica de pagos de la institución (CONADES) y nos informó que esperan que se normalicen los pagos para poder evaluar operaciones de crédito. Reiteramos nuestra disposición a la adquisición de los equipos necesarios para completar el proyecto, siempre que se regularicen los pagos por parte de la Entidad Contratante.

- i. Avance General del Contrato: Nos llama la atención que, en el primer punto de su nota que por este medio respondemos, donde se resume la situación actual de la obra, describen el proyecto general sin hacer referencia al proyecto de la toma de agua de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Penonomé, en la Provincia de Coclé. Esta omisión, impacta de manera fundamental a la hora de entender los avances del Contratista en el proyecto global, en conformidad al Contrato en referencia. La Entidad Contratante señala un nivel de avance supuestamente de 59%. Luego de la revisión pormenorizada de los trabajos y cuentas, vemos que podemos confirmar un avance a la fecha del 70,59%, el cual se sustenta en hecho que, a la fecha CONSORCIO VCM ha culminado las obras civiles de los proyectos en las tomas de agua de las Plantas de Tratamiento de Agua Potable de Capellanía, Provincia de Coclé, Rufina Alfaro, Provincia de Los Santos y Chitré, Provincia de Herrera, restando -únicamente- el montaje de los equipos y las obras civiles en Penonomé, lo cual no ha sido posible por hechos no imputables a este Contratista. En lo que respecta a las observaciones formuladas en relación a la suspensión de trabajos durante el segundo semestre de 2019, nos permitimos respetuosamente señalar que las mismas son incorrectas. En efecto, CONSORCIO VCM solicitó a la Entidad Contratante en marzo de 2019 un sustento para proceder a suspender los contratos de trabajo de los empleados del CONSORCIO VCM, pero al no recibir respuesta de la entidad, dicha suspensión



nunca se llevó a cabo. Muestra de ello, adjuntamos nota VCM200319-N127 del 20 de marzo donde nuestro gerente proyecto les hace llegar a la entidad el cronograma de trabajo para las diferentes tomas de agua. También podemos adjuntar los reportes de pago a la Caja de Seguro Social que demuestran el salario devengado por los trabajadores en dicho periodo. Adicionalmente, en la misma Adenda No. 2 al Contrato en referencia, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia y el CONSORCIO VCM, debidamente refrendada por la Contraloría General de la Contraloría, las mismas partes reconocen el inicio de las obras civiles en la toma de agua de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Chitré, en la Provincia de Herrera, con lo cual se demuestra que la imputación es incorrecta.

- j. Operación y Mantenimiento: En lo que respecta al renglón de Operación y Mantenimiento, identificado en el cuadro de actividades, considerando el hecho que los proyectos no han podido ser culminados por causas no imputables al Contratista, el periodo de operación y mantenimiento no ha iniciado, de conformidad con lo dispuesto en el punto 34.11. [Inspección de Obra y Acta de Recibo Sustancial], del Pliego de Cargos.

Por las anteriores motivaciones fácticas y de derecho, solicitan a éste Tribunal Colegiado que revoque la resolución administrativa del Contrato, habida consideración que la falta de culminación se debe a hechos no imputables al CONSORCIO VCM.

V. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:

Mediante **Nota CONADES-UCEP-SE-092-2022 de 19 de julio de 2022**, visible a fojas 219-220 del expediente jurídico, recibida en Secretaría General de este Tribunal y publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el 21 de julio de 2022, el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), remitió el expediente administrativo del acto apelado, conformado de la siguiente forma: expediente administrativo original (Legal y Adquisiciones) contentivo de tres (3) tomos con un total de 990 fojas, expediente técnico original contentivo de seis (6) tomos con un total de 2718 fojas, expediente del proceso de resolución administrativa contentivo de un (1) tomo con un total de 99 fojas, expediente contentivo de la Adenda I con 215 fojas y expediente contentivo de la Adenda II con 163 fojas, según informe secretarial que reposa a foja 223 del expediente jurídico.

VI. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), con fundamento en los artículos 113 y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la



Ley 48 de 8 de mayo de 2011, mediante la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, resolvió administrativamente el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, correspondiente al acto público de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, cuyo objeto contractual es el “**ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE LAS MEJORAS (INCLUYENDO UN SISTEMA DE DESARENADO) A LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE CAPELLANÍA Y PENONOMÉ EN LA PROVINCIA DE COCLÉ; RUFINA ALFARO EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS Y ROBERTO REYNA EN LA PROVINCIA DE HERRERA**”, inhabilitó al contratista **CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.)**, por el término de tres (3) años, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado, además ejecuta la además ejecuta la Fianza de Cumplimiento N°FICC-6166 y la Fianza de Pago Anticipado N°FIAN-1387, ambas emitidas por ASEGURADORA DEL ISTMO, s.a. (ahora ACERTA SEGUROS S.A.).

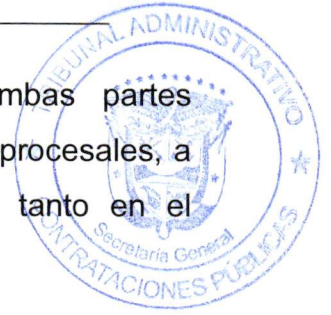
VII. PRUEBAS Y DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

De acuerdo con el procedimiento dispuesto en el artículo 361 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006, compete al Tribunal una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas y los descargos, por lo que en consecuencia, mediante **Resolución N°073-2022-Pruebas/TACP de 12 de octubre de 2022**, este Tribunal admitió las pruebas presentadas por la apelante e incorporó como prueba el expediente administrativo contentivo de toda la actuación llevada a cabo dentro del acto público de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**.

VIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas atendiendo los postulados de transparencia, tiene la obligación de motivar en forma detallada y precisa los actos administrativos que expide, con ocasión de la actividad recursiva que se desarrolla en sus estrados, así pues nos atañe analizar cada una de las piezas procesales que se encuentran en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra” así como en el expediente administrativo y en el expediente jurídico, en contraste con los argumentos esgrimidos por las partes, a fin de resolver la presente encuesta jurídica.

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 y 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, 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 realizar el análisis de las diversas etapas que llevaron a la entidad a la decisión tomada por la entidad, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

Antes de entrar en el fondo del asunto, debemos agregar que si bien el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** fue la entidad que inició la celebración del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), el Decreto Ejecutivo N°588 de 23 de septiembre de 2020, trasladó el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP) al Ministerio de Ambiente, razón por la cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE** entra en escena y procede a dictar el acto administrativo bajo estudio.

Tenemos que, el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, a favor de **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), por el monto de **OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.8,550,000.00)**, de conformidad con las adendas suscritas por las partes, el plazo de ejecución era de mil setecientos treinta (1730) días calendario, según se observa en el registro electrónico N°**2017-0-03-0-04-LP-024608**, visible en "PanamaCompra", cuya publicación fue realizada el 12 de noviembre de 2018, este mismo día la entidad publicó la **Nota N°CONADES/UCEP-S.E.-489-2018 fechada 6 de noviembre de 2018**, la cual contiene la **Orden de Proceder**, por lo que el plazo de ejecución del proyecto era **del 17 de noviembre de 2016 al 12 de agosto de 2021**. Es válido destacar que la obra se dividió en dos fases, a saber:

- Fase de Estudio, Diseño y Construcción de las Obras con un plazo de 1365 días calendario, el cual comenzó a partir del 17 de noviembre de 2016 y debía concluir el 12 de agosto de 2020.
- Fase para el Mantenimiento y Operación de las Obras con un plazo de 365 días calendario, dicho plazo debió comenzar a partir del 13 de agosto de 2020 y debía concluir el 12 de agosto de 2021.

Vemos entonces que, se perfeccionó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, por lo que



debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que se le aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.

Resulta importante establecer que conforme al artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación, veamos:

"Artículo 74. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República**, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". (El resaltado es del Tribunal).

El artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato:

"Artículo 131. 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, a más tardar el día hábil siguiente, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La apelación se surtirá en el efecto suspensivo".

Siendo así, el recurso de apelación que nos ocupa fue presentado el día 14 de julio de 2022 a las 03:49 p.m., es decir, en tiempo oportuno, dado que la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el día 06 de julio de 2022 a las 04:09 p.m., por lo que la actora tenía del 08 hasta el 14 de julio de 2022, para anunciar y sustentar el recurso de apelación.

Por su parte, el artículo 113 de la misma excerta legal, consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación:

"Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.



2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La declaratoria judicial de liquidación del contratista.
4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

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

A su vez el artículo 115 de la referida ley, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

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

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

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 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

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

Así tenemos que, en el artículo 116 de la Ley de Contrataciones Públicas, se establece el procedimiento para la resolución administrativa del contrato, como a continuación:

"Artículo 116. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

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 V, 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.
4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente. (El resaltado es del Tribunal).

Así las cosas, después de un repaso del régimen legal aplicable, al examinar el registro electrónico, encontramos que a través de la **Nota CONADES-UCEP-SE-062-2021** de 3 de mayo de 2021, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 07 de mayo de 2021, la entidad comunicó de manera formal a la aseguradora **ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, el inicio del procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato de Obra Civil COC N°59-16.

Como parte del procedimiento la entidad adelantó las diligencias de investigación y posteriormente emitió la **Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021** de 10 de junio de 2021, publicada en el sistema electrónico el 17 de junio de 2021 a las 09:00 a.m., comunicó al contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), su intención de resolver administrativamente el referido contrato de obra civil, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes, con lo cual corroboramos que la entidad brindó al contratista la oportunidad de defenderse, conforme al precitado artículo 116, cumpliendo también con el Principio del Debido Proceso, consagrado en la Constitución Nacional, la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley 22 de 2006, que implica, entre otros, dar a las partes interesadas el derecho a ser oídos y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante y los entes de control.



En ese orden de ideas, tenemos que, en virtud de lo anterior, el contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A.** y **TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), presentó ante la entidad la **Nota VCM 20210624-N235** fechada 24 de junio de 2021, con la finalidad de contestar la **Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021** de 10 de junio de 2021, presentando sus descargos y aduciendo las pruebas que estimo pertinentes para justificar las razones del posible incumplimiento de la ejecución de la obra, dicha nota no se encuentra publicada en el registro electrónico del acto público N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, así como tampoco reposa en el Tomo contentivo del Procedimiento de Resolución Administrativa del **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, sin embargo, el apelante aportó el acuse de recibido de la nota antes descrita, como prueba adjunta al libelo contentivo del recurso de apelación.

La causal invocada por el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), para la resolución administrativa del Contrato, fue el incumplimiento de las cláusulas pactadas por parte de la contratista, ya que en el acto administrativo apelado hace referencia al Informe Técnico de Inspección fechado 20 de mayo de 2021, el cual recomienda la resolución administrativa del contrato por posible incumplimiento del contratista, además la entidad indica que la obra tiene un 54% de avance físico, siendo que el proyecto no podrá ser terminado por el contratista en el término acordado para ello, hay un incumplimiento del plazo de ejecución establecido contractualmente conforme a las cláusulas pactadas en el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, específicamente en cuanto al término de entrega.

El apelante manifiesta en su recurso que, se ha visto afectado por el incumplimiento de los plazos de atención de reclamos y de los pagos por parte de la Entidad Contratante, además indica que la situación de impago, entre otros aspectos, tuvo como consecuencia directa la reducción de los ritmos de ejecución de los trabajos y afectó negativamente al flujo del proyecto, limitando y condicionando al Contratista.

Dentro de las razones del atraso de la obra expresadas por el apelante, indica que a lo largo de la ejecución del contrato, no ha recibido los pagos de cuentas dentro de los plazos contractuales estipulados, por ejemplo señala que, la cuenta No. 14, se encuentra debidamente refrendada por el inspector de proyectos de CONADES y por la Contraloría General de la República, correspondiendo desde el 23 de diciembre de 2019, en conformidad a la nota MEMO DSCP-285-2019, la gestión de pago de esta, la cual se encuentra detenida sin explicación alguna.

Además, el apelante indica que no ha iniciado los trabajos de la fase de construcción en la Toma de Agua Cruda de la Planta de Tratamiento de Agua



Potable de Penonomé, debido a que no se ha formalizado legalmente la adquisición del terreno requerido para el sistema de desarenado.

De este modo, este Tribunal mediante Resolución N°073-2022-Pruebas/TACP de 12 de octubre de 2022, admitió la Prueba de Inspección Ocular con personal de la Contraloría General de la República a los sitios del proyecto que conforman el objeto contractual del acto público de selección de contratista por licitación por mejor valor N°2016-0-03-0-99-LV-020741 a saber: Plantas de Tratamiento de Agua Potable de Capellanía y Penonomé en la Provincia de Coclé, Planta de Tratamiento de Agua Potable de Rufina Alfaro en la Provincia de Los Santos y Planta de Tratamiento de Agua Potable de Roberto Reina en la Provincia de Herrera; con la finalidad de verificar lo siguiente:

A. El estado físico de las obras, el avance de los proyectos, el acceso a los sitios de obra y cualquier otro aspecto relevante para el presente proceso.

B. De igual forma se realizó una **Inspección Ocular** en la Provincia de Herrera, el Vigía, Calle 2da, Lote 2818 y patio secundario en el Sector de la Onda a fin de corroborar la existencia del equipo técnico y materiales adquiridos por el **CONSORCIO VCM**, para el cumplimiento del objeto del contrato.

Así, el ingeniero civil Javier Virgilio Gómez Herrera, en su calidad de Fiscalizador de Obras del Estado II, quien labora en la Oficina Provincial de Ingeniería en la Provincia de Coclé (Control de Obras del Estado-COBE), designado mediante Providencia N°001-2022-TACP de 27 de octubre de 2022, participó en la inspección ocular a los sitios del Proyecto que conforman el objeto contractual del Acto Público No.2016-0-03-0-99-LV-020741, la cual se llevó a cabo los días 24 y 25 de noviembre de 2022, tal como lo recoge en el Acta de la Diligencia, donde se plasmó lo siguiente:

“Iniciamos en la Caseta de bombeo de alta carga, señala el ingeniero Gómez que la estructura está a un 100% a falta de instalación de los equipos de bombeo. Cumple con las dimensiones físicas y se observa que el sistema eléctrico falta por cablear, porque las tuberías ya están colocadas. Ahora vamos al desarenador que es el alma principal de este proyecto. Se observa que la estructura civil físicamente está al 100%. Se ha colocado 2 bombas de aire que son utilizadas para sacar la arena. Se observa un clasificador de arena, de acero inoxidable en cargado de extraer la arena. Ahora nos dirigimos a la Oficina de Operación y Mantenimiento, la cual está físicamente en un 100%, también se observa la caja eléctrica. Cabe indicar que la oficina de Operaciones y Mantenimiento es un 200% más grande. Falta todo el sistema eléctrico para control de la planta en sí. Todo está entubado sólo falta el cableado. La oficina está dividida en un baño y la oficina de control, donde van los paneles de control. Falta todo el cableado eléctrico. El baño no está habilitado, aunque tiene sus aparatos sanitarios. Ahora nos dirigimos a la garita, la cual físicamente está al 100%, cuyo sistema eléctrico está a un 90% a falta de interconexión con el sistema



eléctrico existente. Por último, la cerca frontal de mampostería con bloque visto, sin verjas, tampoco está instalado el portón de entrada. Cabe mencionar que también se construyó la cerca perimetral. Dentro de los preliminares, el contratista debería suministrar una oficina para la inspección, en los 3 proyectos en ejecución. En cuanto al acceso a la Planta, no hay dificultad, el acceso es directo, el camino es transitable. Luego nos dirigimos a donde se encuentran las parrillas, cuya función es que las hojas no entren a la estación de bombeo. Esas parrillas las suministró la empresa contratista y un barandal de protección para acceso de las parrillas. Manifiesta el Ingeniero Gómez que el Proyecto se encuentra en un 70.5 % de avance de los 3 desarenadores en construcción. Manifiesta el ingeniero que no puede determinar el tiempo que requiere el contratista para poner el proyecto en ejecución.

Luego nos dirigimos al depósito ubicado en La Onda. Se observa un contenedor de 40 pies cuya parte superior tiene la parrilla para el desarenador de Penonomé y dentro del contenedor se encuentran las válvulas para los 4 proyectos (plantas potabilizadoras con su desarenador). En total hay 14 válvulas, 8 grandes y 6 chicas; igualmente se observaron 23 bridas adapter y 24 uniones y 11 válvulas de retención. También se observa la Oficina que corresponde a la planta de Penonomé. Luego nos dirigimos a la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE ROBERTO REINA EN LA PROVINCIA DE HERRERA, se observa lo siguiente: iniciamos con la estación de bombeo de la Planta Roberto Reina, físicamente está al 100% a falta de instalación de las bombas y el cableado eléctrico y la estructura de izaje. Luego nos dirigimos al desarenador, está a un 100% físicamente. Se ha instalado las bombas de succión de arena y se ha instalado la tolva y el sin fin para el retiro de la arena. Nos dirigimos a la Oficina de Operación y Mantenimiento la cual está a un 80%, falta los acabados de puerta, piso, plomería y cableado eléctrico, cielo raso, pintura. La Oficina está dividida en 2 áreas: El lado derecho está el cuarto de control donde van los paneles que controlan todo el sistema y del lado izquierdo está la Oficina que incluye un baño interno y un cuarto de hospedaje. A diferencia del de la Villa, éste incluye un dormitorio. El Proyecto incluye cerca perimetral y una Garita de entrada que igual le faltan los acabados de puerta, ventanas, cielo raso, acabado de piso y sistema eléctrico. También tenemos la Oficina de Inspección, la cual se encontraba cerrada. En cuanto a la Garita de Seguridad físicamente está al 100% a falta de los acabados de piso, azulejo de baño, aparato de plomería, puertas y sistema eléctrico. Tiene las ventas. Le falta una mano de pintura. En cuanto al acceso es directo y a través de carretera de asfalto, la cual está en buenas condiciones. INSPECCIÓN OCULAR en la provincia de Herrera, el Vigía, Calle 2da, Lote 2818 se observa lo siguiente: En el lugar se observaron 2 bombas de aire de succión, 1 clasificador de arena y la tolva que corresponde a los aparatos de la Planta de Penonomé. También se observa un contenedor - oficina que corresponde a la planta de Penonomé.

Ya en el lugar, en la PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE CAPELLANÍA Y PENONOMÉ, EN LA PROVINCIA DE COCLÉ, se observa lo siguiente: En Capellanía, iniciamos el recorrido en la estación de bombeo de alta carga, donde la estructura física está al 100 %, faltando la estructura de izaje, sistema de bombeo, la parte electromecánica, la eléctrica, que reúne el cableado, ya que el replanteo está realizado. La estructura le falta el acabado de pintura, está en base. La planta está ubicada a 1.25 mts, sobre el nivel de suelo, debido a



las inundaciones que ocurren periódicamente en invierno, que ocasionó trabajos adicionales para evitar que las inundaciones afectaran el funcionamiento de la planta. En cuanto al Sistema desarenador físicamente la obra civil está en un 100%, se han instalado las bombas de aire, que son 2, el clasificador de arena que comprende una tolva más el sin fin, para expulsar la arena. En cuanto a la garita, la obra gris está terminada; sin embargo, la etapa de acabado está incompleta, faltando acabado de piso, cielo raso, los aparatos sanitarios, plomería, ventanas y puertas. La Empresa construyó la cerca perimetral. Oficina de Cuarto de Control y Mantenimiento: La obra gris está en un 100 %, faltando la etapa de acabado, falta cielo raso, puertas, ventanas, pintura, baldosas, azulejos para el baño, sistema eléctrico. En el área de cuarto de control, faltan los paneles de control y el sistema electromecánico, En la oficina falta el cableado eléctrico, cielo raso, ventanas, puertas, baldosas, azulejos para el baño, aparato de plomería. Faltan las plantas de emergencia. Cuenta también con un cuarto para el generador, pero no incluye suministrar el generador. Tenemos el container de la Oficina de inspección, el cual tiene en la parte externa un compresor del sistema de aire acondicionado; sin embargo, la oficina se encontraba cerrada, por lo que no se pudo tener acceso a la parte interna. La empresa realizó trabajos de instalación de parrillas y barandas en la toma existente, la cual en estos momentos no se puede observar, sin embargo, el ingeniero da fe de que en el momento que realizó la inspección para el pago, se constató de la existencia de las parrillas y de los barandales. En cuanto al acceso la vía es a través de camino de tierra que producto de la época de invierno es intransitable, sólo a través de vehículo de doble tracción. El avance general del Proyecto Capellanía es de 70.5%. Luego nos dirigimos a la toma de agua cruda de Penonomé, en donde se observa el terreno o lote que es donde se ubicaría la estructura del desarenador, el cual no se pudo realizar debido a problemas con la adquisición del terreno, por lo con respecto a su avance está en un 0% tanto el avance físico; sin embargo, se han pagado los suministros de las rejillas, de las bombas de succión de aire, válvulas que se observaron en los depósitos de Chitré y la Onda. En cuanto al acceso es directo, mediante carretera de asfalto en mal estado”.

Tenemos que, el Tribunal ha constatado que la entidad cumplió con el debido proceso en el trámite realizado y en atención a los hechos esgrimidos por el apelante, procurando la adecuación a sus pretensiones y al contenido de las piezas procesales que obran en el dossier administrativo, partiendo de esta premisa, el Tribunal realiza un recuento del cúmulo de evidencias que obran en el expediente y que a la postre, nos llevarán a tomar la decisión que en derecho corresponde.

Así las cosas, este Tribunal reitera el criterio de que, la finalidad del contrato público es incursionar en el fin que se persigue en él por parte del Estado, toda vez que, éste en sus compras o adquisiciones, procura por la satisfacción de una necesidad social.



Ahora bien, en atención al principio de conservación de los contratos, el cual busca que, el acto administrativo bilateral debe poder mantenerse en vigor en la mayor medida posible con el objeto de que pueda alcanzar el fin práctico conseguido. Por cuanto, el principio de conservación de los contratos exige que todos aquellos actos sean capaces de cumplir su finalidad válidamente, por ello, por tratarse de una obra de interés social y atendiendo al principio de economía que rige la contratación pública, la entidad suscribió con el contratista dos (2) adendas al **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, por medio de las cuales se extendió el tiempo de la vigencia del contrato y la forma de pago, así el plazo total de ejecución del proyecto quedó establecido en **mil setecientos treinta (1730) días calendario** contados a partir de la orden de proceder.

De acuerdo con la entidad, en el Informe Técnico de Inspección fechado 20 de mayo de 2021, se confirma que la obra tiene un 57% de avance físico, lo que demuestra que el contratista no puede cumplir con el término indicado en la orden de proceder, por lo que, evidentemente hay un incumplimiento del plazo de ejecución establecido contractualmente conforme a las cláusulas pactadas en el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, específicamente en cuanto al término de entrega, ya que desde la emisión de la orden de proceder la obra presenta actualmente un avance físico de 57%, a pesar de contar con dos (2) adendas de extensión de tiempo, el Contratista no logró terminar la fase de construcción, incumpliendo así, con el alcance del proyecto.

Sin embargo, a través del **MEMORANDUM CONADES/UCEP/SE-060-19 de 28 de febrero de 2019** (visible de folio 198 a folio 201 del Tomo contentivo de la Adenda 1), el **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES)**, reconoce que la no adjudicación del terreno necesario para iniciar los trabajos en el proyecto de Penonomé es totalmente imputable a CONADES, por lo tanto, ante la falta de adquisición del sitio de obra para el proyecto de Penonomé, el contratista se encuentra impedido para iniciar la fase de construcción, esto impacta el avance global del proyecto en una cuarta parte, debido a que el objeto contractual del mismo es el estudio, diseño, construcción, mantenimiento y operación de las mejoras (incluyendo un sistema de desarenado) a cuatro (4) plantas de tratamiento de agua potable (Capellanía y Penonomé Coclé, Rufina Alfaro en Los Santos y Roberto Reina en Herrera).

Es importante tomar en cuenta que, la planeación es un elemento indispensable en la Administración Pública, ya que hace parte integral de las actividades que ejerce el Estado sobre la sociedad y es un principio que determina el éxito o fracaso que este puede tener en cualquier actividad que adelante, a su vez, es una etapa del proceso de selección muy importante porque este principio genera optimización de los recursos públicos, agilidad en las contrataciones que desea adelantar cada entidad, adquisiciones inteligentes y eficientes.



“Previamente a la ejecución de un contrato, la Administración debe efectuar estudios de factibilidad, proyectos e investigaciones necesarias para determinar su conveniencia, necesidad, oportunidad y valor aproximado de acuerdo con la fluctuación y estado del mercado. Lo anterior significa que este postulado debe estar presente antes de la iniciación del procedimiento de selección, es decir, desde el momento mismo en que la administración Pública siente la necesidad de contratar, porque existe la carencia que va a suplir por medio de la institución contractual”¹

El Estado a través de una correcta planeación puede analizar la factibilidad y eficiencia de las actuaciones estatales de carácter bilateral, en este caso en concreto es responsabilidad de la entidad contratante el adquirir el terreno que se necesita para realizar los trabajos de la instalación de la desarenadora en la Potabilizadora de Penonomé, puesto que es el Estado quien goza de las herramientas necesarias para asumir este riesgo de adquisición de tierras o expropiación de las mismas por razones de utilidad pública, mediante el pago de una justa indemnización.

No obstante, lo anteriormente expuesto es una de las causas del incumplimiento del cronograma de ejecución del contrato, lo cual no es imputable al contratista, si bien es la razón más poderosa, no es la única razón por la cual el contratista ha incumplido las cláusulas pactadas en el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, puesto que el término de entrega para la ejecución del contrato se encuentra vencido y el porcentaje de avance de obras no es el esperado, ciertamente existe el inconveniente para iniciar los trabajos en la Planta de Agua Potable de Penonomé, sin embargo, esto no impedía que el contratista continuara con los obras de construcción e instalación en las otras tres plantas potabilizadoras (Capellanía en Coclé, Rufina Alfaro en Los Santos y Roberto Reyna en Herrera), de haber continuado en tiempo la ejecución de las obras restantes, en este momento quizás las mejoras a estas tres plantas potabilizadoras estarían culminadas y por lo tanto su avance en la ejecución del contrato sería mucho mayor, con el consecuente avance financiero y de cuentas de parte de la entidad.

En relación con los porcentajes de ejecución, generalmente se toman como referencia los Informes de Pagos de las cuentas, sin embargo, esto es poco exacto, ya que en la Inspección realizada al proyecto se observó que la realización de la obra físicamente es mayor, puesto que, en las tres plantas potabilizadoras ubicadas en Capellanía en Coclé, Rufina Alfaro en Los Santos y Roberto Reyna en Herrera, respectivamente, la obra se encuentra aproximadamente en un 70% de avance.

¹ Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas / Aida Patricia Hernández Silva [y otros]. XVIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (editores) -Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017. Pág. 74.



Es válido tomar en cuenta que se dio la suspensión de obras por eventos de fuerza mayor, ya que distintos decretos ejecutivos publicados por el gobierno panameño a causa del COVID-19, obligaron la suspensión total de toda actividad económica, y en particular, la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción en Panamá desde el 25 de marzo de 2020, no obstante, el Gobierno Nacional decretó la reapertura del sector construcción, así en Gaceta Oficial se publicó el Decreto Ejecutivo N°1036 del 4 de septiembre de 2020, que levanta la suspensión temporal de la actividad y dicta otras medidas en Panamá, así se estableció que del 7 al 12 de septiembre de 2020, los proyectos de construcción iniciarían operaciones de manera parcial, organizando la parte administrativa y/o la parte operativa en cada proyecto para garantizar un retorno saludable.

Siendo así, el contratista CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.), debió reiniciar las actividades en las obras del proyecto, las cuales se mantienen paralizadas, por ello, la presencia extendida del contratista en el proyecto no es totalmente responsabilidad de la entidad, es más, ambas partes comparten responsabilidades en cuanto al incumplimiento del término de ejecución de la obra.

Tenemos que el apelante alega que, la situación de impago, entre otros aspectos, ha tenido como consecuencia directa la reducción de los ritmos de ejecución de los trabajos, lo que afectó negativamente al flujo del proyecto, limitando y condicionando al Contratista, puesto que, a lo largo de la ejecución del Contrato, CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.), no ha recibido los pagos de cuentas dentro de los plazos contractuales estipulados, actualmente se encuentran pendientes de pago las cuentas No.14 de 23 de diciembre de 2019 y la cuenta No.15 de 19 de febrero de 2020, por un monto total de **\$868,204.63**.

No. De Cuenta	Fecha de Presentación	Monto de la cuenta	Días de Atraso
Cuenta 14	12/22/2019	754,083.22	548
Cuenta 15	02/17/2020	114,121.41	491

Manifiesta el apelante que, al respecto de la cuenta No. 14, la misma se encuentra debidamente refrendada por el Inspector de Proyectos de CONADES y por la Contraloría General de la República, correspondiendo desde el 23 de diciembre de 2019, en conformidad a la nota MEMO DSCP-285-2019, la gestión de pago de esta, la cual se encuentra detenida sin explicación alguna.

Con relación a la cuenta No. 15, la propia funcionaria de CONADES, Ingeniera María Durán, del Departamento Ingeniería de la Regional de Los Santos, admitió



la demora en el proceso de pago producto de la carga de trabajo de la entidad contratante y como consecuencia de la pandemia Covid-19; e incluso, la entidad contratante indicó formalmente que no tenía objeciones con la cuenta, a través de la nota UCEP/ADMYF-N-078 firmada por el ingeniero Javier Berrocal, sin embargo, posteriormente se retractan formulando objeciones imprecisas, fundadas en argumentos que no correspondían a la cuenta en cuestión.

Tenemos que, en el acto de audiencia realizado por este Tribunal con la finalidad de avenir a las partes, la entidad reconoció la falta de pago de las Cuentas N°14 y N°15 presentadas por CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.), así consta en el acta:

Concluido el argumento de la **Lcda. Lombardo**, se le cede la palabra al **Ing. Javier Berrocal** por parte de la entidad **CONADES**:

Quiero empezar con el tema de que siempre se ha estado en la posibilidad de que se haga viable este proyecto, buscando la forma de rescatarlo. Se mantiene una planilla de pago en la que se resalta que la cuenta 14 y 15 son las únicas que quedan pendientes, y que las demás ya han sido saldadas. Se manifiesta que hay algo que no está acorde con lo que se tiene en el pliego de cargos en su página 72 (Acápito 34.6). En la última reunión en acto de buena fe, se habló de que el remanente del costo se hará efectivo por medio de una adenda.

se le cede la palabra al **Lcdo. Nicolas Gaudiano** por parte de la entidad **CONADES**: Estas diferencias entre el consorcio y CONADES, han sido un punto de inflexión en referencia a las cuentas pendientes. Habla de que el consorcio no ha retirado las cuentas como se ha solicitado y ellos indican que el ideal es pagar; Sin embargo, la empresa se niega a retirar la cuenta y volver a presentarlas debidamente.

Es menester tener en cuenta que, el atraso en el pago de las cuentas trae una clara afectación económica y financiera al contratista, además la Quinta Cláusula del Contrato de Obra N°COC-59-16 establece el derecho del contratista a presentar cuentas ante la entidad contratante, así como la Cláusula Tercera del Contrato antes descrito establece la obligación de la entidad de realizar los pagos al contratista oportunamente.

Por lo que, con relación a los derechos que ostenta la Contratista, tenemos que las cuentas pendientes de pago por la entidad, por un monto de **B/.868,204.63**, deberían ser honradas por la administración, por ser trabajos ya ejecutados, logrando con ello evitar más afectaciones.

Tratándose el caso que nos ocupa de un contrato de obra, mientras el mismo no se liquide, éste se encuentra vigente. Lo antes expuesto encuentra fundamento en lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley No.22 de 2006 que dispone lo siguiente:



"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 acuerdan 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 sólo 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."

Al realizar el análisis de la norma citada, tenemos que la liquidación de los contratos no es una opción exclusiva de la entidad, la ley lo ordena indistintamente de que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a uno de los máximos organismos de control del país que deberá rubricar el acta en cuestión, para ello, la ley introduce términos y condiciones para llevarla a cabo, de manera tal que no queden saldos pendientes de una u otra parte, y a su vez, evitar con ello vulnerar los derechos de las partes.

La ley faculta al Estado para resolver un contrato por su incumplimiento, aun cuando haya expirado el plazo o término de ejecución en la entrega del mismo, en virtud de que se amplía el radio de acción para decretar el incumplimiento del contratista, así una vez se realice la liquidación del contrato.

Debemos tomar en cuenta que, antes de la entrada en vigencia del artículo que norma la liquidación de contratos, solo existía la posibilidad desde la Ley, de compensarle los gastos al contratista, por lo cual, el Estado quedaba desprotegido en estricta legalidad, pues nada se decía de las responsabilidades que el



contratista tenía para con aquél, tal como lo establece el artículo 72 numeral 3, que indica lo siguiente:

“Artículo 72. Medios para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.
2. Pactar las cláusulas excepcionales al Derecho Común de terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato.
3. Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en esta Ley, observando las formalidades en ella previstas, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas.”

En efecto, la entidad ante el incumplimiento en el término de ejecución del contrato procedió con el adelanto de las investigaciones para determinar la causal correspondiente, para considerar resolver administrativamente el contrato, notificándole a la contratista; señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles para que contestara y, a la vez presentara las pruebas que considerase pertinente. Hecho que fue satisfecho con la notificación de intención del inicio resolución administrativa contenida en la **Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-276-2021** de 10 de junio de 2021.

Situación que de igual forma le fue compartida a la empresa afianzadora, ya que dentro del expediente administrativo contentivo de las actuaciones realizadas dentro del Procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, específicamente de foja 90-92, reposa la **Nota CONADES-UCEP-SE-062-2021** de 3 de mayo de 2021, remitida por el Lcdo. Luis A. Ramírez E., Secretario Ejecutivo del CONADES, que contiene la notificación a la afianzadora del inicio de resolución administrativa del **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, la cual mantiene constancia de recibido por la afianzadora.

Con lo anterior, consideramos que se dieron los presupuestos procesales para gestar el acto administrativo de Resolución del Contrato, validez que se promueve con el anuncio de intencionalidad para resolver el contrato en forma oportuna, otorgándole al contratista la oportunidad de invocar sus descargos sobre este y la facilidad de presentar sus pruebas al respecto, luego del cual se produce la Resolución in examine.

Dado que la contratista mantenía pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que le atañen con relación a la ejecución del **Contrato de Obra Civil**



N°COC-59-16, condiciones que fueron aceptadas sin reservas por la contratista, las mismas constituyen un acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, por tanto evidentemente el avance de 57% de la ejecución de la obra supone un incumplimiento en los términos de entrega del contrato, toda vez que al no cumplir la parte actora con los términos contemplados en la contratación, a pesar de la comunicación y requerimientos por parte del ente estatal, la entidad ejecutante procedió a resolver el mismo.

De esta forma, se advierte que el **MINISTERIO DE AMBIENTE (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas)**, lejos de infringir las normativas denunciadas por la apelante, las cumplió en su totalidad, toda vez que procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar tanto los derechos de la contratista como los intereses del Estado, motivando adecuadamente los elementos probatorios que sustentan su decisión de resolver administrativamente el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución del mismo.

Sin embargo, la sanción de inhabilitación impuesta por el Ministerio de Ambiente, nos parece excesiva ya que, las causas del incumplimiento del contrato, no son imputables en su totalidad al contratista CONSORCIO VCM (Conformado por las empresas VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.), esto debido a que, la resolución del contrato es la consecuencia prevista por la norma jurídica para el caso de incumplimiento por el contratista de sus obligaciones esenciales; no obstante, si los acontecimientos imprevisibles o previsibles pero inevitables exoneran de responsabilidad al contratista, no puede ni debe la entidad, imponer una sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.

Definitivamente en este caso en particular nos encontramos con que el incumplimiento del plazo de ejecución por el contratista no es atribuible en su totalidad a éste, puesto que la entidad contratante se encuentra en una posición privilegiada para el adquirir el terreno necesario para realizar los trabajos de la instalación de la desarenadora en la Potabilizadora de Penonomé, esto debido a que el Estado pudo en su momento utilizar las medidas propias del ejercicio de la función administrativa (Expropiación), esto debido a que debió completar el proceso de adquisición de la tierra antes de iniciar la ejecución del contrato, aunado al hecho de que el atraso en el pago de las cuentas afecta económicamente al contratista, siendo que producto del Contrato es un derecho del contratista el presentar cuentas ante la entidad contratante, así como una obligación de la entidad el realizar los pagos al contratista oportunamente.

Por lo anterior, analizados los hechos, este Tribunal Colegiado considera que, lo procedente es **confirmar** el acto administrativo apelado, por el cual el



MINISTERIO DE AMBIENTE (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible- Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), resolvió administrativamente el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, sin embargo, **modificar** el resolutivo segundo de la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, en el sentido de eliminar la sanción de inhabilitación al contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), por no configurarse la imputabilidad al contratista por el incumplimiento del contrato con fundamento en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 2006:

"Artículo 354. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

- Confirmarlo actuado por la entidad contratante,
- Modificar lo actuado por la entidad contratante,
- Revocar lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado,
- Anular lo actuado por la entidad contratante". (El subrayado es del Tribunal).

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, por medio de la cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), resolvió administrativamente el **Contrato de Obra Civil N°COC-59-16**, correspondiente al procedimiento de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2016-0-03-0-99-LV-020741**, cuyo objeto contractual es el **"ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE LAS MEJORAS (INCLUYENDO UN SISTEMA DE DESARENADO) A LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE CAPELLANÍA Y PENONOMÉ EN LA PROVINCIA DE COCLÉ; RUFINA ALFARO EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS Y ROBERTO REYNA EN LA PROVINCIA DE HERRERA"**.

SEGUNDO: MODIFICAR el resolutivo segundo de la **Resolución N°028-2022 de 6 de julio de 2022**, en el sentido de eliminar la sanción de inhabilitación impuesta al contratista **CONSORCIO VCM** (Conformado por las empresas **VCP PANAMÁ, S.A. y TRATAMIENTO DE AGUA MANANTIAL CHILE, S.A.**), por no configurarse la imputabilidad al contratista por el incumplimiento del contrato.

TERCERO: DEVOLVER al **MINISTERIO DE AMBIENTE** (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas), el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas dentro del acto público de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2016-0-03-0-99-**

LV-020741, cuyo objeto contractual es el “**ESTUDIO, DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DE LAS MEJORAS (INCLUYENDO UN SISTEMA DE DESARENADO) A LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE DE CAPELLANÍA Y PENONOMÉ EN LA PROVINCIA DE COCLÉ; RUFINA ALFARO EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS Y ROBERTO REYNA EN LA PROVINCIA DE HERRERA**”, conformado de la siguiente forma: expediente administrativo original (Legal y Adquisiciones) contentivo de tres (3) tomos con un total de 990 fojas, expediente técnico original contentivo de seis (6) tomos con un total de 2718 fojas, expediente del proceso de resolución administrativa contentivo de un (1) tomo con un total de 99 fojas, expediente contentivo de la Adenda I con 215 fojas y expediente contentivo de la Adenda II con 163 fojas, según informe secretarial que reposa a foja 223 del expediente jurídico.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución a través del portal electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación.

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 N°**142-2022/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 48 de 10 de mayo de 2011; Decreto Ejecutivo 366 de 2006 y la Ley 38 de 2000, en lo aplicable y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



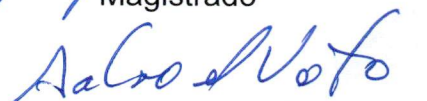
LUIS MARISCAL
Magistrado



MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado



MANUEL BECKFORD
Secretario General



'23 SEP- 6 AM 9:46

RECIBIDO

TACP



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN WILSON CHEN, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE CONSORCIO VCM, A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 028-2022 DE 6 DE JULIO DE 2022, 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.170-2023-Pleno/TACP de 31 de agosto de 2023) la cual fundamento de acuerdo con el 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 Por Mejor Valor No. 2016-0-03-0-99-LV-020741(Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No. 48 de 2011), llevada a cabo para el “Estudio, diseño, construcción, mantenimiento y operación de las mejoras (incluyendo un sistema de desarenado) a las plantas de tratamiento de agua potable de Capellanía y Penonomé en la Provincia de Coclé; Rufina Alfaro en la provincia de Los Santos y Roberto Reyna en la Provincia de Herrera”, y que fundamento de la siguiente manera:

El Contrato No.COC-59-16 de 4 de octubre de 2016, de acuerdo a la cláusula sexta fue suscrito por un período de duración de mil sesenta días calendario, contados a partir de la fecha que indicase la orden de proceder, 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 17 de noviembre de 2016, hasta el día 12 de octubre de 2018. Sumado al mantenimiento y operación que debió iniciar el 13 de octubre de 2018 y finalizar el día 12 de octubre de 2019.

A dicha fecha deben sumársele dos adendas de tiempo de 365 y 305 días calendario, respectivamente, que suman un total de 1730 días calendario, y a pesar de ello no vemos concluida la obra, sino un informe de estado de proyecto de 20 de mayo de 2020, suscrito por el inspector de la obra, quien da cuenta del avance del proyecto en un 57%, lo cual a mi criterio no es congruente con los pagos abonados ni con el tiempo concedido para su terminación.

Ahora bien, más allá de que el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible haya reconocido que la no adjudicación del terreno necesario para iniciar los trabajos en el proyecto de Penonomé ha causado un retraso en la culminación de la obra, no podemos olvidar que el contrato bajo examen no solo incluye a la provincia de Coclé, sino también al poblado de Rufina Alfaro en la provincia de Los Santos y Roberto Reyna en la provincia

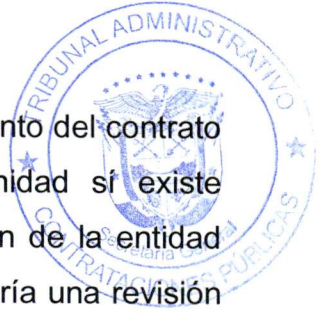


de Herrera. En ese sentido, la proporcionalidad es una regla importante, en donde se aleja del sentido común aprobar que, por la imputabilidad de la entidad en uno de los sectores de trabajo, se reconozca la confirmación de la resolución administrativa del Contrato No. COC-59-16 de 4 de octubre de 2016, y a su vez se elimine la sanción de la inhabilitación como en efecto ha sucedido en la decisión de mayoría. Lo que sí hubiera sido justo es la dosificación de la sanción con miras a reducirle el quantum, no así suprimirla, pues, ello sería como reconocer que la contratista no tuvo ninguna responsabilidad en la poca ejecución de la obra, y se castigaría drásticamente los fondos estatales, toda vez que la contratista con la confirmación del acto administrativo se desentendería de la obra, pero la necesidad persistiría, por consiguiente, la institución, al no tener la fianza de garantía, tendría que utilizar de sus fondos para finalizar en buenos términos el trabajo iniciado que no ha sido finiquitado, provocando una lesión patrimonial y la probable insatisfacción de otro servicio por atender distinto al que nos ocupa.

De manera que, con el fallo se está justificando el resto de incumplimientos de la contratista por una desatención del Ministerio de Ambiente, lo que no es razonable ni congruente, además de resultar contradictorio en lo que se motiva versus lo que se dictamina, ya que al indicar “que la finalidad del contrato público es incursionar en el fin que se persigue en él por parte del Estado, toda vez que, éste, en sus compras o adquisiciones, procura por la satisfacción de una necesidad social”, lo cual no vemos reflejado en la decisión, todo lo contrario, se cercena esa oportunidad, al dejar a la contratista con una obra inconclusa a pesar de su irresponsabilidad, sin la respectiva sanción que declara la legislación de contratación pública. En otros términos, comparto la confirmación de la resolución administrativa del contrato, al ser imputable su retraso en su inmensa mayoría a la empresa apelante, más no la exoneración de la sanción.

A foja 29 se advierte que el “Ministerio de Ambiente (Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible-Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas) lejos de infringir las normativas denunciadas por la apelante, las cumplió en su totalidad, toda vez que se procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar tanto los derechos de la contratista como los intereses del Estado, motivando adecuadamente los elementos probatorios que sustentan su decisión de resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-59-16, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución de este”.

Si ello es así, ¿cómo se suprime la sanción?, entonces no existe razón válida para concluir de esa manera, suprimiendo la inhabilitación impuesta por la Administración, ya que la racionalidad resulta ser un tema fundamental en asuntos de motivación jurídica y le sirve de límite al operador de justicia, pues se debe mantener una relación en lo que se fundamenta con la decisión final. Debe existir una correlación entre la norma y la decisión, no un divorcio, al punto de que también debe estar supeditado por los procedimientos legales establecidos y al principio de sumisión a la ley. De manera que,



la normativa concede una excepción únicamente cuando el incumplimiento del contrato se deba a la no imputabilidad de la contratista. En esta oportunidad sí existe responsabilidad, más allá de que se pueda atenuar por la desatención de la entidad respecto al tema del terreno en el Distrito de Penonomé, lo que implicaría una revisión en la disminución en su sanción, pero no su eliminación total, porque sería desconocer los demás incumplimientos en donde no hubo responsabilidad de la entidad sino de la contratista. Así, pues, si la ley refiere la sanción por el incumplimiento del contrato, no debe el juzgador hacer lo contrario, salvo que el incumplimiento sea notable y sin responsabilidad alguna de la contratista, pero eso no ha sucedido en la realidad. Como mencioné, la entidad ha tenido responsabilidad en uno de los temas, pero por ello no debemos justificar el incumplimiento total del resto de la obra en la que la entidad ha cumplido su rol, no así la contratista, que ha salido liberada de su obligación sin sufrir los rigores de la norma. No encuentro sintonía en lo decidido y lo construido en la motivación.

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 individualización de 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 debió 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 57%, a pesar de concederse en adenda un 63% de más del tiempo original.

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]¹, 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, y así lo han expresado los homólogos en la decisión como he citado en párrafos anteriores, por ende, cabe no solo la resolución del contrato, sino también la ejecución de la fianza y la inhabilitación, como en efecto lo

¹ Éste viene derivado de los efectos del incumplimiento y no sobre la eximente de responsabilidad.



ha resuelto la entidad, quien le aplicó la más severa, la cual es congruente en apoyo de la estructura integral, tomando en cuenta la cuantía del contrato que es de B/.8,550,000.00, 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.

No cabe duda de que existe un incumplimiento, al no estar terminada la obra, teniendo un avance físico del 57%, como tampoco es cuestionable que la imputabilidad corresponda al **CONSORCIO VCM**, 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.

Al no inhabilitarse e indicarle a la contratista como no imputable del incumplimiento se le está aperturando un portillo, que exonere indirectamente a la garante de la obligación de pagar el importe de la fianza de cumplimiento, y como quiera que la necesidad aún persiste, tendría el Estado panameño que buscar los fondos para culminar la obra. Lo más llamativo es que tampoco se dice nada respecto al pago anticipado que la institución le concedió a la contratista y no vemos reflejado su devolución, hecho de gran trascendencia que debió hacerse referencia para tener las cuentas claras.

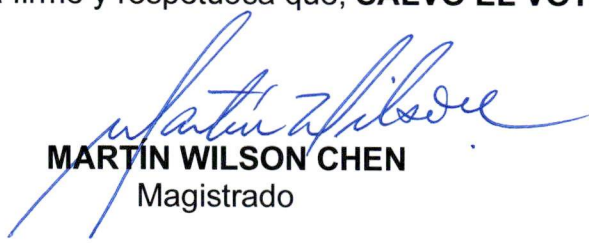
“

LA CONTRATISTA tendrá derecho al pago de un anticipo por el 10% del monto total del Contrato. Para tal fin, LA CONTRATISTA tendrá que presentar una Fianza de Pago Anticipado por el 100% de la suma adelantada. La misma se mantendrá vigente durante todo el período de ejecución del Contrato principal y hasta por un término adicional de 30 días posteriores a su vencimiento, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada. Además, deberá presentar una sustentación en la cual se indique el uso que se le dará a estos recursos financieros, desglosando las principales actividades y sus montos.

”

A mi concepto, debió confirmarse la resolución administrativa del contrato, pero modificarse o dosificarse en cuanto a la inhabilitación, y no eliminándola como en efecto se ha realizado. Debemos detenernos en medir las consecuencias que implican expeler a la contratista de la sanción de inhabilitación, cuyos efectos no solo se extienden a ésta, sino que indirectamente se afecta y extiende sus perjuicios sobre la fianza de cumplimiento, provocando a la institución un perjuicio grave, pues le deja entrever un potencial impedimento para ejecutar dicha garantía, lo que la dejaría indefensa sobre un acto que no ha provocado en su totalidad.

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.**


MARTIN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

