



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 238-2023

RECURRENTE: CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, mediante la cual **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, Resolvió Administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022 e inhabilitó por un período de dos (2) años a la contratista **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**; mismo que se encuentra registrado dentro del acto público No.2022-2-81-01-08-LP-003580.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.270-2023/TACP de 28 de diciembre de 2023 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, en contra de la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

CONSIDERANDO:

Que la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley No.22 de 2006, cual regula la contratación pública, y dicta otras disposiciones, en el artículo 75 expresa que, a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

En ese mismo sentido, mediante el Texto Único ordenado por la Ley No.153 de 2020, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 146 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un Contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.



I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este Acto por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2022-2-81-01-08-LP-003580 correspondiente a una Licitación Pública para el “Diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operaciones y Ejecución (COE) Curundú”, cual se adjudicó a la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**

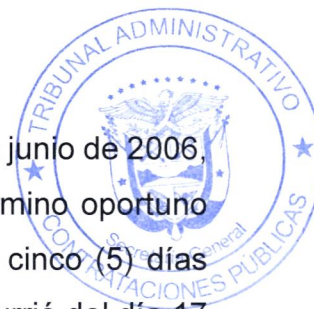
Que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, para el “Diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operaciones y Ejecución (COE) Curundú”, a favor de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, con un monto de Ochocientos Treinta y Nueve Mil Novecientos Catorce balboas con 80/100 (B/.839,914.80), refrendado el día 15 de febrero de 2023.

Que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, a través de la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, declaró Resolver Administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, en contra de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, cual aparece publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, dentro del acto público ya descrito a fecha 14-11-2023, a las 10:55 a.m., (Visible de foja 09-010 del Expediente del Tribunal).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 23 de noviembre de 2023, siendo las 10:16 a.m., la licenciada Cynthia Avilés Córdoba, abogada en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, proferido por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, para el “Diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operaciones y Ejecución (COE) Curundú” (Escrito de Sustentación visible de infolios 013 a la 019 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, presentado ante **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, el día 22 de noviembre del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 011 del Expediente del Tribunal).



Que de conformidad al artículo 139, ordinal 4 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley No. 153 de 2020 el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 17 de noviembre de 2023 al día 23 de noviembre de 2023; siendo oportunas ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, suscrito con la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, por la suma de Ochocientos Treinta y Nueve Mil Novecientos Catorce Balboas con 80/100 (B/.839,914.80), para el “Diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operaciones y Ejecución (COE) Curundú” proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, e inhabilitándola por un término de dos (2) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, registro correspondiente dentro del Acto Público N°2022-2-81-01-08-LP-003580, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

“ ...

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE, el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, para el “Diseño, Suministro y Acondicionamiento de Oficinas Corporativas en los Hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundu” por un monto de ochocientos treinta y nueve mil novecientos catorce balboas con 80/100 (B/. 839,914.80).

SEGUNDO: INHABILITAR, a CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A., por el término de dos (2) años.

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

CUARTO: NOTIFICAR a la Fiadora del incumplimiento decretado mediante la presente resolución, a fin de que ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 136, 138, 139, 140, 141 y 142 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS RAUL CAMPANA GARCÍA
Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal
Transporte Masivo de Panamá, S.A.

”

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Siendo oportuna la formulación y sustentación del recurso incoado en contra de la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, según lo descrito, se expresa ahora sus disconformidades al respecto del acto administrativo que se cuestiona.



CUARTO: Se publicó en el sistema de PanamaCompra, el 16 de febrero del 2023, el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022 debidamente refrendado, después de haber transcurrido doscientos doce (212) días de adjudicado el proyecto y se emitió la Orden de Proceder, con fecha de inicio de obra el 27 de febrero del 2023 por un período de ejecución de doscientos cincuenta y cinco (255) días calendario divididos

en cuatro fases: levantamiento general de los sitios e instalaciones a intervenir – 8 días; confección de estudios preliminares, diseño, desarrollo de planos, memorias técnicas – 45 días; trámites gubernamentales, permiso, aprobación de planos, para los cuales se debe esperar la aprobación inicial de TMPSA – 52 días y la última fase para la construcción – 150 días.

QUINTO: CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A. inició los trabajos en el área del proyecto, con recursos propios muy limitados, debido a que el Estado, ante la grave situación fiscal, habida en los últimos tres años, no le ha pagado a la empresa trabajos realizados en otras Entidades, producto de contrataciones de obras y suministros de años anteriores; manteniendo en la actualidad por encima de los Cuatro Millones de Balboas (B/.4,000,000.00) en cuentas por cobrar al Estado.

Adicional a eso, el Banco que había mostrado interés en financiar la obra, se reservó el derecho de no hacerlo de acuerdo con su política y evaluación del riesgo. Este interés por parte del banco se perdió, al haber transcurrido doscientos noventa y cinco (295) días desde que entregaron la carta de intención de financiamiento para la licitación y la fecha efectiva de refrendo del Contrato por un lado; y por el otro lado, el riesgo de continuar financiando a la empresa, que ya ha sido sujeto de crédito en otros proyectos con el Estado y que ha incurrido en atrasos importantes de cobro, producto del retraso del Estado en el pago de cuentas a proveedores.

SEXTO: A pesar de lo antes indicado, desde la emisión de la Orden de Proceder, nuestros técnicos han estado presente en el proyecto en todo momento, manteniendo comunicación con la Gerencia de Diseño e Infraestructura de MIBUS, quienes tienen pleno conocimiento de que la empresa entregó el anteproyecto de diseño para desarrollar la parte técnica de la obra mediante nota del 27 de junio, recibida en la entidad el día 29 de junio del 2023, para la debida aprobación.

En correo electrónico del 12 de julio, el Ingeniero Encargado del proyecto por parte de MIBUS, contestó la nota, introduciendo algunas observaciones en los planos. Las mismas fueron aclaradas y subsanadas por CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.

Es importante señalar que el 17 de mayo, la Entidad entregó a mi representada, los planos eléctricos de la acometida principal existente, sin los cuales no se podía desarrollar los planos eléctricos requeridos para la construcción. Esos días transcurridos desde la Orden de Proceder, en los que no contábamos con los planos eléctricos necesarios para el desarrollo de planos, no son imputables a mi representada ya que la Entidad no lo había suministrado y tampoco los subió al portal de "PanamaCompras" como parte del Pliego de Cargos de la licitación y por lo tanto, a la fecha de emitida la resolución administrativa de Contrato se estaba muy por debajo de la fecha límite del plazo de ejecución.

Si bien es cierto, existen notas emitidas por la Entidad, en las que manifiestan el bajo nivel de ejecución de los trabajos con relación al cronograma de avance, la empresa en ningún momento ha abandonado el proyecto, ejecutando aquellas actividades que no requieren de planos y/o la preaprobación de la entidad y sigue físicamente en la obra, gestionando los recursos para avanzar, dentro de la solicitud de Adenda formulada a la Entidad, mediante nota recibida el 1 de noviembre pasado. Actualmente, la empresa mantiene en sitio el 100% del material que se necesita para la instalación de los techos del Hangar 1012 que representa casi un 10% del total de la obra, demostrando interés en continuar.



SÉPTIMO: Publicada la Resolución Administrativa No. 179 del 7 de noviembre del 2023, en el portal de "PanamaCompra", la empresa CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A. presentó su nota de descargos fechada el 30 de octubre del 2023, en donde sustentó las razones del atraso producto de situaciones financieras desde el inicio de la ejecución y pidió a la Entidad formalmente que aprobara la Adenda de Extensión de Tiempo, hasta el 31 de mayo del 2024, para terminar en su totalidad el alcance del proyecto, adjuntando el nuevo cronograma de ejecución de obra, en virtud de las justificaciones dadas.

Por otra parte, la empresa reiteró la solicitud de extensión de tiempo, en nota del 1 de noviembre, con la fecha de Adenda que ya se había pedido en los descargos, hasta el 31 de mayo del 2024, hecho que no fue tomado en consideración ya que MIBUS, ante los escritos presentados por la empresa, no generó un informe contestando a los descargos, ni tampoco emitió la Nota al Contratista con copia a la Aseguradora, indicando si aprobaba la fecha del 31 de mayo del 2024 propuesta por el contratista o determinaban otra fecha según criterio técnico.

Cabe resaltar que sin esa manifestación escrita de la Entidad, las Aseguradoras no emiten a los Contratistas, los endosos correspondientes, ya que debe existir esa aceptación expresa del acuerdo de adenda por extensión de tiempo en la fecha aprobada, por lo que no es automático como lo manifestó la Entidad, ya que se aleja del deber del funcionario público de atender con eficiencia, eficacia y responsabilidad la gestión administrativa y no usar la ley del menor esfuerzo, que es la tónica actual.

Ha de entenderse que las empresas no funcionan bajo la premisa de poner sus activos en la forma que más convenga al Estado, ni tampoco eso representa una obligación válida ni exigible para ella, por lo que una Aseguradora no va a renovar una fianza para que el Estado pueda ejecutarla, si antes no se cumple con el procedimiento que tienen y en donde el Contratista se encuentra muchas veces de manos atadas, pidiéndole a las entidades que emitan la nota de aceptación por escrito de la nueva fecha de la adenda y a su vez, soliciten los endosos de fianza con la descripción de cada una.

Concluimos que las Aseguradoras, aun cuando la ley dice que es obligación del contratista presentarle los endosos a las fianzas y pólizas, este paso se hace con el pronunciamiento escrito de la ENTIDAD cosa que en este caso NO OCURRIÓ, ya que en ninguna nota se hace referencia por escrito de que se aprueba la extensión al 31 de mayo del 2024 o se aprueba otra fecha según estime la Entidad, como tampoco se solicitaron los endosos a las fianzas y a las pólizas con identificación del nombre del proyecto, número de fianza, vigencia de la misma, así como los demás documentos requeridos para tramitar la Adenda solicitada (Paz y Salvos vigentes, Junta Técnica, Registro Público, Aviso de Operaciones entre otros), como parte del debido proceso, prefiriendo Resolver Administrativamente el Contrato e Inhabilitar a la empresa por el término de dos años, en detrimento de los trabajadores de la empresa y sus familias que dependen del trabajo para el sustento diario y en contra de los mejores intereses del Estado, tendiente a fomentar la participación de las empresas en los proyectos de interés público en todo el país, promoviendo plazas de trabajo directas e indirectamente.

OCTAVO: En adición a los descargos presentados por la empresa, se publicó recientemente el comunicado emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas No.022-2023, que exhorta a las entidades gubernamentales a aplicar el contenido del Artículo 102 del Texto Único de la Ley 22 al Conceder Prórrogas a los

Contratos, debido a la crisis que vive el país, las cuales pueden tramitarse de oficio o a petición de parte a través de Adendas, aun cuando los plazos de ejecución contractual hayan vencido, tal como se indica a continuación:



DIRECCIÓN GENERAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS

COMUNICADO N° 022-2023

Tema: Prórroga en contratos y órdenes de compra

La Dirección General de Contrataciones Públicas, comunica que conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, como ente facultado para garantizar el fiel cumplimiento de la Ley, así como también la correcta aplicación e implementación de las normativas que conforman la contratación pública en la República de Panamá, tiene competencia para asesorar a las entidades públicas sujetas a esta Ley en sus procesos de compras y contrataciones.

Que es evidente que las manifestaciones y cierres de calles que se han suscitado a lo largo del país, producto de los movimientos sociales, afectan a todos los sectores del país, incluyendo a los proveedores y entidades del Estado.

Que las contrataciones estatales, al igual que un sinnúmero de actividades económicas, sociales y de toda índole se han visto afectadas por las manifestaciones por lo que se hace necesario recomendar a todas las entidades, incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y a las que se le aplique esta norma

"Artículo 102. Concesión de prórroga. Los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo de ejecución del contrato y su vigencia por un periodo no menor al retraso, que será tramitado por la entidad contratante, de oficio o a petición de parte. En los casos en que se decida conceder la extensión del plazo de ejecución del contrato, se documentarán como ajustes, cuando se trate de la orden de compra, o como adendas, cuando se trate de contrato, los cuales podrán perfeccionarse aun después del vencimiento del plazo de ejecución establecido en el contrato originalmente suscrito.

También el contratista tendrá derecho a la extensión del periodo de ejecución, cuando el perfeccionamiento del contrato se efectúe con

(F) NOMBRE CLIENTES GARLIZ Firmado digitalmente por
(F) NOMBRE CLIENTES GARLIZ (F) NOMBRE PLAINETIN
C/ ALFONSO GARCÍA SAGASTA, 100-101
48940 LEZAMA (VIZCAYA) - ESPAÑA

Lo que generó el atraso es la falta de liquidez, no obstante ya tenemos claramente identificado y comprometido de donde saldrán los fondos para poder compensar con una pronta y satisfactoria ejecución, que cumpla con el cronograma de ejecución que hemos presentado.



Que la recurrente formuló como sus pretensiones dentro del libelo sustentatorio de descargos frente al Acto Administrativo apelado, solicitándole a este Augusto Tribunal, los siguiente:

Revocar la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023, y restablecer el curso normal del proceso, dándole la oportunidad al contratista, para que, mediante la aceptación de su primera prórroga de tiempo, concluya la obra.

Que adjunto al líbello del recurso, la apelante presentó como pruebas, las siguientes:

“

V. PRUEBAS:

1. Poder otorgado por Construcciones y Remodelaciones Eurox S.A.
2. Copia simple de la cédula de identidad de la Representante Legal.
3. Copia simple del aviso de operaciones.
4. Copia simple del Registro Público de la empresa.
5. Comunicado No.022-2023 emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas.
6. Correos electrónicos de fecha 21 de abril, 25 de abril, 15 de mayo y 17 de mayo.
7. Notas entregadas de manera cronológica a la Entidad: Dos (2) Notas fechadas del 23 de marzo del 2023; Nota de fecha 24 de marzo del 2023; Nota de fecha 29 de marzo del 2023; Nota de fecha 27 de junio del 2023; Nota de fecha 25 de julio del 2023; Nota de fecha 26 de julio del 2023 y Nota de fecha 1 de noviembre del 2023.
8. Copia del Anuncio del Recurso de Apelación ante la Entidad.
9. Aducimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad y que han sido subidos y publicados en el portal electrónico de PanamaCompra.

”.

V. EXPOSICIONES DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A., EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 27 de noviembre de 2023, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota No. DC-421-2023 de 24 de noviembre de 2023, por el cual la Gerente Senior de Compras de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, hizo entrega del expediente administrativo contentivo del acto apelado, conformado por cuatro (4) tomos contentivos de 1,087 fojas y un (1) tomo conformado de 97 fojas útiles que recoge la información del procedimiento de selección de contratista y del procedimiento de resolución administrativa del contrato.

Que, mediante Informe Secretarial de 29 de noviembre de 2023, cual detalla los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación, se remite al despacho del Magistrado Sustanciador el Expediente 238-2023, el cual fue recibido el mismo día, a las 8:55 a.m., tal y como consta al reverso de la foja 046 del expediente del Tribunal, a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 042-043 del Expediente del Tribunal).

Que mediante la Resolución N°083-2023-Pruebas/TACP de 7 de diciembre de 2023, se incorporan los descargos de la apelante **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, las pruebas documentales aducidas por la parte



recurrente, así como el expediente y las actuaciones administrativas en el Portal Electrónico. (Resolución visible de fojas 047 a foja 053 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Resolución de Pruebas” en la publicación del día 7-12-2023, a las 2:20 p.m.).

Que luego de esta fase, el despacho del Magistrado Sustanciador recibió el expediente del Tribunal para su correspondiente valoración, conforme la certificación secretarial visible a infolio 12 de diciembre de 2023 del Expediente del Tribunal, cuya fecha de recibido fue el día 13 de diciembre de los corrientes, tal y como consta al reverso de la foja 058 del expediente del Tribunal.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que en cumplimiento de los trámites procesales generados para la solución de la presente litis, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del Acto Apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

Que de acuerdo al procedimiento incoado con fundamento a los efectos externados por los artículos 156 y 160 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.153 de 2020 y los artículos 140, 143 y 145 de la Ley No.38 de 2000, compete al Tribunal realizar una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas frente a los descargos anotados por las partes como tales, por lo que mediante la Resolución N°083-2023-Pruebas/TACP de 7 de diciembre de 2023, este tribunal realizó las siguientes actuaciones:

- ① Se integran las evidencias aducidas por la apelante **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, frente al acto apelado detallado anteriormente.
- Se incorporan dentro del examen y análisis del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, pruebas documentales aducidas por la recurrente **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, cuales encuentran respaldo dentro del Expediente Administrativo, según lo indicado por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se detallan a continuación:



V. PRUEBAS:

1. Poder otorgado por Construcciones y Remodelaciones Eurox S.A.
2. Copia simple de la cédula de identidad de la Representante Legal.
3. Copia simple del aviso de operaciones.
4. Copia simple del Registro Público de la empresa.
5. Comunicado No.022-2023 emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas.
6. Correos electrónicos de fecha 21 de abril, 25 de abril, 15 de mayo y 17 de mayo.
7. Notas entregadas de manera cronológica a la Entidad: Dos (2) Notas fechadas del 23 de marzo del 2023; Nota de fecha 24 de marzo del 2023; Nota de fecha 29 de marzo del 2023; Nota de fecha 27 de junio del 2023; Nota de fecha 25 de julio del 2023; Nota de fecha 26 de julio del 2023 y Nota de fecha 1 de noviembre del 2023.
8. Copia del Anuncio del Recurso de Apelación ante la Entidad.
9. Aducimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad y que han sido subidos y publicados en el portal electrónico de PanamaCompra.

Se incorporó al proceso, el Expediente Administrativo que contiene el procedimiento de ejecución del Contrato No. TMP-SA-19-DC-2022, conformado por cuatro (4) tomos contentivos de 1,087 fojas y un (1) tomo conformado de 97 fojas útiles que recoge la información del procedimiento de selección de contratista y del procedimiento de resolución administrativa del contrato.

B- VALORACIÓN EN CUANTO AL FONDO DE LA LITIS:

El Tribunal se adentra ahora a su valoración en cuanto al fondo de la litis, contrastando las actuaciones ejercidas por las partes, frente a la normatividad jurídica rectora de las Contrataciones Públicas. Lo prudente es precisar el escrutinio de los presupuestos básicos requeridos para dicha valoración siendo estos:

- **PRESUPUESTOS FORMALES:** dentro de los cuales se desprenden:

1. La oportunidad procesal para recurrir:

Conforme a lo descrito, la apelante formuló oportunamente su interposición y sustentación del libelo, por lo que la Recurrente es consecuente al ajustarse a los presupuestos normados por los artículos 156 y 160 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenado por la Ley No. 153 de 2020, según lo evidenciado.

2. La garantía del debido proceso:

Siendo el Tribunal, fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello las actuaciones ejercidas por la Administración; así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por los artículos 27 y 32 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, expuesto así:

“Artículo 27. Principio de Economía.

...

...

3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines



estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.

....”

(El subrayado es nuestro)

“ ...

Artículo 32. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

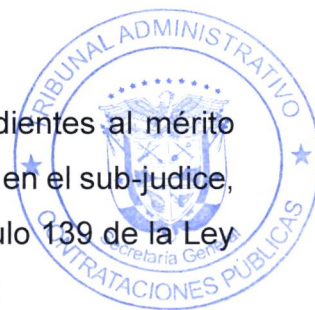
Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.
2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley.

Situación que es obligante valorar al respecto lo previsto por el artículo 201, ordinal 31 de la Ley No.38 de 2000, que a la letra dice:

Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

Surtida la tramitación del proceso, luego de evacuadas las etapas procesales previas, el Tribunal se adentra **al examen del procedimiento implementado por la Entidad**



administrativa en cuanto a la formulación de los cargos correspondientes al mérito sustentatorio que promueve la Resolución Administrativa del Contrato en el sub-judice, a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 139 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

“

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

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

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

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

Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000.

En efecto, la entidad ante el presunto incumplimiento de la obligación por la contratista procedió con el adelanto de las investigaciones para determinar la causal correspondiente, cual le considerase llevar a resolver administrativamente el contrato, notificándole al 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 nota de intención del inicio resolución administrativa, cual fue publicada el día 23 de octubre de 2023, en la que se describió, desde su inicio, que el incumplimiento del contrato es imputable al contratista, por la falta de ejecución de acuerdo con el cronograma y alcance pactado en el contrato, indicando que, a la fecha, el proyecto tiene un avance estimado del 10.64%, lo cual a criterio de la entidad no es acorde con el tiempo de ejecución. No se han entregado los endosos correspondientes de la fianza de cumplimiento y de la póliza de seguro todo riesgo de pérdida o daño físico (póliza de construcción) para la extensión del plazo de ejecución; situación que de igual forma le fue compartida a la empresa afianzadora Acerta Compañía de Seguros, S.A., a través de la Resolución Administrativa del Contrato, cuya constancia se evidencia a continuación:



AVISO DE INTENCION DE RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE UN CONTRATO

Panamá, 17 de octubre de 2023
Nota No. TMP-PRE-723-2023

Ingeniera
LUZ CARMEN VALENZUELA GUEVARA
Representante Legal
CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.
E.S.D.

Señora Valenzuela:

Con fundamento en el artículo 139 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020 que contiene el procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, le comunicamos nuestra intención de resolver administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, para el "Diseño, Suministro y Acondicionamiento de Oficinas Corporativas en los Hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú", por un monto de B/. 839,914.80, Acto Público No. 2022-2-81-01-08-LP-003580.

Lo antes expuesto, obedece a:

- La falta de ejecución de acuerdo al cronograma y alcance pactado en el Contrato. A la fecha, este proyecto tiene un avance estimado del 10% lo cual no es acorde con el tiempo de ejecución.
- No se han entregado los endosos correspondientes de la Fianza de Cumplimiento No. FICC-8878 y Póliza de Seguro Todo Riesgo de Pérdida o Daño Físico (póliza "Construction All Risk o CAR) No. 18-1001153-0 de acuerdo a la extensión del plazo de ejecución, tal como se le ha solicitado mediante Nota TMP-PRE-657-2023 fechada 2 de octubre de 2023, con copia a la Fiadora ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.

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

Atentamente,

TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.

LUIS CAMPANA GARCÍA

Presidente de la Junta Directiva, Gerente General y Representante Legal 7 OCT 2023

c.c. Acerta Compañía de Seguros, S.A.

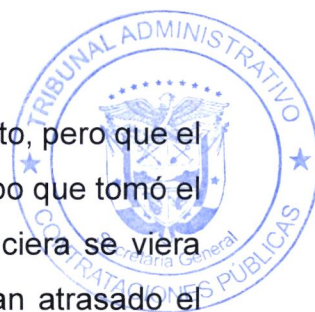
ACERTA
compañía de seguros

RECIBIDO

Edixa Sacz 10:19am

Luego de la publicación de la nota de intención de resolución administrativa de contrato, la contratista respondió en tiempo procesal oportuno, toda vez que fue presentado ante la entidad el día 31 de octubre de los corrientes, respondiendo que producto de la demora en el tiempo de la emisión de la orden de proceder, se deterioró la situación financiera de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES, EUROX, S.A.**, debido a la resiliencia de los bancos en otorgar financiamiento a las empresas que licitan con el gobierno por la demora en los pagos de las cuentas. Bajo esa línea de argumentación indica que el banco iba a conceder el financiamiento del proyecto, pero que ante la demora en obtener el refrendo del contrato y por consiguiente la emisión de la orden de proceder, le fue cerrada la posibilidad del crédito.

También sustentan que ellos van a terminar los trabajos objeto del contrato en el tiempo proyectado en el cronograma, el cual se extiende al 31 de mayo de 2024, toda vez que cuentan con la capacidad técnica y recientemente con el financiamiento bancario aprobado para terminar las obras; sin embargo, hasta que no se perfeccione la adenda de tiempo y la cesión con el banco, se comprometen a abrir una línea de crédito en Cochéz, la cual a su criterio destinará un alto porcentaje de materiales para ese proyecto.



Indica que son conscientes de los desfases en el cronograma del proyecto, pero que el mismo no es atribuible únicamente a la gestión de **EUROX**, sino al tiempo que tomó el perfeccionamiento del contrato, lo cual provocó que su situación financiera se viera afectada, por ello considera que han intervenido otros factores que han atrasado el proyecto de los cuales el contratista no mantiene ninguna responsabilidad y por consiguiente, no pueden ser solo ellos los imputables.

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.

3. Valoración conclusiva de la causa.

Expuestos los planteamientos del recurrente y desarrollados los trámites legales pertinentes del recurso de apelación, corresponde a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, entrar a decidir el fondo del mismo, en base a las consideraciones que se exponen a continuación, revisando el apego a las normas de contratación estatal, tanto por la entidad contratante como la parte actora del recurso, de conformidad a la verdad material que se encuentra en el expediente administrativo, cual recoge todos los pormenores que se llevaron a cabo en este caso en particular, cuya orden de proceder fue notificada en el Portal Electrónico "PanamaCompra" desde el día 17 de febrero de 2023, con fecha límite para la conclusión de la ejecución de la obra el día 9 de noviembre de 2023.

Como ha quedado expresado previamente, el recurso de apelación objeto de este examen, tiene su origen en la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, para el "Diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú", por la suma de Ochocientos Treinta y Nueve Mil Novecientos Catorce Balboas con 80/100 (B/.839,914.80) de acuerdo a la cláusula séptima del Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, refrendado el día 15 de febrero de 2023.

En mente lo anterior, nos compete de conformidad al contenido del numeral 2 del artículo 146 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 153 de 2020, verificar el contenido del contrato en contencioso, identificado como No. TMPSA-19-DC-2022, el cual, de acuerdo con el acto público que se apela, es el que se encuentra resuelto administrativamente de conformidad a la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023.

En tal sentido, corresponde hacer el examen jurídico del expediente de ejecución, para tomar una decisión ajustada a Derecho y que ponga fin a la controversia que ha sido

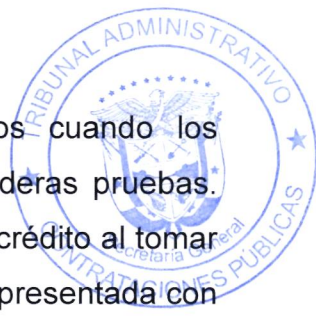


traída a este foro de justicia administrativa para su desenlace en su fase de agotamiento de la vía gubernativa.

Así las cosas, tenemos que el Contrato No.TMPSA-19-DC-2022, suscrito entre **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, y la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, fue pactado para finalizar la obra contratada en un plazo de doscientos cincuenta y cinco (255) días calendario, contados a partir del día 27 de febrero de 2023, siguiente de la notificación de la orden de proceder; misma que se encuentra publicada para los efectos el día 17 de febrero de 2023. Ese es el tiempo con el que contaba la apelante para entregar a satisfacción la obra acordada. Sin embargo, vemos que a fecha 14 de noviembre de 2023, momento en que se notificó la resolución administrativa del contrato, de acuerdo con el Informe de Estado preparado por la Gerencia de Diseño e Infraestructura de Transporte Masivo de Panamá, S.A., la obra solo ha alcanzado un 10.64% de avance de ejecución física; por consiguiente, nos corresponde determinar que, ante un real incumplimiento, a quien se le atribuye la responsabilidad. Es decir, en vista de que la obra no ha sido concluida en los términos suscritos, cabe decidir de conformidad al material probatorio recabado en el expediente de resolución administrativa del contrato, la imputabilidad de este.

La apelante plantea varias situaciones básicas que según ella le relevan de la imputabilidad: La primera de ellas es que el inicio de los trabajos lo tuvo que realizar con recursos propios y muy limitados, debido a que el Estado, ante la grave situación fiscal, habida cuenta en los tres últimos años no le ha pagado a la empresa trabajos realizados en otras entidades. En segundo lugar, sustenta que los bancos habían mostrado interés en financiar el proyecto, pero se reservó el derecho tomando en cuenta que se habían transcurrido aproximadamente 295 días desde que entregaron la carta de intención de financiamiento a la fecha del refrendo del contrato, motivado en que constituye un riesgo financiar a una empresa que ya ha sido sujeto de crédito en otros proyectos con el Estado y que ha incurrido en atrasos importantes de cobro, producto del retraso del Estado en el pago de cuentas a proveedores. Otro aspecto para destacar es que, según la accionante, la entidad entregó a su representada el día 17 de mayo los planos eléctricos de la acometida principal existente, sin los cuales no se podía desarrollar los planos eléctricos requeridos para la construcción.

Del examen de los argumentos ensayados por la apelante, debemos indicar que, en cuanto al primer cargo de censura, el proyecto bajo examen es por un monto de Ochocientos Treinta y Nueve Mil Novecientos Catorce balboas con 80/100 (B/.839,914.80). Si nos vamos hacía los documentos de referencia bancaria que fueron aportados en el procedimiento de selección de contratista, yace carta de una entidad bancaria estatal que expresa la facilidad de crédito a la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, hasta por la cantidad de 7 cifras altas. Si la entidad bancaria se le advierte el concederle facilidades de créditos



por esa suma, no comprendemos su negación posterior, menos cuando los argumentos que ensaya la apelante no vienen arrojados de verdaderas pruebas. Solamente se limitó a indicar que la entidad bancaria no le aprobó el crédito al tomar en cuenta la falta de pago en los últimos tres años que ha tenido su representada con otras entidades del Estado. De ser cierta esa manifestación, lo primero que se debió acompañar es el documento en estudio, a fin de calificar la validez de este y si su dicho tiene el peso probatorio correspondiente y suficiente que exonere a la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, del incumplimiento de la obligación.

Además, no tiene sentido que sí en su momento dado aceptó y se le mantienen facilidades de crédito a la accionante, sabiendo de antemano la “presunta falta de pago de otras entidades hace poco más de tres años como indica en el libelo” que por cierto no tiene nada que ver con **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, ahora haya manifestado su negación, cuando no vemos la afectación que le pudiera acontecer a la entidad bancaria el financiar el proyecto, a pesar del tiempo transcurrido en la aprobación del refrendo, toda vez que es a partir de allí en que la financista adquiere responsabilidad con la contratante, y de esa manera se asegura un contrato perfeccionado y no un tema intangible como lo es la etapa de selección de contratista.

Como expresamos en línea anteriores, no nos consta dicha argumentación, tomando en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento en donde es sumamente importante el tema probatorio. El Tribunal no tiene un documento que acredite la negación de las entidades bancarias producto de las demoras en los pagos con otras entidades. Ese argumento nos parece en nada convincente y sin sustento sólido, sino más bien una excusa coartada de la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, para evadir su responsabilidad.

También sostiene que el inicio de los trabajos lo tuvo que realizar con recursos propios y muy limitado; no obstante, consideramos que la utilización de los recursos propios fue la consecuencia de la no concesión del financiamiento y no por la demora de la institución. Esto permite evidenciar que la contratista se quedó sin liquidez y sostiene ahora justificarse con el retraso en el refrendo. No sabemos las razones verdaderas por la cual no le fue concedido el financiamiento, porque la apelante no lo ha traído a este foro de justicia especial administrativa; por consiguiente, al no ser debidamente probado su incumplimiento, mal podría esta Colegiatura avalar la sustentación, recordando que al Tribunal deben llegar las evidencias para la toma de decisión. No basta decir y argumentar sin probar, porque al momento del dictamen, el mismo debe fundamentarse sobre la base de pruebas que consten en el expediente, lo que se llama verdad material.

Consta una serie de notas de parte de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, a **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, manifestando su inquietud con respecto al paso de los días sin avance en la obra (Notas No.TMP-



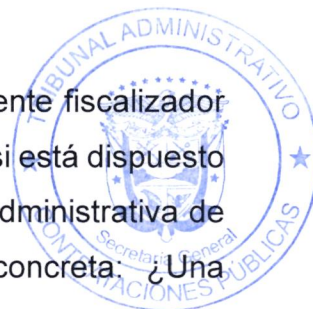
INFRA-029-2023 de 1 de junio de 2023, TMP-INFRA-033-2023 de 22 de junio de 2023, TMP-INFRA-053-2023 de 1 de septiembre de 2023, TMP-PRE-644-2023 de 19 de septiembre de 2023) entre otras, sin que se observe respuesta alguna de la contratista que justificara su retraso. Fue a partir de la notificación de la resolución administrativa del contrato que la contratista responde, mientras no, a pesar de que la institución a través de las comunicaciones citadas expresó su deseo de colaboración en lo que requiriese, guardando silencio la contratista en todo momento.

Si bien la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió el comunicado No.022-2023, en el que, basándose en el artículo 102 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, concerniente a la consideración de concesión de prórrogas, producto de los cierres que sufrió el país en días recientes; sin embargo, en esta oportunidad no vemos viable esa posibilidad cuando durante la ejecución del contrato se ha observado una conducta pasiva de parte de la contratista en la terminación de la obra.

No es lógico que, transcurrido más de 240 días calendario de 255 que establecía el contrato y que tan solo se haya avanzado el 10.64%. Si fuera el caso que el avance de obra oscilara por lo menos entre un 80 o 90 por ciento, podríamos estar debatiendo entre una concesión de prórroga o no, no así con un ascenso irrisorio del que se estaba solicitando alguna respuesta por su bajo progreso, lo que en definitiva nos deja claro que el atraso no se debió precisamente por las manifestaciones sociales ocurridas para los días de finales de octubre y parte del mes de noviembre del presente año, sino que el mismo ya venía ocurriendo.

La contratista también manifiesta que el atraso tuvo lugar por la entrega el día 17 de mayo de los corrientes de los planos eléctricos, pero no consta en el expediente que la contratista los haya requerido, o enviado una advertencia a la institución cuando le fue preguntado sobre el atraso. Lo que observamos es la tranquilidad de la apelante, quien se encontraba muy cómoda sin requerir nada pese a los constantes requerimientos. Si esa hubiera sido la razón principal que impidió su avance, lo hubiera identificado de inmediato y no esperar hasta la notificación de la resolución administrativa del contrato para tomarlo como argumento.

Se sabe que el contrato crea entre los contratantes una ley que las partes están obligados a cumplir y a acatar en los términos que voluntariamente convinieron. Las partes, antes de contratar se ha dicho que contratar es prever, deben valorar y medir sus intereses, para apreciar si el contrato les conviene o no. Pero una vez celebrado, quedan obligados a cumplirlo, aunque les resulte perjudicial. Pacta sunt servanda, es en esta materia el axioma tradicional. De manera que, antes de contratar con el Estado, la empresa debió ponderar su situación financiera y de compromiso, que parece es el punto álgido en este tema y no la demora en el refrendo, porque si aquél hubiera sido el detonante primordial, debió dejarse de manifiesto desde el primer momento que “presuntamente” la entidad financiera le hubiera advertido su negatividad en el campo económico. Lo que llama la atención es el supuesto de que,



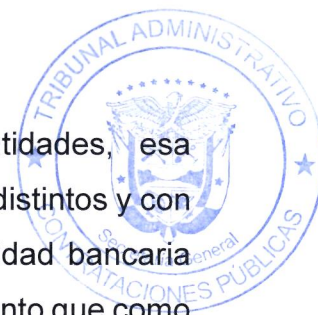
el banco se rehusó a sufragar costos por la demora en la firma del ente fiscalizador de los fondos públicos; sin embargo, llama a la reflexión que, hoy día si está dispuesto a financiarlos, cuando pesa en cabeza de la apelante la resolución administrativa de contrato. Si ponemos en una balanza qué situación es más concreta: ¿Una adjudicación con firma pendiente para su perfeccionamiento, o una resolución administrativa de contrato? Ante la interrogante planteada toca decir que provee mayores garantías el celebrar un acuerdo cuando estamos ante un contrato recién firmado y no sobre una resolución administrativa que mantiene más expectativas que certeza, porque refiere a un incumplimiento que no se sabe si volvería a ocurrir.

Lo anterior nos permite concluir que la entidad administrativa realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir que fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general.

La figura del incumplimiento puede sustraerse bajo este entendido: “Podrá hablarse de incumplimiento: cuando el deudor no ejecuta la prestación que el contrato le impuso, o cuando la ejecuta en forma defectuosa o imperfecta” (Tamayo, 2008, p. 359).

Como puede verse, es comúnmente aceptado que de la suscripción de contratos surgen vínculos obligacionales para las partes de estos, los cuales, de conformidad con los principios del pacta sunt servanda y de la lex contractus, principios estos que surgen de la construcción de la teoría contractual y, en muchos ordenamientos, directamente del Código Civil, deben ser honrados por ellas en los exactos términos pactados.

Ahora bien, cuando las obligaciones que surgen a cargo de cualquiera de las partes de un contrato no son honradas en los estrictos términos en que fueron pactadas, sea porque no fueron ejecutadas del todo o porque la ejecución fue tardía o imperfecta, se produce el fenómeno de la infracción a la obligación contractual y, con ello, el incumplimiento de esta. No cabe duda de que existe un incumplimiento, al no estar terminada la obra en el término pactado, teniendo un avance físico del 10.64% (ver fojas 31-40 del expediente de resolución administrativa del contrato)-, como tampoco es cuestionable que la imputabilidad corresponda a la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, ya que desde el momento que nace la obligación sólo queda su cumplimiento, porque hasta ese instante la contratista reunía todas las condiciones que la entidad exigía para su realización, y por esa razón logró la adjudicación. Por tanto, sólo queda satisfacer la necesidad para lo cual se contrató y le es justificable su no cumplimiento cuando haya surgido algún evento probado, no previsible y, por ende, no imputable a la responsable de ejecutar la obra, que en el caso en particular no ha sido demostrado.



Si la empresa apelante tiene cuentas pendientes con otras entidades, esa circunstancia no debe ser planteada en ese caso, por tratarse de temas distintos y con entes diferentes. Tampoco debió ser el argumento principal de la entidad bancaria para mantener el crédito que se comprometió en principio a honrar, sustento que como bien señalamos en párrafos precedentes no ha sido debidamente demostrado en este caso en particular.

Consta que la entidad solicitó a la contratista, en vista del atraso, la presentación de endoso de la fianza de cumplimiento para completar el proyecto, no existiendo dentro del expediente iniciativa de parte de la apelante en cumplir con dicha requisición y así poder concederle una prórroga. De manera que, no vemos más remedio que, en razón al atraso de la accionante que confirmar la decisión venida en apelación, por ser lo que en Derecho corresponde, toda vez que la contratista incumplió los términos del Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, específicamente en el de desarrollar los trabajos considerando las cuatro (4) fases en que se divide el proyecto.

De manera que, evidentemente estamos ante un contrato incumplido, al encontrarnos ante una obra no terminada, la cual involucra “El diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú” y, como se aprecia en todo el expediente administrativo, de acuerdo al caudal probatorio, la responsabilidad del mismo le corresponde a la contratista **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, al no aportar evidencias que le justificara su incumplimiento.

En ese sentido se entiende que, de la celebración del contrato administrativo, surgen las obligaciones, tanto para la administración como para su contratante, de cumplir de buena fe con lo que ha sido pactado y las consecuencias que de él se derivan, estando consignadas las mismas, para el caso en particular en el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, específicamente, entre otras cosas cuando se señala que:

“ ...

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.

Este contrato tiene por objeto la ejecución de obra: Diseño, Suministro y Acondicionamiento de Oficinas Corporativas en los Hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú, conforme a las condiciones especiales contenidas en el Capítulo II y las Especificaciones Técnicas establecidas en el Capítulo III, del pliego de cargos.

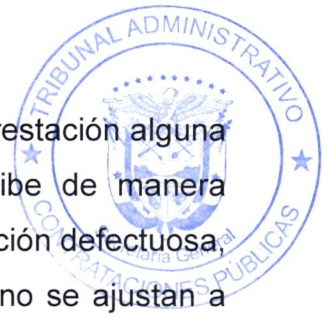
SEXTA: PLAZOS PARA LA EJECUCIÓN.

El plazo máximo previsto para la ejecución de la totalidad de los trabajos es de doscientos cincuenta y cinco (255) días calendario los cuales empiezan a contarse a partir de la notificación de la orden de proceder, salvo que esta indique una fecha posterior, una vez refrendado el contrato.



...”

Como ya se expresó en los párrafos que preceden, el incumplimiento es un término genérico que admite diversas modulaciones y pueden ser entendido como la medición



de la prestación de la circunstancia en la cual el acreedor no recibe prestación alguna o el retardo que se presenta de la prestación; es decir, se recibe de manera extemporánea, finalmente el incumplimiento entendido como la prestación defectuosa, en el cual a pesar que el acreedor recibe ciertas prestaciones ellas no se ajustan a cabalidad a la obligación que surgió al momento de definir el contrato de tal manera que una exacta relación del obligado con lo ejecutado. Teniendo en cuenta lo anterior, incumple el contratista cuando por ejemplo en un contrato de obra pública la entrega de las prestaciones materiales, contratadas no se da; o las entregan de forma distinta a lo pactado, o lo hace fuera del término establecido. En este caso, el incumplimiento de la obligación surgió porque llegada o vencida la fecha de entrega convenida, el deudor no cumplió a cabalidad con lo que se comprometió en el objeto contractual, pues, llegada la fecha tan solo avanzó el 10.64% (ver fojas 31-40 del expediente de resolución administrativa del contrato).

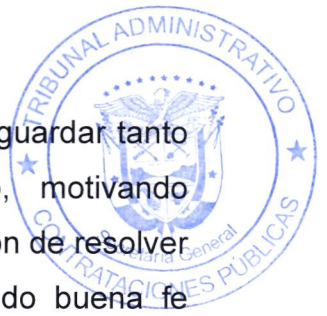
En razón de ello, dado que el contratista mantenía pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que le atañen con relación a la ejecución del Contrato en mención, con condiciones que fueron aceptadas sin reservas por el contratista, las mismas constituyen un acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, y por tanto no puede alegarse en este momento que el avance en un 10.64% de la ejecución de la obra no suponga 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, y a pesar de las comunicaciones y requerimientos por parte del ente estatal, la entidad ejecutante procedió a resolver el mismo ante el incumplimiento comprobado por parte del contratista.

La Doctrina define potestad de resolver el contrato como aquella “facultad que deriva del mismo convenio o pacto expreso o de la ley como cláusula sobreentendida, implícita en las obligaciones sinalagmáticas”¹.

Esto significa que de todo incumplimiento de un contrato conmutativo emerge el derecho de extinguirlo, así lo contempla el Código Civil, supletoriamente aplicable, cuando en su artículo 1009 señala que “*la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*”. Como consecuencia, podemos entender que la parte que haya cumplido su parte del trato puede requerir su cumplimiento o las consecuencias que de ello se generan, precisamente porque mantiene a su favor las cláusulas establecidas que le concede el derecho de reclamar como en efecto lo realizó **TRANSPORTE MASIVO DE EPANAMÁ, S.A.**

De esta forma, se advierte que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, lejos de infringir las normativas denunciadas por el demandante, las cumplió en su

¹ 177Pablo Casafont Romero, Ensayos de Derecho Contractual, 3era ed. (San José: Litografía e Imprenta LIL S.A., 1990), 16, citado en Meza, 153.



totalidad, toda vez que procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar tanto los derechos del contratista como los intereses del Estado, motivando adecuadamente los elementos probatorios que sustentaron su decisión de resolver administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución al notificar en diferentes momentos los inconvenientes respecto a los atrasos y las subsanaciones necesarias para el mejor desempeño del contrato.

Lo que persiguen los contratos de obras, como el que nos ocupa, es satisfacer de la mejor manera posible el interés público, pues se trata, ante todo, de la construcción de una obra pública que demanda el interés general, de prestar el servicio público en las condiciones que exijan en cada momento, como lo es “El diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú”, del que formaba parte el contrato suscrito entre **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, y la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**

De manera que, luego del caudal probatorio que reposa en los expedientes administrativos, conformado por cuatro (4) tomos contentivos de 1,087 fojas y un (1) tomo compuesto de 97 fojas útiles, siendo cinco (5) tomos en total y el expediente electrónico; consideramos que lo que corresponde es la confirmación de la decisión venida en apelación, que resuelve administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, por observarse un incumplimiento en los términos del mismo, cuya imputabilidad compete a la contratista **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**

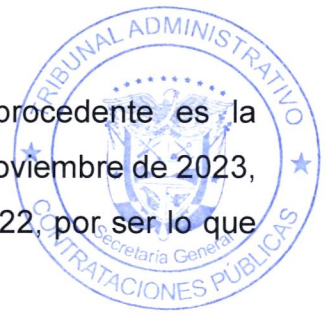
A consecuencia de lo anterior, la sanción de inhabilitación al contratista para contratar con el Estado, impuesta por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, es viable por cuanto el Estado mediante su representatividad por la institución ha sido perjudicado ante la no ejecución de la obra contratada, y cuya sanción corresponde a la mínima del numeral 3 del artículo 142 que se encuentra en el catálogo de inhabilitaciones que la ley establece, por ser un contrato en el que el monto supera los trescientos mil balboas, pero sin rebasar los tres millones de balboas.

“

3. En contratos cuyos montos excedan de trescientos mil balboas (B/.300 000.00) y no superen los tres millones de balboas (B/.3 000 000.00), de dos a tres años.

”.

En conclusión, este Tribunal exalta que, procurando salvaguardar el interés público, consideramos viable la resolución administrativa del contrato, hasta tanto no sea realizada la liquidación de este, que es cuando finalmente se extingue el contrato.



Por todo lo motivado y fundamentado, consideramos que lo procedente es la confirmación en todas sus partes de la Resolución No. 179 de 7 de noviembre de 2023, que resolvió administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, por ser lo que en Derecho corresponde.

Por las razones anteriormente expuestas y valoradas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución No.179 de 7 de noviembre de 2023, que decidió resolver administrativamente el Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, suscrito para el "El diseño, suministro y acondicionamiento de oficinas corporativas en los hangares 1012 y 1015 del Centro de Operación y Ejecución (COE) Curundú", cual se adjudicó a la empresa **CONSTRUCCIONES Y REMODELACIONES EUROX, S.A.**, emitida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo que contiene el procedimiento de resolución administrativa del Contrato No. TMPSA-19-DC-2022, conformado por cuatro (4) tomos contentivos de 1,087 fojas y un (1) tomo compuesto de 97 fojas útiles, siendo cinco (5) tomos en total, a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal, de conformidad a los efectos procurados por el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso.

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.238-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

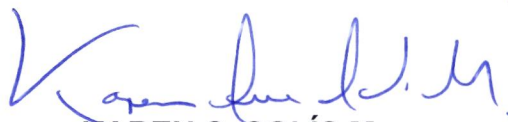
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política, Artículos 2 ordinal 55, 139, 146, 160 del Texto Único a Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso; artículo 140, 145 y siguientes de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


LUIS MARISCAL
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada



'23 DIC-29 PM 3:37

RECIBIDO
TACP