



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 185-2017

RECURRENTE: ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N°5728 de 8 de noviembre de 2017, por medio de la cual se resuelve administrativamente el Contrato N°O-38-2015, expedido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.097-2018 Pleno/TACP de 08 de mayo de 2018 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y recientemente reformado por el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el sistema electrónico de contrataciones públicas denominado "PanamáCompra", ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. **2015-0-07-0-05-LV-022764**, correspondiente al acto público para la "**DEMOLICIÓN, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVO**

51



PABELLÓN SIC (2) NIVELES, 2 AULAS DE PRE-ESCOLAR, 11 AULAS TEÓRICAS, 2 MÓDULOS DE SERVICIOS SANITARIOS, TANQUE SÉPTICO Y FILTRO BIOLÓGICO, COCINA-COMEDOR, COBERTIZO, ACERAS, VEREDAS, CANALIZACIÓN DE AGUAS PLUVIALES, CERCA PERIMETRAL, MONOLITO CON NOMBRE DE LA ESCUELA AGUA FRIA #2-DARIÉN", el cual se adjudicó a la empresa **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**

Por lo que, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el contrato No.0-38-2015, correspondiente al precitado acto público, por un monto de **DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 14/100 (B/. 2, 197,889.14)**.

II. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio de apelación en contra de la Resolución No. **5728** de 8 de noviembre de 2017 que declara resolver administrativamente el contrato No. **O-38-2015**, presentado ante el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** el día 20 de noviembre de 2017, según el sello de recibido. (visible a infolio 015 del expediente del Tribunal).

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, a través de la Resolución No. **5728** de 8 de noviembre de **2017**, declara resolver administrativamente el contrato No. **O-38-2015**, por el monto total de **DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS CON 14/100 (B/. 2,197,889.14)**, la cual aparece publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", a fecha 13 de noviembre de 2017 (visible de foja 002 a 007 del expediente del Tribunal).

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

La licenciada **INGRID D. DELLA SERA V**, apoderada judicial de la empresa **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, al sustentar su recurso de apelación, señaló como enfoque principal que los hechos manifestados por la entidad contratante dentro de la Resolución No. **5728** de 8 de noviembre de **2017**, la cual resuelve administrativamente el contrato No. **O-38-2015**, son **IMPUTABLES** a dicha entidad, puesto que atendiendo a lo establecido en el pliego de cargos, en cuanto a la ejecución de las diversas etapas, las demoras concernientes a la revisión y aprobación del anteproyecto de planos, fue responsabilidad directa de la entidad contratante, puesto que de los hechos acaecidos se desprende que su representada cumplió con los plazos exigidos, tanto en la entrega del anteproyecto

91



de planos, así como las diversas correcciones de los planos solicitadas por la entidad.

De igual manera, manifestó la apelante que, según lo establecido en el pliego de cargos, el plazo otorgado por la entidad para la confección de los planos fue de 15 días calendarios, sin embargo, transcurrieron 167 días desde la entrega del anteproyecto de los planos para que éstos fueran aprobados por parte de la entidad.

Aunado al hecho que una vez aprobado el anteproyecto de los planos, ambas partes contaban con un término de 75 días calendarios para la aprobación de los **PLANOS FINALES**, tomando en cuenta que dicho anteproyecto fue aprobado el 6 de junio de 2017, sin embargo, posteriormente la entidad contratante solicitó varias correcciones a los planos en diversas fechas trayendo como consecuencia que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, no haya entregado la aprobación de los planos finales, imposibilitando de igual forma a la empresa contratante la obtención del permiso de construcción y demás trámites propios de este tipo de procedimiento.

En cuanto al incumplimiento manifestado en la resolución apelada, respecto a la cláusula **DÉCIMOCUARTA** del contrato, la cual señala el requerimiento del personal clave por parte de la empresa contratista, aduce la apelante que la misma fue cumplida puesto que mediante nota firmada por el representante legal de la empresa se deja constancia de la designación del arquitecto **NESTOR VILLARREAL CASTILLO**, con su respectiva documentación la cual acredita que el mismo es idóneo para desempeñar dicho cargo.

Por otra parte, con relación al incumplimiento en cuanto al listado de desglose de precios y un cronograma de trabajo la apelante manifestó que es imposible entregar lo requerido en virtud que los planos finales se encuentran pendientes de aprobar, sin embargo, a pesar de lo anteriormente esbozado, el contratista aportó un cronograma actualizado, considerando los atrasos de la aprobación de los planos de anteproyecto por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, mismo que a la fecha no ha sido objeto de pronunciamiento alguno por parte de dicha entidad contratante, lo cual a juicio del apelante resulta ilusorio en el sentido que poco puede funcionar un cronograma sin los planos finales.

De igual manera, con relación a la construcción temporal de facilidad y controles, desarrollado en el pliego de cargos y transcrito en el resuelto 5728 de 8 de noviembre de 2017, la apelante alegó que sin la previa aprobación de los planos y su correspondiente permiso de construcción, mal pudiese la empresa contratista realizar instalaciones temporales sanitarias o cerca perimetral, debido a que ya hubiesen sido dañadas o vandalizadas, toda vez que, la misma surge con la construcción de la obra.

91



Destacó la letrada la importancia que el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** se pronuncie sobre el estudio de los suelos, ya que es imperante conocer si se realizarán ajustes en cuanto a la estructura lo cual generaría un incremento de igual manera en el costo de los materiales.

La apelante aportó las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la orden de proceder DNIA GCP. 139 3.040-16 del 22 de noviembre de 2016.
2. Copia de la nota fechada del 29 de diciembre de 2016, recibida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** correspondiente a los planos de anteproyecto.
3. Copia de la nota del 7 de diciembre de 2016, recibida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** el mismo día, referente a los documentos técnicos de los materiales para la obra.
4. Copia de la nota del 3 de mayo de **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, donde se entrega el cronograma actualizado.
5. Copia de la nota del 5 de octubre correspondiente a la última vez que se entregaron los planos al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

V. NOTA REMISORIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 14 de diciembre de 2017 el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota DNAL/CTO-5105-42 de 14 de diciembre de 2017, que fue publicada el día 14 de diciembre de 2017, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra", por la cual remite el expediente Administrativo del acto público No. 2015-0-07-0-05-LV-022764, el cual consta de tres (3) tomos, conformado por 1,049 folios. (Nota visible a foja 041 del expediente jurídico del Tribunal).

VI. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL:

Mediante resolución No. 026 Pruebas /TACP de 26 de diciembre de 2017, este Tribunal resuelve admitir todas las pruebas documentales.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Como primer punto, antes de entrar a valorar aspectos de fondos planteados tanto por la entidad contratante como por la empresa contratista, es nuestro deber, verificar el estricto cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso de apelación, el cual conlleva a valorar la oportunidad procesal para su anunciación, de conformidad a lo indicado por la normativa rectora encontramos en los artículos 116, ordinal 4 y 131 mediante el texto único ordenado por el artículo 44 de la ley 48 de 10 de mayo de 2011, que establecen el deber de anunciar el recurso ante la propia entidad administrativa contratante, por quien procure la

91



revisión de un acto de resolución administrativa de un contrato, **dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes al efecto de la notificación**, y sustentarlo ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (TACP), que además dicho efecto de la notificación debe generarse como producto del transcurso de la publicación ocurrida dentro del portal electrónico "PanamáCompra" durante el día subsiguiente del acto administrativo, según lo señalado por el Artículo 129 del Texto Único de Contrataciones Públicas.

En virtud de lo expresado, veamos su contraste al respecto de los preceptos señalados en el ordinal 4 del Artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006:

"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. ...
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.
- ...

Así como en el contenido de los Artículos 129 y 131 de la precitada Ley 22 de 2006 (Texto Único):

Artículo 129. Notificación. Todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra".

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de registro de proponentes, así como admitiendo, rechazando o resolviendo una acción de reclamo, y las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra".

Transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra" las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo, se darán por notificados. De considerarse agraviado el proponente con la decisión, adoptada por la entidad, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato, salvo excepciones que establece la presente Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra", todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.

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.

91 B




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 efecto suspensivo. " (El resalto es nuestro).

Ahora bien, cumplidos los trámites procesales correspondientes a la verificación de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procedemos a examinar los argumentos vertidos por ambas partes, a fin de analizar, verificar, y ponderar en atención a lo ordenado en nuestra normativa jurídica aplicable, si los aspectos argumentados por la apelante son o no congruentes con la realidad procesal, o si por el contrario, le asiste la razón a la entidad contratante en cuanto a la resolución administrativa del contrato No. O-38-2015 suscrito entre el Ministerio de Educación y Electroventas y Servicios, S.A y a ello nos avocamos.

Consideramos de suma importancia, toda vez que son varios los fundamentos incoados por la entidad contratante al momento de resolver administrativamente el contrato, detallar cada uno de los supuestos en que se encuentra el incumplimiento a fin de constatar en base a las pruebas existentes en el dossier administrativo, así como lo establecido en el contrato y en el pliego de cargos, la acreditación o no de la existencia de los supuestos establecidos, motivo por el cual, desencadenamos la sustentación de la entidad contratante de la siguiente manera:

1. En base a lo establecido por la entidad contratante, el contratista no cumplió con las actividades estipuladas en el desglose, siendo éstas, las construcciones e instalaciones provisionales básicas, los permisos de construcción y los planos aprobados y sellados por ELEKTRA NORESTE (ENSA) y el Benemérito Cuerpo de Bomberos, a lo que el contratista manifestó que mal pudiese llevar a cabo dicha disposición sin la previa aprobación de los planos.
2. De igual manera, vemos cómo la entidad contratante, adujo la falta de personal idóneo por parte de la empresa contratista en el sitio desde la orden de proceder (22 de noviembre de 2016 al 16 de noviembre de 2017).
3. Así como también señaló la falta de respuesta sobre el estudio de suelo, por parte de la empresa contratista.

Siendo éstos los señalamientos en que se fundamentó la entidad contratante, para resolver administrativamente el contrato No. O-38-2015, y ante los descargos planteados por la empresa contratista, pasamos al estudio pormenorizado de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo, a fin de ponderar en atención a la verdad procesal de los hechos esbozados en la resolución apelada. 

91



Sin embargo, antes de evaluar los elementos probatorios, consideramos oportuno manifestar las obligaciones respecto a la empresa contratista y a la entidad contratante, establecidas en el pliego de cargos, de manera que procedemos a señalar lo siguiente:

EL CONTRATISTA deberá presentar los planos para revisión y aprobación del Departamento de Planificación Física de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura de **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y para el refrendo de los mismos por la Ministra de Educación.

Los planos de construcción elaborados por **EL CONTRATISTA** con visto bueno de **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y aprobaciones de las entidades respectivas.

EL CONTRATISTA se compromete a diseñar, desarrollar los planos, tramitar los permisos de ocupación y construcción y ejecutar la Obra y dejarla funcionando, conforme a los documentos anteriores.

EL CONTRATISTA deberá presentar los planos para revisión de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura de EL MEDUCA en un término no mayor de quince (15) días calendario, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la Orden de Proceder y tendrá quince (15) días calendario para su tramitación (incluye revisión, observaciones y correcciones) para su desarrollo, de acuerdo al Cuadro de tiempo de Entrega de Diseño, Desarrollo de Planos y Construcción, descrito en este pliego de cargos. (la negrita y el subrayado es nuestro).

Los planos de construcción serán desarrollados por **EL CONTRATISTA** con base en los planos de anteproyecto revisados y aprobados por **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y que son los necesarios para obtener las aprobaciones y permisos correspondientes en las Entidades respectivas (Municipios, Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas, Cuerpo de Bomberos, Distribuidoras Eléctricas, SEDADIS, ANAM y otras).

EL CONTRATISTA deberá realizar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto una vez los planos sean aceptados y aprobados por el Ministerio de Educación. El mismo se deberá realizar de acuerdo al Decreto Ejecutivo N° 123 de agosto del 2009 y ser entregado a los 45 días calendario contados a partir de la notificación de la Orden de Proceder.

CUADRO DE TIEMPO DE ENTREGA DEL PROYECTO PLAZO DE ENTREGA TOTAL ENTREGA DE DISEÑOS Y PLANOS EN ANTEPROYECTO DESARROLLO, REVISION, APROBACION DE PLANOS DE CONSTRUCCIÓN CONSTRUCCION Y ENTREGA DEL PROYECTO PLIEGO DE CARGOS-DEMOLICION, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANOS Y CONSTRUCCION DE NUEVO PABELLON (2) NIVELES, 2 AULAS DE PRE-ESCOLAR, 11 AULAS TEORICAS, 2 MODULOS DE SERVICIOS SANITARIOS, TANQUE SEPTICO Y FILTRO BIOLOGICO, COCINACOMEDOR, COBERTIZO, ACERAS, VEREDAS, CANALIZACION DE AGUAS PLUVIALES, CERCA PERIMETRAL, MONOLITO CON NOMBRE DE LA ESCUELA AGUA FRIA #2 – DARIEN.

Plazo de entrega total 360 Días calendario

Entrega de diseños y planos en Anteproyecto 15 Días calendario

21



**Desarrollo, revisión,
aprobación de planos de
construcción**

75 Días calendario

**Construcción y entrega del
Proyecto:**

270 Días calendario.

EL CONTRATISTA deberá entregar Diseños de Planos Preliminares (anteproyecto) y cumplir con las correcciones y aprobaciones indicadas por **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, **dentro de los términos establecidos en el cuadro previamente indicado.**

APROBACIÓN DE PLANOS Y PERMISOS:

Una vez adjudicado el Contrato y notificada la Orden de Proceder **EL CONTRATISTA** deberá presentar los planos del anteproyecto, arquitectura y estructura. Al aprobarse por parte de **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** el anteproyecto, planos de arquitectura y estructura, **EL CONTRATISTA podrá iniciar las obras de construcción** y deberá presentar a **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** la totalidad de los planos de construcción para su aprobación de acuerdo al cuadro de entrega del proyecto.

Una vez aprobado los planos por **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, **EL CONTRATISTA** deberá entregar a la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura de **EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN** un juego completos de planos originales, memorias técnicas (estructura, electricidad, sistemas especiales, plomería, aire acondicionado, sistema húmedo contra incendio, etc.) y los permisos correspondiente de todas las entidades públicas que así lo requieran (Municipio, Bomberos, Compañía Eléctrica, Salud, etc.) a más tardar en el 70% de ejecución de la obra.

Sobre lo anteriormente plasmado, podemos observar que, al enmarcar las obligaciones de **EL CONTRATISTA y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, debemos partir de la premisa que precisa la aprobación por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, en cuanto al anteproyecto de planos, los planos de arquitectura y estructura, para que **EL CONTRATISTA**, pueda iniciar las obras de construcción.

Por tal motivo, procedemos a revisar cada una de las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo a fin de determinar las actuaciones elaboradas por cada una de las partes de manera que podamos establecer no solo el grado de participación sino también el compromiso establecido por cada una de ellas respecto a los términos que debían cumplirse según el cuadro de tiempo de entrega del proyecto.

Por lo que, en atención al recorrido realizado, es evidente que existió por parte de **EL CONTRATISTA**, la gestión de confección, tanto del anteproyecto de planos, así como sus respectivas correcciones.

Ahora bien, atendiendo al derecho que ostenta la entidad contratante, de realizar las correcciones que a bien tenga, respecto a los planos (ya sean los

81



anteproyectos o los estructurales), ésta ordenó que se realizaran las respectivas correcciones en sendas ocasiones.

De manera tal que figuran en el expediente la confección de los anteproyectos de planos en diversas fechas, así como las correcciones realizadas por la empresa contratista.

Por tal razón, como primer punto debemos aclarar que se evidencian las gestiones realizadas por ambas partes (entidad contratante y la empresa contratista) en cuanto al cumplimiento de las etapas plasmadas en el pliego de cargos, específicamente lo concerniente a los anteproyectos de planos y sus correcciones.

De lo anterior, se desprende que desde que se dio inicio a la elaboración del anteproyecto de planos por parte de **EL CONTRATISTA** hasta la aprobación de los mismos por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, transcurrieron aproximadamente cinco (5) meses, toda vez que tal como podemos observar a foja 941 del expediente administrativo, en atención al informe de revisión de planos, expedido por la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, del Departamento de diseño y desarrollo del Ministerio de Educación, se observa que la fecha de inicio respecto al anteproyecto de la revisión de planos corresponde a enero 2017, y la fecha de terminación incluyendo las correcciones revisadas y aprobadas por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, culminan en junio de 2017.

Dicho esto, podemos colegir que siendo ésta tan solo la primera etapa, la cual tuvo una duración de aproximadamente cinco (5) meses, la misma constituye la columna vertebral en cuanto a la consecución del resto del trámite, puesto que es estrictamente necesario la aprobación del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** respecto al anteproyecto de los planos para proceder con el resto de los trámites (planos estructurales, permisos de construcción y ejecución de la obra).

Ahora bien, de igual manera podemos observar que del expediente administrativo se desprende una serie de actuaciones consistentes en la aprobación del Ingeniero Néstor Villarreal por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** desde el 15 de febrero de 2017 (foja 832) del expediente administrativo.

Reposa también el Cronograma de ejecución de Electroventas y Servicios, S.A., fechado 15 de febrero de 2017 (fojas 833-835), y posteriormente consta entrega formal de cronograma actualizado fechada 3 de mayo de 2017, visible a foja (853), del expediente administrativo.

51

A foja 867 del expediente administrativo consta Hoja de Trámite – D. Barría-#18-2017 fechado 11 de mayo de 2017, por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, referente a la revisión de planos de estructura, ordenando observaciones.

Posteriormente, el día 29 de mayo de 2017, mediante Nota DIA/PF/139.2.179-17, el Director Nacional de Ingeniería y Arquitectura, Ing. Ricardo Pinzón, hace entrega al **CONTRATISTA** de los planos de estructura e informe de revisión del proyecto en referencia, para que la empresa realice las debidas correcciones. (visible a foja 868 del expediente administrativo).

El Ministerio de Educación a través de la Dirección Nacional de Ingeniería y Arquitectura, del Departamento de Diseño y Desarrollo, emitió un informe de revisión de plano de la Escuela C.E.G.B Agua Fría, respecto a la empresa Electroventas y Servicios, S.A, acerca del movimiento de planos de la escuela ubicada en el Corregimiento de Agua Fría, Distrito de Chepigana, Provincia de Darién, visible a foja 880, del expediente administrativo.

Vemos que a foja 937 del infolio administrativo, la empresa contratista, **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, envía al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, estudio de suelo el 20 de julio de 2017.

A foja 968 del dossier administrativo, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, a través del Departamento Nacional de Inspecciones, confeccionó un memo de campo de la escuela Agua Fría No. 2., donde se deja constancia que se apersonaron a la escuela miembros de la empresa contratista (**ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**), con el propósito de demoler parte de la estructura según el contrato, a lo cual el director del plantel contestó que no podía permitir ejecutar esta acción por parte del contratista, hasta tanto no le presentasen los permisos de construcción, hecho éste que evidencia la voluntad de hacer por parte de la empresa contratista, en cumplimiento a lo establecido en el pliego de cargos.

Por último, reposa a foja 1000 del expediente administrativo, Nota de **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, fechada 5 de octubre de 2017, donde se entrega los planos estructurales para su revisión al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

Por lo tanto, de todas las pruebas que se desprenden del expediente administrativo, las cuales hemos ilustrado en este análisis, se evidencia el atraso en el que ambas partes han incurrido a lo largo del plazo contemplado para la terminación de la ejecución de la obra, toda vez que, partiendo del hecho que el término establecido en el pliego de cargos para el trámite de aprobación de

21 



anteproyectos de planos correspondía a quince (15) días hábiles, período que era conocido por ambas partes, al haberse extendido el tiempo de entrega así como el tiempo en la aprobación de los mismos, mal pudiese acarrear la responsabilidad a una sola parte, máxime cuando las correcciones exigidas, con las cuales la entidad contratante se encontraba en todo su derecho de ordenarlas si a bien lo considerara, a fin de reunir los requisitos necesarios para que la obra fuese ejecutada en debida forma, también debió prever que al extenderse el término producto de dichas correcciones, el tiempo de entrega debió prolongarse a petición del contratista, o a criterio de la misma entidad mediante adenda, con la única finalidad de poder cumplir y llevar a feliz término la ejecución de la obra.

En seguimiento a lo anteriormente esbozado, consideramos oportuno manifestar lo plasmado en nuestra excerta jurídica, la cual faculta a la entidad contratante, al encontrarse ante tales circunstancias, ordenar mediante adenda un tiempo prudente para el efectivo cumplimiento de la obra, tomando en consideración los requisitos solicitados por la misma entidad en las correcciones manifestadas, y enfocada a mantener el equilibrio contractual, por lo que, procedemos a citar lo establecido en el artículo 21 y el artículo 81 de la Ley 22 de del 27 de junio de 2006.

"Artículo 21. Equilibrio contractual. En los contratos públicos de duración prolongada, se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato, el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato con la finalidad de que, si tales condiciones se alteran por hechos extraordinarios e imprevisibles, se pueda modificar para mantener el equilibrio.

Las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera establecida en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación. El equilibrio contractual al que se refiere este artículo no comprenderá, en ningún caso, la modificación de las cláusulas del contrato celebrado con el Estado para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos de la contratación. En consecuencia, queda eliminada toda forma de equiparación para garantizar la competitividad y el desarrollo de obras y actividades, así como la prestación de servicios a través de normas uniformes, claras y transparentes en concordancia con el equilibrio contractual. En los contratos de obra, suministro de artículos de construcción o llave en mano, cuando por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato que no hayan podido preverse en ese momento o por causa de fuerza mayor o caso fortuito, se produzca una alteración u obstaculización sustancial de los costos que impida el cumplimiento del objeto del contrato, el Estado podrá tener como incluida en el contrato la cláusula de equilibrio contractual, aunque no haya sido pactada, a efectos de permitir la correspondiente adenda.

Artículo 81. Concesión de prórroga. Los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso. Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito. También el contratista tendrá derecho a la extensión del periodo de ejecución,

21



cuando el perfeccionamiento del contrato se efectúe con posterioridad a los ciento veinte días calendario de concluido el procedimiento de selección de contratista. La Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentará todo lo concerniente a este artículo.”

Por otra parte, la entidad contratante manifestó que ningún personal técnico idóneo de la empresa contratista se mantiene en sitio, por lo que, nos remitimos al memo de campo fechado 25 de septiembre de 2017, donde la empresa contratista realizó las gestiones para dar inicio a la ejecución de la obra, sin embargo, no fue posible debido a que el director del plantel solicitó la presentación de los permisos de construcción, documento que fue levantado por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, con lo cual se acredita el conocimiento de la entidad contratante de lo ocurrido y lo exigido por dicho director del plantel; por tal motivo, coincidimos con lo manifestado por la empresa contratista, ya que mal pudiese realizar construcciones e instalaciones provisionales básicas, o mantener personal técnico idóneo en sitio sin siquiera contar con la aprobación de los planos estructurales o el permiso de construcción, para iniciar la obra, toda vez que, tal como lo establece la cláusula cuarta del contrato No. O-38-2015 fechado 29 de diciembre de 2015, en su acápite **G**, la cual manifiesta lo siguiente:

“Mantener al frente de la **OBRA**, objeto del presente **CONTRATO**, a una persona idónea debidamente autorizada, encargada de ejecutar las instrucciones que le imparta el inspector y/o supervisor, las cuales serán de obligatorio cumplimiento para **EL CONTRATISTA**, de conformidad con lo que establecen las especificaciones técnicas.”

A lo anteriormente manifestado en la cláusula cuarta del precitado contrato, específicamente en su acápite **G**, cabe señalar que es obligación del **CONTRATISTA**, mantener una persona idónea frente a la **OBRA**, sin embargo, la **OBRA** aún no se puede llevar a cabo producto de la falta de permiso de construcción, por lo que, lógicamente no se puede mantener un personal idóneo que supervise un trabajo que no se está llevando a cabo.

Por otro lado, la entidad contratante manifestó no contar con respuesta al estudio de suelo por parte de la empresa contratista, sin embargo, podemos observar que el mismo reposa de foja 900 a 937, en el dossier administrativo, donde mediante nota fechada 20 de julio de 2017, **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, envió copia del estudio de suelo correspondiente al proyecto de Agua Fría, realizado por la Universidad Tecnológica de Panamá, al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

De igual manera, consta en dicho expediente la gestión del estudio de impacto ambiental realizado por la empresa contratista, la cual fue entregada mediante nota fechada 21 de julio de 2017, al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

9



No podemos dejar de lado que la empresa contratista, cumplió con la elaboración de los planos de anteproyecto, sus correcciones, los planos estructurales, mismos que se encuentran pendientes de aprobación, de igual forma cumplió con el estudio de suelo, el estudio de impacto ambiental, por tal motivo y en atención a que existen pruebas en demasía de las gestiones que realizó la empresa contratista, incluyendo la visita en campo a la escuela de Agua Fría donde se dejó constancia del compromiso con el cumplimiento de la ejecución de la obra, misma que no se pudo llevar a cabo debido a que el Director del plantel solicitó el correspondiente permiso de construcción, no es dable desacreditar las actuaciones realizadas e imputarle al **CONTRATISTA**, la responsabilidad total en cuanto al incumplimiento de los términos pactados para la ejecución de la obra, siendo también responsabilidad de la empresa contratante, aprobar cada una de las gestiones realizadas por **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, para que ésta pueda proceder y ejecutar lo pactado.

En consecuencia, la falta de aprobación oportuna en las gestiones presentadas por el contratista, conlleva un atraso en el cumplimiento efectivo de la obra y acarrea una responsabilidad no imputable ante el incumplimiento de los términos preestablecidos.

En virtud de lo anterior, y tomando en cuenta que se precisa la gestión de aprobación de los planos estructurales por parte del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, para proceder al cumplimiento correspondiente a los permisos de construcción, mal pudiésemos señalar que la responsabilidad directa respecto al cumplimiento del contrato corresponde al **CONTRATISTA**, siendo que a la fecha la entidad contratante, no ha aprobado los planos estructurales, siendo este procedimiento, el aspecto medular para la prosecución en la realización del trámite de permisos de construcción.

Por tal motivo, no vemos posible que la empresa contratista pudiera cumplir con la entera satisfacción de la obra contratada, si la entidad no ha cumplido con las obligaciones que contractualmente le corresponde, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos.

Para que la empresa **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, cumpliera con la ejecución de la obra, necesariamente tenía que contar con la aprobación de los planos por las autoridades correspondientes, hecho que no había ocurrido, por tanto, la imputabilidad del incumplimiento no era de su responsabilidad.

Siendo, así las cosas, el objetivo del proyecto es el de contribuir a la calidad de vida de los estudiantes del sector y de igual manera, continuar ejecutando

51



políticas destinadas a disminuir el déficit educacional con soluciones que permitan un espacio seguro para los estudiantes, la posibilidad de facilitar a los panameños económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza.

Debemos tener como norte que la naturaleza de la resolución administrativa del contrato no es simplemente terminar la relación contractual, sino procurar el cumplimiento real y efectivo del contrato, cuando ello sea operativamente viable, por lo que el ideal del interés público debe ser satisfacer las necesidades de la población por medio de los entes, es decir, gobierno central, entes autónomos, semiautónomos, municipios, entre otros; es aquí donde cobran relevancia los poderes moderadores del Juez, a fin de recomponer la relación contractual y volver a restablecer el justo balance de las prestaciones de las partes contratantes, tal como se autoriza por el artículo 1009 del Código Civil para los efectos de otorgar mayores términos a los sujetos obligados para el cumplimiento de sus obligaciones.

En atención a lo indicado anteriormente se desprende del artículo 1009 del Código Civil, en lo referente a los efectos de la resolución administrativa de los contratos, que es potestad de la parte que cumple exigir el cumplimiento de la que incumple o incluso solicitar la resolución del contrato, también indica que es potestad del Tribunal, que de existir motivos o causas justificadas le autoricen a señalar un plazo, con la finalidad de gestarse la conclusión de la controversia. Al respecto veamos lo indicado:

“Artículo 1009. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que lo autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1159, 1160 y 1161, y a las disposiciones contenidas en el Título del Registro Público.” (El subrayado es nuestro)

La necesidad que tiene la entidad licitante, claro está fundada en el interés público, se enfoca en atender adecuadamente de acuerdo al objeto contractual y obtener el mejor beneficio de la obra para el estudiantado; por lo que el Tribunal, en aras de procurar la reparación del proceso y las pretensiones de las partes, ordenará un plazo para la terminación y cumplimiento de lo establecido en el Contrato No. 0-38-2015, término éste que una vez cumplido, promoverá la decisión final del fondo de la litis.

21



Con lo cual, ha quedado demostrado la buena fe del contratista al realizar diversos intentos de obtener aprobaciones por parte de la entidad, cuando la ley de contrataciones públicas establece claramente la responsabilidad de la entidad por lo que el Tribunal, antes de la decisión de fondo concederá un término prudencial de doscientos setenta días calendarios, posterior a la aprobación de los planos de construcción para que la contratista **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, concluya al 100% la obra objeto del contrato No.**O-38-2015** correspondiente al acto público No.**2015-0-07-0-05-LV-022764**, con el ánimo de asegurar el ideal del interés público.

Por lo que sobre la base de lo anterior, existen obligaciones para ambas partes, las cuales deben ser cumplidas de forma correcta y sin ventajas entre ellas, toda vez que, si bien la empresa contratista está obligada a realizar la obra, no es menos cierto que la empresa contratante debe allanar el camino para que esto ocurra, constituyendo la falta en la aprobación de los planos a la fecha un hecho que excluye a la apelante de responsabilidad.

Por las razones expresadas, consideramos que lo correspondiente es la revocatoria en todas sus partes de la Resolución No.**5728** de **8** de noviembre de **2017**, que resolvió administrativamente el Contrato No. **0-38-2015**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los efectos de la Resolución No. **5728** de **8** de noviembre de **2017**, por la cual se resuelve administrativamente el contrato No. **0-38-2015** emitida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**.

SEGUNDO: CONCEDER un término de doscientos setenta (270) días calendarios, subsiguientes a la aprobación de los planos de construcción, a la contratista **ELECTROVENTAS Y SERVICIOS, S.A.**, para que concluya los trabajos que se encuentran pendientes acerca de la : "**DEMOLICIÓN, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE NUEVO PABELLÓN SIC (2) NIVELES, 2 AULAS DE PRE-ESCOLAR, 11 AULAS TEÓRICAS, 2 MÓDULOS DE SERVICIOS SANITARIOS, TANQUE SÉPTICO Y FILTRO BIOLÓGICO, COCINA-COMEDOR, COBERTIZO, ACERAS, VEREDAS, CANALIZACIÓN DE AGUAS PLUVIALES, CERCA PERIMETRAL, MONOLITO CON NOMBRE DE LA ESCUELA AGUA FRIA #2-DARIÉN**", como parte del Contrato No.O-38-2015 suscrito con el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA)**.

TERCERO: REQUERIR del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (MEDUCA)** proporcionar al Contratista las oportunidades y garantías de conformidad al Contrato

27

para que la misma pueda continuar la ejecución de la obra dentro del contexto indicado por el Contrato No. O-38-2015 y culminar la obra.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico.

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

SEXTO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N°.2015-0-07-0-05-LV-022764 contentivo de tres (03) tomos asciendo un total de 1,049 fojas útiles.

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.185-2017/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 116, 117, 120, 129 y 131 y s.s. del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula las Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial No.26829 de 15 de julio de 2011; artículos 319 literal b), 359, 360, 371 y ss., del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006; y, Artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General; Artículos 34-D, y 1009 s.s., del Código Civil.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO VÁSQUEZ
Secretario General


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado



JAR/rg