



## REPÚBLICA DE PANAMÁ

### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

#### RECURSO DE APELACIÓN

**EXPEDIENTE No.** 223-2023

**RECORRENTE:** H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.

**ACTO RECURRIDO:** Resolución No. 170 de 25 de octubre de 2023, mediante la cual **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, resolvió Administrativamente el Contrato No. TMPSA-08-DC-2023 e inhabilita por un período de cinco (5) años a la empresa **H3 AUTOMATION, SDAD, LTDA**; mismo que se encuentra registrado dentro del acto público No.2022-2-81-01-08-LP-003836.

**Magistrado Suplente Ponente:** MANUEL BECKFORD.

**RESOLUCIÓN No.251-2023/TACP de 5 de diciembre de 2023 (Decisión).**

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, en contra de la Resolución No. 170 de 25 de octubre 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.

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, 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-003836, correspondiente a una Licitación Pública para el “Suministro de repuestos genuinos de aire acondicionado Carrier (Eberspacher) para buses Gran Viable B7R y Torino B290R, que conforman la flota de transporte Masivo de Panamá, S.A.”, que fue adjudicada a la empresa hoy apelante, **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**

Adjudicado el acto de público mencionado e iniciada la ejecución de este, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, a través de la Resolución No.170 de 25 de octubre de 2023, ordenó la Resolución Administrativa del Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, refrendado el día 12 de julio de 2023, suscrito con la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA**, así como también su Inhabilitación por un período de cinco (5) años; decisión que aparece comunicada en el sistema electrónico denominado “PanamaCompra”, en la publicación de resoluciones del día 25 de octubre de 2023.

Como consecuencia de la publicación del mencionado acto administrativo, el licenciado Gilberto Antonio Cruz Ríos de la firma forense Cruz Ríos & Asociados, adjuntó al libelo de su recurso el escrito de anuncio del Recurso de Apelación en contra de la resolución citada, que declaró Resolver Administrativamente el señalado acto administrativo para los efectos del anuncio y la presentación del recurso de apelación ante este Tribunal.

#### **I. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Como quiera que la arriba citada Resolución No.170 de 25 de octubre de 2023, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, no gozó de la aceptación de la contratista **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, en atención al derecho reconocido por Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, en concordancia con el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, vigentes al momento de su iniciación; anunció y sustentó la acción recursiva comentada en el tiempo procesal oportuno dispuesto en el artículo 160 de la ley especial.

#### **III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.**

Lo constituye la Resolución No.170 de 25 de octubre de 2023, emitida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, en donde se decidió Resolver Administrativamente el Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, refrendado el día 12 de julio de 2023, para el “Suministro de repuestos genuinos de aire acondicionado Carrier (Eberspacher) para buses Gran Viable B7R y Torino B290R, que conforman la flota de transporte Masivo de Panamá, S.A.”, publicada para los efectos de la notificación el día 25 de octubre de 2023, tal y como se aprecia en el portal electrónico “PanamaCompra”, en donde la entidad fundamentó su decisión sobre la base de que



la contratista incumplió el plazo de entrega, toda vez que la entidad emitió orden de pedido No.25770, correspondiente al primer pedido aéreo, la cual fue notificada a la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.** El día 2 de agosto de los corrientes, con un plazo de entrega de 20 días calendario de acuerdo con lo estipulado en el pliego de cargos, y en la cláusula sexta, numerales 8 y 13 del Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, por lo que la fecha de vencimiento del mencionado plazo ocurrió el día 22 de agosto de 2023.

A pesar de lo anterior, y como parte del seguimiento a la ejecución del mencionado contrato, la dirección de Mantenimiento envió reiteradas comunicaciones a través de correo electrónico, solicitando la confirmación de la entrega de los repuestos requeridos; sin embargo, no se recibió respuesta alguna de parte de la contratista.

#### IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

El jurista Gilberto Antonio Cruz Ríos de la firma de abogados Cruz Ríos & Asociados, apoderado especial de la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, en tiempo procesal oportuno sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No.170 de 25 de octubre de 2023, expresando lo siguiente:

Que el contrato en referencia fue refrendado el día 12 de julio de 2023, y publicado en el sistema electrónico junto a la orden de proceder el día 14 de julio de 2023, con un plazo de ejecución de suministro de treinta y seis meses, y que al verificar el registro del sistema electrónico de "PanamaCompra" del acto público en comento, desde que se publicó la orden de proceder hasta el documento denominado aviso de intención de resolución, sólo pasó un poco más de un mes, de un contrato que tiene una vigencia de 36 meses; denotándose a su criterio la mala intención y el reproche en contra de su representada de manera apresurada para resolver el contrato recientemente iniciado para su ejecución, lo que denota la falta de diálogo y conversación, a fin de buscar una solución para darle prioridad a la ejecución del contrato y sobre todo poner en operatividad los buses con frecuencias activas.

Otro tema que le causa extrañeza y que dista mucho del proceder de la entidad es la publicación de la nota TMP-MTTO-53-2023 de 28 de agosto de 2023, en donde el director de Mantenimiento, quizás por su desconocimiento de la Ley No.22 de 2006 y del contrato en referencia negó la prórroga de 45 días a su representada, para el plazo de entrega de la orden de pedido No.25770.

Tampoco comparte el hecho de que sea el director de Mantenimiento quien firmó el documento de la negación de la prórroga, toda vez que quien firmó el contrato fue el Gerente General de la entidad; sin embargo, existen dos documentos publicados en el sistema electrónico de la licitación pública que atenta con el verdadero espíritu del



procedimiento de resolución administrativa del contrato, al publicarse la nota de aviso de intención el día 25 de agosto de 2023; mientras que la nota que niega la prórroga es de 29 de agosto del año que decurre, siendo esa última nula por ilegal, al ser rubricada por servidor público que no se encuentra delegado para ello. Sumado a que por imperio de la ley y del contrato TMPSA-08-DC-2023 permite la prórroga a solicitud de parte, la cual se concibe al final como una adenda.

Sustenta que de conformidad a la Ley No.38 de 2000, específicamente el numeral 2 del artículo 52, si los actos administrativos se dictan por autoridades incompetentes se incurre en vicio de nulidad, por lo que, a su concepto, dicha actividad fue realizada con dolo y por consiguiente, mala fe, lo que a su concepto influye notoriamente en el resquebrajamiento de la relación contractual. También hace alusión al contenido del numeral 3 del artículo 98 de la Ley No. 22 de 2006 sobre las modificaciones al contrato y el artículo 102 sobre la concesión de prórrogas.

Debido a lo anterior, considera que existe mala fe y temeridad por parte del director de la Dirección de Mantenimiento en negar la prórroga a pesar de que fue elaborado sin fundamento y sin competencia para ello, sumado a la celeridad de resolver administrativamente el contrato en mención, lo que significa que su representada se amparó en la ley y en las cláusulas del contrato, en donde describe que en caso de sancionar, debió ser mediante la multa y no con la resolución administrativa del contrato.

No debe olvidarse la logística para el transporte de los repuestos a nivel mundial y su alta demanda, y todas las incidencias a nivel mundial que afecta notablemente a nivel global el suministro y entrega de repuestos de otros víveres, pues, en el acta de homologación uno de los posibles proponentes se refirió al tiempo de entrega y de las posibles repercusiones del transporte vía aérea o marítimo de los repuestos.

Considera que la logística de entrega de los repuestos no es fácil por todos los aspectos que se están suscitando internacionalmente, lo que se le añade el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, lo cual afecta la entrega de los repuestos. Para apoyar su tesis cita varios autores que refieren al tema de la buena fe.

Otro aspecto que según desvirtúa el procedimiento ejercido por TMPSA es la publicación de la Nota No.TMP-PRE-632-2023 de 13 de septiembre de 2023, publicada en el portal electrónico el día 25 de octubre de 2023, la cual le solicita a su representada que dentro de los 5 días hábiles siguientes aporte las pruebas correspondientes que sustente la respuesta al aviso de intención de resolver el contrato, y a la vez se menciona de concretar una posible reunión.

Describe que existen comunicaciones con la empresa TMPSA y EBERSPACHER CLIMATE CONTROL SYSTEMS, S.A., de C.V. para suministrar los repuestos que tanto necesitan la flota de buses de Transporte Masivo de Panamá, S.A., lo cual



evidencia que la nota de intención resolución de contrato quedó nula, toda vez que se siguieron los canales de comunicación.

Desde el punto de vista técnico señalan lo siguiente.

1. El fabricante Carrier (Eberspacher), si bien es un fabricante que ensambla sistemas de aire acondicionado para distintas industrias, incluidas la industria del transporte terrestre (autobuses), la misma realiza la fabricación de componentes de los sistemas de aires acondicionados por medio de fabricantes externos a la organización Carrier (Eberspacher).
2. La conocida crisis global afectó la cadena logística internacional en los últimos años (2020, 2021 y 2022), afectando severamente la disponibilidad de componentes y materias primas para la fabricación de sistemas de aire acondicionado.
3. Nuestra empresa para cumplir responsablemente con el contrato de "Suministro de Repuestos Genuinos del Sistema de Aire Acondicionado Carrier (Eberspacher) para Buses Gran Viale B7R y Torino B290R de la Flota de Buses de TMPSA", realizó solicitudes de partes de sistemas Carrier (Eberspacher) directamente con las fabricantes proveedoras del fabricante Carrier.
4. Debido a las afectaciones severas en la disponibilidad de componentes y materias primas para la fabricación de sistemas de aire acondicionado, se conceda prórroga para entregar el material faltante, considerando que nuestra organización ha actuado bajo el Principio de Buena Fe para el cumplimiento del contrato de "Suministro de Repuestos Genuinos del Sistema de Aire Acondicionado Carrier (Eberspacher) para Buses Gran Viale B7R y Torino B290R de la Flota de Buses de TMPSA".
5. Reiteramos nuestra solicitud, realizada de que Transporte Masivo de Panamá, S.A. nos otorgue la prórroga de 45 días para entregar la orden de pedido 25770.
6. Tómese en consideración las diversas comunicaciones sostenidas con la empresa EBERSPÄCHER CLIMATE CONTROL SYSTEMS S.A. de C.V. y se conceda prórroga para entregar Orden de Pedido 25770, considerando que nuestra organización se ha mantenido con la mejor disposición de cumplir con el contrato de "Suministro de Repuestos Genuinos del Sistema de Aire Acondicionado Carrier (Eberspacher) para Buses Gran Viale B7R y Torino B290R de la Flota de Buses de Transporte Masivo de Panamá, S.A.".

## VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud del contenido del numeral 2 del artículo 146 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, positiva al momento de su perfeccionamiento, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

Por ello, lo que continúa es determinar si estamos ante un yerro jurídico que deba ser remediado o no en esta fase de agotamiento de la vía gubernativa, verificando si la entidad realizó el procedimiento dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente concluir con la confirmación del acto público en debate, la revocatoria de la decisión administrativa o la declaratoria de nulidad relativa o absoluta del proceso o si estamos ante un acierto de la administración, lo cual concluiremos luego de realizar la respectiva motivación del presente acto administrativo, tomando en cuenta todos los factores y elementos probatorios que han sido aportados y admitidos en las



fases previas al conocimiento del fondo del asunto, en base a la sana crítica, la prueba tasada y los principios que rigen la contratación del Estado.

Así las cosas, revela el material probatorio aportado al proceso que mediante el Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, refrendado el día 12 de julio de 2023, en la cláusula primera se establece que el objeto del contrato es el "Suministro de repuestos genuinos de aire acondicionado Carrier (Eberspächer) para buses Gran Viale B7R y Torino B290R que conforman la flota de Transporte Masivo de Panamá, S.A., conforme a las condiciones especiales contenidas en el Capítulo II y las especificaciones técnicas establecidas en el Capítulo III del pliego de cargos, el cual forma parte integral del contrato".

También se deja claro que, dentro de las obligaciones de la contratista, cláusula sexta se encuentra el de cumplir con el contrato y sus condiciones, dentro del término pactado (numeral 1), y el de suministrar en su totalidad, a solicitud de TMPSA, por vía aérea los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer), solicitados por medio de una orden de pedido que surgen de una necesidad puntual producto de situaciones no planificadas que afectan la integridad de los buses. Dichos envíos aéreos se deben realizar en un plazo no mayor de veinte (20) días calendario (contados a partir del siguiente día calendario luego de la notificación de la orden de pedido), esa obligación la podemos vislumbrar en el numeral 8 de la cláusula sexta del Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, en los siguientes términos.

"

8. Suministrar en su totalidad, a solicitud de **TMPSA**, por vía aérea, los repuestos **GENUINOS** Carrier (Eberspächer) (solicitados por medio de una orden de pedido) que surgen por una necesidad puntual producto de situaciones no planificadas que afectan la integridad de los buses. Dichos envíos aéreos se deben realizar en un plazo no mayor de veinte (20) días calendario (contados a partir del siguiente día calendario luego de la notificación de la orden de pedido). Todos los pedidos de repuestos vía aérea previa autorización de Transporte Masivo de Panamá, S.A. serán facturados con dos (2) líneas adicionales en el documento que corresponden a: Flete Aéreo y Seguros. Los precios unitarios de cada referencia en la factura, deben ser los precios del Anexo I de "Listado de los repuestos mínimos" del presente contrato.

En la Orden de Pedido No.25770 de 1 de agosto de 2023 se estableció un plazo de entrega de 20 días calendario, para que la contratista suministrara su primer tramo de equipos requeridos, de la que consta la notificación a la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, el día 2 de agosto de 2023, tal y como se aprecia a foja 25 del cuarto tomo del expediente de Resolución de Contrato.

Si hacemos el conteo respectivo de los 20 días calendario, tenemos que el plazo expiró el día 22 de agosto del año que decurre, para la entrega de la primera orden, y a pesar de que la contratista señaló en su libelo lo ocurrido en la reunión de homologación, consistente en las posibles fechas de pedido, en donde la entidad señaló que la misma podían ser cada 3 o 6 meses; sin embargo, dejó abierta una ventana de pedidos aéreos en caso de que la flota requiriese algo de manera urgente



para poder atender alguna situación puntual que se pudiera presentar y así solucionarlos. De manera que el pedido que la institución realizó no lo consideramos fuera de contexto, mucho menos arbitrario ni de mala fe; sino para tratar de resolver de forma inmediata una necesidad, que de manera muy clara ha podido comprender la contratista, ya que así lo ha dejado plasmado en la Nota de 20 de septiembre de 2023, cuando manifestó tener conocimiento de la “grave situación en que se encuentra la flota de Mi Bus”.

Sabiendo de ante mano que existe una situación crítica y que afecta el sistema de transporte público en Panamá, lo cual incide de manera directa en los usuarios del transporte colectivo, entonces es facultad del Estado resolver esa problemática lo antes posible, tomando en consideración las reglas establecidas en el contrato; por consiguiente, la contratista no debe determinar el tiempo de su cumplimiento, sino sujetarse a lo convenido, sobre todo cuando aceptó las condiciones del contrato que se encuentra en el numeral 8 de la cláusula sexta que refiere a las obligaciones de la contratista previamente citada.

En ella, se dejó plasmado esa posibilidad (envíos aéreos en un plazo no mayor a 20 días calendario) y que la contratista consintió al estampar su firma en el compromiso, por lo que, en base al principio de integración del contrato contenido en la cláusula segunda, existe un orden de prelación para su interpretación, y este, de conformidad al contenido de la cláusula segunda del contrato, el orden de prelación de los documentos que integran para efecto de la interpretación es el siguiente. 1. El pliego de cargos y sus adendas o modificaciones. 2. El contrato y sus adendas o modificaciones. 3. La propuesta presentada por el contratista, junto con los demás documentos que forman parte de esta.

En ese sentido, se deja claramente estatuido en las adendas del pliego de cargos lo que posteriormente se define en el contrato bajo estudio, que no es más que el tema de la entrega o suministro de los repuestos genuinos de aire acondicionado de por lo menos veinte días calendario de anticipación para envíos aéreos ha sido una realidad y no un capricho de la entidad, y a esa cláusula fue a la que se ajustó la entidad contratante.

“

**DEBE DECIR:**

**3.1. COMPROMISOS DEL CONTRATISTA.**

**EL CONTRATISTA** para cumplir con el objeto del presente Acto Público se compromete como mínimo a:

**3.1.1** Ejecutar a su costo, por su exclusiva cuenta y con sus propios elementos todas las actividades que sean necesarias para el “SUMINISTRO DE REPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPÄCHER) PARA BUSES GRAN VIALE B7R Y TORINO B290R QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.”

**3.1.2** Proceder con la preparación de los pedidos, una vez TMPESA le envíe vía correo electrónico la(s) orden(es) de pedido correspondiente(s); con por lo menos noventa (90) días calendario de anticipación para envíos marítimos y de por lo menos de veinte (20) días calendario de anticipación para envíos aéreos.

**3.1.3.** Suministrar a TMPESA, *en su totalidad*, los repuestos genuinos de aire acondicionado Carrier (Eberspächer), requeridos para atender las reparaciones de la flota de buses Volvo Gran Viale B7R y Volvo Torino B290R. Vencido el plazo de entrega de noventa (90) días calendario, para envíos marítimos en términos *CIF (Cost, Insurance and Freight / Coste, seguro y flete)* o veinte (20) días calendario, para envíos aéreos en términos *CIP (Carriage and Insurance Paid / Transporte y seguro pagados hasta)*, al Contratista se le impondrá una multa por demora o atraso que se calculará a una tasa de cuatro por ciento (4%), dividida entre treinta (30), por cada día de atraso, del valor equivalente a la porción dejada de entregar o ejecutar por el Contratista, hasta alcanzar un máximo equivalente al veinte por ciento (20%) del precio contractual.

**3.1.4.** Entregar de manera oportuna los repuestos para la flota de buses requeridos por TMPESA, cumpliendo con los procedimientos establecidos en el punto 3.2. del presente capítulo. Para esto, el Contratista deberá consignar o endosar a nombre de TMPESA, los documentos de embarque (aéreo o marítimo) de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer), que se adquieran durante la vida de este proyecto, con el fin de hacer efectivo el beneficio de la exoneración de impuestos de importación, atendiendo la Ley 63 del 15 de octubre de 2010.

”





La entidad no faltó a su palabra escrita, requirió lo que se dialogó en la reunión previa de homologación, lo que posteriormente se plasmó en un acta; y, por consiguiente, en una adenda. Esa misma información se encuentra reconocida como ya mencionamos en el numeral 8 de la cláusula sexta sobre las obligaciones de la contratista. La exigencia de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, no fue un invento ni tampoco algo que sorprendió a la contratista, sino sobre hechos reconocidos en sus distintas etapas, es decir, atendió los requerimientos del mismo, ciñéndose a las normas del pliego de cargos y del contrato, por lo que el incumplimiento manifiesto por la contratista más allá de una presunta mala fe que profesa la accionante en contra de la institución, lo que denotamos es la incapacidad de la apelante en suministrar los objetos contractuales en el tiempo previsto; ya que en el expediente no se encuentra ni una sola actividad de la contratista en tratar de lograr los repuestos requeridos por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, ya que las comunicaciones que ha mantenido no son con los proveedores que señaló en su propuesta, y así lo ha reconocido la entidad en Memorando TMP-DM-58-2023 de 10 de octubre de 2023.



## DIRECCIÓN DE MANTENIMIENTO

MEMORANDO  
TMP-DM-58-2023

PARA: Anagloria Rodríguez  
Gerente Senior de Compras

DE: César Samaniego  
Director de Mantenimiento

ASUNTO: Respuesta a Memorando No. DC-614-2023.

FECHA: 10 de octubre de 2023

Con relación a la nota S/N recibida el 20 de septiembre de 2023 por parte del contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA en la que entrega copias de correos como supuestas pruebas que el fabricante de repuestos de la marca EBERSPACHER no quiere acceder a venderles los repuestos genuinos para nuestra flota de buses, tenemos a bien informar lo siguiente:

- El contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA entrega copias de correos en la cual se comunica con distintas empresas para la consecución de los repuestos genuinos de la marca EBERSPACHER, sin embargo, ninguna de las empresas contactadas corresponde a los documentos presentados en el Acto Público N°2022-2-81-01-08-LP-003836 para el "Suministro de Repuestos Genuinos de Aire Acondicionado Carrier (Eberspacher) para los buses Gran Viale B7R y Torino B290R que conforman la flota de Transporte Masivo de Panamá, S.A. los cuales según documentos presentados en dicha licitación el contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA tendría la consecución de repuestos genuinos a través de la empresa COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL HEFE S.A. DE C.V. (nota del 21 de diciembre de 2022) y esta a su vez obtendría los repuestos genuinos a través de la empresa RETO S.A. DE C.V. (nota del 13 de diciembre de 2022 sin firma). Reiteramos que las empresas relacionadas en los correos presentados no son las empresas propuestas en el acto público.
- El contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA en su nota S/N recibida el 20 de septiembre de 2023 en el segundo párrafo que indica **"Posterior a la ORDEN DE PROCEDER del 13 de julio de 2023 firmada por su persona procedimos a**



## DIRECCIÓN DE MANTENIMIENTO

*establecer contacto con los canales tradicionales en México con los que habíamos hablado anteriormente solo para darnos cuenta que por esa vía no se lograría por lo que procedimos inmediatamente a la única estrategia posible: Ser directos y contactar a Eberspacher...*

Informamos que TMPSA no ha sido notificado de los problemas que haya tenido H3 AUTOMATION SDAD. LTDA con sus proveedores COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL HEFE S.A. DE C.V. y RETO S.A. DE C.V. Adicional, no nos han solicitado autorización para hacer cambio de proveedor de repuestos genuinos.

- El contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA en su nota S/N recibida el 20 de septiembre de 2023 indica en su punto No. 10 de antecedentes con la empresa EBERSPACHER **"El día 10 de agosto se le remitió los primeros 2 pedidos, así como el Contrato, la Orden de Proceder y las documentaciones legales y financieras procedentes además de establecer una posible ruta en la cual incluso se hace mención de que todos los repuestos pueden ser embarcados DIRECTAMENTE A MI BUS independientemente de la transacción comercial"**. Informamos que respetando el contrato No. TMPSA-08-DC-2023 la relación comercial que tiene TMPSA es con el contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA, por lo cual no es posible la recepción de repuestos facturados por terceros, adicional en la cláusula 18 del Capítulo II del Pliego de Cargos establece que no está permitida la subcontratación.
- Los correos presentados por el contratista H3 AUTOMATION SDAD. LTDA en la que aducen intentan obtener los repuestos genuinos de la marca Eberspacher, relacionan a las empresas AEGIS GLOBAL CORPORATION, INC. y a la empresa TACTICAL DR, SRL, sin embargo, estas empresas no forman parte de la documentación presentada en el Acto Público No. 2022-2-81-01-08-LP-003836 para el "Suministro de Repuestos Genuinos de Aire Acondicionado Carrier (Eberspacher) para los buses Gran Viale B7R y Torino B290R que conforman la flota de Transporte Masivo de Panamá, S.A.
- En correo enviado el día 25 de julio de 2023 por el Sr. Rodrigo Farach de la empresa AEGIS GLOBAL CORPORATION, INC al Sr. Rubén Calderón de EBERSPACHER, le informa al Sr. Calderón " A continuación le anexamos los siguientes documentos para tales fines" los cuales se referían a la documentación solicitada por EBERSPACHER para una posible transacción comercial, sin embargo el Sr. Rubén Calderón responde este correo el día 28 de julio de 2023 informando "No viene ningún archivo anexo" y "Sigo a espera de la documentación".






DIRECCIÓN DE MANTENIMIENTO



6. A pesar que el contratista H3 AUTOMATION S.D.A. LTDA ha estado utilizando empresas intermediarias no autorizadas por TMPSA, al 9 de octubre de 2023 en la Dirección de Mantenimiento no hemos recibido información o actualizaciones de la llegada de repuestos que debieron estar en nuestras instalaciones el 22 de agosto de 2023 a través de la Orden de Pedido N° 25770.

Por todo lo expuesto anteriormente, solicitamos se continúe con el trámite de Resolución Administrativa el Contrato TMPSA-08-DC-2023, para el SUMINISTRO DE REPUESTOS GENUINOS DE AIRE ACONDICIONADO CARRIER (EBERSPÄCHER) PARA BUSES GRAN VIALES B7R Y TORINO B290R, QUE CONFORMAN LA FLOTA DE TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A. solicitado a través de la nota TMP-MTTO-52-2023.

Atentamente,

  
César A. Samaniego A.  
Director de Mantenimiento

En esta exposición la contratista se apoya en una serie de correos en donde se aprecia realizando las diligencias pertinentes a fin de conseguir los pedidos convenidos mediante contrato, pero con otros proveedores; no obstante, tomando en cuenta que nos encontramos en un Estado de Derecho, en donde se siguen reglas, procedimientos y directrices, más aun siendo una de las partes contratantes el Estado y no una decisión privada, la contratista no solo debía contar con el aval de **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, para la adquisición de los bienes de forma legal, sino también la demostración de un incumplimiento real no imputable a ella provocado por su canal de distribución (Comercializadora Industrial HEFE, S.A., de C.V), de la que no tenemos referencias en esta etapa contractual.

En este caso no contamos con una ni la otra, puesto que para los efectos prácticos no vemos que lo sucedido sea algo que escapase de sus manos ni que lo releve de responsabilidad, menos cuando mediante documentación se supone se comprometía a contar con los insumos en el tiempo oportuno. Lo que el Tribunal observa es un incumplimiento rotundo y con una capacidad mínima para no decir nula en conseguir los repuestos, ya que no se evidencia dentro del caudal probatorio los “supuestos” intentos de conversación, ni la respuesta del proveedor que en principio los iba a abastecer de los bienes muebles objeto del presente contrato. La contratista en su primera intervención con la entidad posterior a la orden de proceder es a través de la nota sin número de 20 de septiembre de 2023, excusándose sin elementos de convicción que justificase su incumplimiento, y pretendiendo cambiar las pautas por la cual logró la adjudicación, sugiriendo el cambio de proveedor así de sencillo, sin un estudio previo de compatibilidad o del aval de la institución, para de esa forma trasladar su responsabilidad al punto de verse como no imputable y señalando en su libelo una posible mala fe de la entidad.

La controversia sobre estos temas gravita esencialmente sobre un elemento que en el caso concreto es transversal a todos ellos, cual es el principio de la buena fe. Sobre este tema se detendrá el Tribunal de manera preliminar, puesto que resulta pertinente y necesario para dilucidar el problema jurídico en el presente asunto, tomando en cuenta que la apelante destaca mala fe en la actuación de la Administración, y que en



razón a ello no solo le concedió un término corto para el cumplimiento de la relación contractual, sino que además le resolvió administrativamente el contrato sin concederle previa prórroga.

El principio de la buena fe en materia contractual alude, esencialmente, a la lealtad que deben guardar las partes al celebrar y ejecutar el acuerdo de voluntades, a fin de que su objeto y las obligaciones asumidas se puedan desarrollar y cumplir de manera satisfactoria. El artículo 1109 del Código Civil prevé el deber de obrar conforme a tal postulado, al señalar, en efecto, que *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley...”*.

En desarrollo de dicho principio, la normativa civil establece además que todo contrato es ley para las partes y *“no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”* (art. 1108 del Código Civil, lo que implica que al asumir cada sujeto de la relación contractual determinados compromisos en pacto expreso, no le es dable desconocerlos posteriormente en forma unilateral, salvo en los eventos en que la ley lo exija o autorice, pues en caso contrario, lo convenido solo podrá invalidarse por mutuo acuerdo entre las mismas partes. De manera que, este Colegiado no observa mala fe en la entidad, por el contrario, la debida diligencia con el propósito de que el mismo se resuelva en buen puerto.

Ante esos señalamientos de mala fe, cabe advertir la urgencia de la necesidad, la cual se evidenció desde antes de la relación contractual, siendo un hecho notorio y justificado en el pliego de cargos, por ello la brevedad en los tiempos, y no porque la entidad quisiera entorpecer el contrato, cuando estamos ante una sociedad que pide a gritos una solución pronta, que no va a comprender los temas legales que surjan en el desempeño de la contratación, sino de respuestas breves ante su realidad. La institución ha mostrado su lealtad y respeto a los términos del contrato, y no ha hecho más que darle seguimiento con varios correos y notas, demostrando preocupación en el avance del contrato, ejecutando su obligación de vigilar el estricto cumplimiento del contrato, dejando claro que los correos nunca fueron contestados por la accionante, sino para pedir una prórroga o mostrar su justificación a la obligación incumplida y fuera del término de ejecución del primer tramo del contrato, que inició con el primer pedido (ver fojas 28-36, 37-38, 39-41 y siguientes del cuarto tomo del expediente administrativo).

En ese sentido, nos permitimos repasar el procedimiento de selección de contratista, para esta contratación, en la cual observamos que, la hoy contratista **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, aportó una carta de distribuidor autorizado sin la debida firma del fabricante, lo que nos hace pensar y con justa razón que **H3**

**AUTOMATION SDAD, LTDA.**, no es el distribuidor autorizado y por eso ha tenido los problemas que presenta para la entrega en el tiempo oportuno. Porque no vemos razones de peso, a menos en el expediente como para que una transacción de esta categoría no se llegase a concretar sin que exista una justificación coherente. Ni siquiera ponerse como excusa el conflicto bélico ruso-ucraniano porque evidentemente esa no ha sido la situación en el presente caso. Pues, de haber sido esa la principal razón, ya hubiese estado documentada. Por el contrario, hoy no sabemos las causas reales por la cual la empresa Comercializadora Industrial HEFE, S.A., de C.V., con domicilio en Veracruz, México, fabricante de los repuestos genuinos Carrier (Eberspächer) no ha querido contratar con la apelante.

La Nota sin número de 20 de septiembre de 2023 y los correos electrónicos que fueron admitidos como pruebas son claras evidencias en donde se pretende negociar de forma directa con el fabricante; sin embargo, éste le exige una serie de documentos a la contratista para cerrar la transacción, hecho que aumenta nuestras dudas sobre si en efecto era o no la distribuidora autorizada, y allí radica el peso y núcleo del problema, veamos.

“



Panamá, República de Panamá  
20 de septiembre del 2023

**Ing. Luis R. Campana G.**  
Presidente y Gerente General  
MiBus

Estimado Ing. Campana,

Después de un cordial saludo nos dirigimos a usted con la finalidad de ser claros y transparentes. Como dijo el filósofo latino, Séneca – “El lenguaje de la verdad debe ser, sin duda alguna, simple y sin artificios.” Y esa es la intención de esta comunicación, dejarle claro que hemos hecho todo lo posible dentro de nuestra alcance de estrecharle la mano a Eberspächer Group y a sus más altos directivos para entablar relaciones comerciales para dar cumplimiento a nuestro contrato, y aun teniendo el conocimiento de la grave situación que atraviesa la flota de MiBus estos, con gran desfachatez, nos pusieron a perder tiempo pidiendo documentaciones adicionales y dando vueltas en pocas palabras, para al final solo ignorar nuestro sincero deseo de comprarles. Esto demuestra no solo una falta de profesionalismo sino deja claro que para Eberspächer la situación de MiBus no está dentro de sus prioridades.

Posterior a la ORDEN DE PROCEDER d/f 13 de julio del 2023 firmada por su persona, procedimos a establecer contacto con los canales tradicionales en México con los que habíamos hablado anteriormente solo para darnos cuenta que por esa vía no se lograría por lo que procedimos inmediatamente a la única estrategia posible: Ser directos y contactar a Eberspächer tanto en su sede en Monterrey como en Alemania, para entablar una relación directa como merece un contrato de esta naturaleza. Es para esto que acudimos un equipo de negociaciones corporativas internacionales con más de 25 años experiencia en el sector de Autobuses y les encomendamos la misión de contactar inmediatamente a Eberspächer y lograr esta negociación. A continuación, le remitimos la Cronología de todos los intentos que estas personas hicieron en nombre de H3 Automation, solo para no quedar en nada al final y perder todas estas semanas valiosísimas para MiBus y el Gobierno de Panamá.

- En fecha 19 de julio se logró establecer contacto directo por vía telefónica con el Sr. Rubén Calderón el cual se mostró abierto a evaluar este acercamiento para poder vender los primeros lotes de repuestos necesarios para dar cumplimiento al contrato
- De acuerdo a llamada previa, el día 20 de julio se le envió el correo al Sr. Calderón anexándole incluso de manera transparente el Contrato Refrendado, la Orden de Proceder, así como las dos (2) solicitudes iniciales de Cotización urgentes para ser cotizadas
- El día 24 de julio el Sr. Calderón respondió el correo solicitando información de la empresa para fines de una supuesta debida diligencia departe del departamento legal
- El día 25 de julio se procedió a remitirle toda la información requerida al Sr. Calderón para poder aperturar la relación comercial a través de su empresa



- Después de 3 días sin responder, el Sr. Calderón responde el día 28 de julio que no recibió ningún anexo, por la cual se procede a reenviárselo inmediatamente de nuevo el mismo día.
- Posterior a eso se procede a escribirle al Sr. Calderón por Whatsapp tanto ese mismo día 28 de julio, como el 2 de agosto, como el 4 de agosto, así como finalmente el día 7 de agosto, sin recibir ninguna respuesta. Ya a estas alturas se sabía algo andaba mal, y al parecer el Sr. Calderón había sido frenado por altos directivos de comunicarse con nosotros.
- Es en este momento se hacen todos los esfuerzos para contactar directamente al Sr. Oliver Wels, Presidente de Eberspächer, logrando establecer contacto con este por vía telefónica el día 8 de agosto.
- Ese mismo día de mutuo acuerdo se procede a remitirle un correo, solicitado por el Sr. Wels en el cual presentaba el perfil de H3 Automation y del equipo de negociación y se ponía a la orden para poder entablar la relación comercial y darle cumplimiento al referido contrato. El Sr. Wels responde al mismo dejando saber que recibió los documentos, pero aun con dudas
- Después de varias conversaciones en la cual el pretende estar abierto a evaluar las ventas de los repuestos, en fecha 9 de agosto envía un correo preguntando exactamente que formato de negocios se puede encontrar
- El día 10 de agosto se le remitió los primeros 2 pedidos, así como el Contrato, la Orden de Proceder y las documentaciones legales y financieras procedentes además de establecer una posible ruta en la cual incluso se hace mención de que todos los repuestos pueden ser embarcados DIRECTAMENTE A MI BUS independientemente de la transacción comercial.
- El 14 de agosto el Sr. Wels indica vía Whatsapp que esta "evaluando la situación"
- Se le proceder a dar seguimiento por la misma vía los días 18 de agosto, y finalmente 21 de agosto dejando este en visto los mensajes y sin responder.
- Como último intento el día 21 de agosto se le remite a la Embajadora Martina Klumpp un correo solicitándole su intermediación con Eberspächer

En resumen y como es claramente evidente, nos pusieron a dar vueltas prácticamente 1 mes completo, sabiendo la gravedad de la situación cuando desde el día uno no tenía ninguna intención de resolver nada. Al final este tipo de empresa y de ejecutivos es en el cual reposa la flota entera de MiBus y lamentablemente ni MiBus ni el Gobierno de Panamá pueden ser prisioneros a este tipo de actitudes en la cual nos ven despectivamente como países tercermundistas que obligatoriamente tenemos que someternos.

La verdad es pura y simple, y por eso entendemos ya llevo la hora de buscar soluciones más amigables y favorables para tan importante flota. La empresa Valeo la cual es 20 veces más grande que Eberspächer está en la mejor de las disposiciones de visitar el país con su equipo técnico para poder empezar a poner buses parados en funcionamiento y así incluso eficientizar el presupuesto destinado a repuestos y mano de obra.

  
Ing. Edgar Huerta  
Representante Legal



11/23, 07:03

Professional Email PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION Impresión

Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>

29/9/2023 5:00 PM

PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Para ruben.calderon@eberspaecher.com Copiar Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com>

Estimado Sr. Calderón:

Por medio de la presente reciba un cordial saludo, y aprovecho para presentar a nuestra empresa: H3 AUTOMATION SDAD. LTDA., ubicada en Panamá.

Nuestra empresa cuenta con un contrato para entrega de repuestos de aires acondicionados con Transporte Masivo de Panamá, queremos solicitarle su apoyo para poder cotizar las dos listas adjuntas ya que son repuestos que su empresa suministra.

Sin más por el momento, quedo a la espera.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta  
Director General  
H3 AUTOMATION SDAD. LTDA

- Nota respuesta a correo del sr. Edgar Huerta.pdf (430 KB)
- PRIMER PEDIDO H3.pdf (303 KB)
- SEGUNDO PEDIDO H3.pdf (351 KB)

Ruben Calderon <ruben.calderon@eberspaecher.com>

29/9/2023 5:27 PM

RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Para Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com> Copiar Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com> • Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com> • Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com>

Buenas tardes Sr Huerta.

Para iniciar con la atención de sus requerimientos necesito me envíe la siguiente documentación:

- Carta membreta de su empresa describiendo brevemente el giro y actividades de la misma y solicitando la venta de los repuestos originales Eberspächer. Esta carta deberá ser firmada por el representante legal de su empresa.
- Poder notarial del representante legal de H3.
- Identificación oficial (pasaporte) del representante legal.

La carta de solicitud y la demás documentación deberá venir "apostillada" por la embajada de México en Panamá.

Para agilizar el procedimiento, la documentación solicitada puede ser enviada por este medio pero deberá ser enviados los documentos originales al domicilio:

Eberspächer Climate Control Systems S.A de C.V  
Calle Benito Juárez No 9  
Col Las Margaritas  
Cp 54050  
Tlalnepantla de Baz, Estado de México

A la atención de un servidor.

Saludos y seguimos en contacto.



Rubén Calderón Blancas  
Gerente de Ventas  
Eberspächer Climate Control Systems S.A. de C.V.

Calle Benito Juárez No. 9  
Col. Las Margaritas CP  
Tlalnepantla de Baz, Estado de México



Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>

5/10/2023 1:14 PM

RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Para Ruben Calderon <ruben.calderon@eberspaecher.com> Copiar  
Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com> • Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com> •  
Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com>

Buen día

Adjunto los documentos apostillados de la empresa H3 AUTOMATION SDAD. LTDA.

Quedo atento a sus comentarios.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta

El 02/10/2023 12:31 PM EST Calderon, Ruben <ruben.calderon@eberspaecher.com> escribió:

Recibido.

Gracias.

**From:** Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>  
**Sent:** Monday, October 2, 2023 10:48 AM  
**To:** Calderon, Ruben <Ruben.Calderon@eberspaecher.com>  
**Cc:** Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com>; Wels, Oliver <Oliver.Wels@eberspaecher.com>; Araujo, Murilo <Murilo.Araujo@eberspaecher.com>  
**Subject:** RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Buen día

Adjunto Acta constitutiva solicitada.

Quedo atento.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta

Ruben Calderon <ruben.calderon@eberspaecher.com>

10/10/2023 9:40 AM

RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Para Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com> Copiar  
Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com> • Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com>

Buenos días Sr. Huerta.

Le informo que ya recibí la mensajería con los documentos solicitados.  
Por otra parte y para poder dar de alta a H3 como cliente en nuestro sistema necesito sea tan amable de enviar por este medio la siguiente documentación:

- 1.-Acta constitutiva y modificaciones
  - 2.-Estados financieros auditados de los últimos 2 años y un parcial a junio de 2023
  - 3.-Declaración y pago de impuesto a la renta de los últimos 2 ejercicios fiscales (2021, 2022).
  - 4.-Estados de cuenta bancarios de los últimos 12 meses
  - 5.-Tres cartas de recomendación de proveedores.
  - 6.-Comprobante de domicilio a nombre de la empresa (Pago de agua, luz, teléfono etc)
  - 7.-Identificación oficial del representante legal (Ya la tenemos)
- La documentación solicitada deberá de venir apostillada.

Puede ir enviando esta documentación via e-mail para ir haciendo los trámites internos de alta en el sistema en tanto me hace favor de enviarme los originales apostillados.

Saludos y seguimos en contacto.

**From:** Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>  
**Sent:** Monday, October 9, 2023 3:06 PM  
**To:** Calderon, Ruben <Ruben.Calderon@eberspaecher.com>  
**Subject:** RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Buenas tardes

Escribo para solicitarle que me confirme de recibido los documentos y ver si ya verificaron lo que mantienen en stock para proceder con la compra ya que es de Urgencia Nacional.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta

Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>

18/10/2023 5:01 PM

RE: PRESENTACIÓN H3 AUTOMATION

Para Ruben Calderon <ruben.calderon@eberspaecher.com> Copiar Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com> •  
Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com>

Buena tarde

Me gustaría saber como va el proceso de inscripción de la empresa H3 AUTOMATION como proveedor, nos encontramos en emergencia nacional por la necesidad de repuestos de aire acondicionado.

Agradecería me dé una fecha limite de cuando podriamos tener el primer pedido embarcado.

Quedo atento.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta

El 16/10/2023 9:53 AM EST Calderon, Ruben <ruben.calderon@eberspaecher.com> escribió:

Buenos días.

Acuso de recibido.

Saludos.

15



Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>

19/10/2023 11:55 AM

### Informe de comunicación

Para ruben.calderon@eberspaecher.com Copiar luis.campana@mibus.com.pa •  
Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com> • Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com> •  
Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com>

Buen día Lic. Rúben Calderón

Nos dirigimos a usted para solicitarle el avance de nuestros pedidos solicitados, adjuntando una nota donde detallamos toda la comunicación que hemos tenido y explicando la situación actual en el país.

Quedamos a la espera de una pronta respuesta.

Ing. Edgar Huerta  
Representante legal  
H3 Automation Sdad. Ltda.

- NOTA DE COMUNICACIÓN H3 - EBERSPAECHER.pdf (6 MB)

Ruben Calderon <ruben.calderon@eberspaecher.com>

19/10/2023 4:02 PM

### RE: Infome de comunicación

Para Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com> Copiar Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com> •  
Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com> • Administracion Oficina Panama <pty@h3automation.com>

Buenas tardes Sr. Huerta.

Le comento que tenemos la disponibilidad de los repuestos y estamos en espera de recibir la documentación apostillada que le solicitamos el pasado 10 de Octubre, sin esta documentación en original y apostillada no podemos continuar con la debida diligencia.

Saludos.

Edgar Huerta <edgar.huerta@h3automation.com>

24/10/2023 3:26 PM

### Actualización de estado del pedido TMPSA-08-DC-2023

Para luis.campana@mibus.com.pa Copiar ruben.calderon@eberspaecher.com •  
Oliver Wels <oliver.wels@eberspaecher.com> • Murilo Araujo <murilo.araujo@eberspaecher.com>

Buen día

Por medio de la presente, le informo que ya hemos mandado la documentación a fábrica, ellos están pendientes revisando para dar fechas exactas de entrega de repuestos. Cabe resaltar, que actualmente Transporte Masivo de Panamá cuenta con más de 450 buses fuera de servicio solo por repuestos de aire acondicionado de la marca Eberspaecher y semanalmente entran al taller un promedio de 12 buses que no pueden ser habilitados por no contar con los repuestos. Esto afecta de gran manera el servicio programado de TMPSA y la frecuencia establecida para cada una de las rutas en las cuales operan.

Nuestra empresa se encuentra comprometida con la labor de TMPSA pero dependemos de fábrica.

Quedo atento.

Saludos,

Ing. Edgar Huerta  
H3 Automation Sdad. Ltda.



**AUTOMATION SDAD. LTDA.**  
Marine & Industrial Solutions

7

Ciudad de Panamá, 19 de octubre del 2023

Señor  
**Rubén Calderón Blancas**  
Gerente de Ventas  
Eberspaecher Climate Control Systems S.A. de C.V.

Estimado Señor Calderón:

Por este medio le informamos que necesitamos saber con urgencia si cuentan con la disposición y disponibilidad de continuar suministrando los repuestos originales de la marca Eberspaecher para el mantenimiento preventivo y correctivo de la flota de buses de TMPSA; ya que desde el 29 de septiembre del presente año que tenemos comunicación constante con su persona, aún no sabemos si cuentan con la disponibilidad de los pedidos solicitados.

Cabe resaltar, que actualmente Transporte Masivo de Panamá cuenta con más de 450 buses fuera de servicio solo por repuestos de aire acondicionado de la marca Eberspaecher y esto está ocasionando problemas graves a los usuarios.



**AUTOMATION SDAD. LTDA.**  
Marine & Industrial Solutions

Ciudad de Panamá, 19 de octubre del 2023



Señor  
**Rubén Calderón Blancas**  
Gerente de Ventas  
Eberspaecher Climate Control Systems S.A. de C.V.

Estimado Señor Calderón:

Por este medio le informamos que necesitamos saber con urgencia si cuentan con la disposición y disponibilidad de continuar suministrando los repuestos originales de la marca Eberspaecher para el mantenimiento preventivo y correctivo de la flota de buses de TMPSA; ya que desde el 29 de septiembre del presente año que tenemos comunicación constante con su persona, aún no sabemos si cuentan con la disponibilidad de los pedidos solicitados.

Cabe resaltar, que actualmente Transporte Masivo de Panamá cuenta con más de 450 buses fuera de servicio solo por repuestos de aire acondicionado de la marca Eberspaecher y esto está ocasionando problemas graves a los usuarios.

Nótese que tanto en la nota mencionada y los correos electrónicos aportados, la apelante solamente menciona que no ha podido contratar con su proveedor, y por esa situación ha tenido que recurrir a negociar de forma directa con la fabricante; sin embargo, no vemos aportados al caso en particular evidencia que nos indique las diferentes diligencias, a fin de lograr la satisfacción en el suministro del objeto contractual, pues, únicamente tenemos reportes de la fabricante, no así el resto de la historia, con lo cual no nos consta ese esfuerzo que describe en sus descargos.

De lo expuesto, se evidencia claramente que existe una especie de renuencia en el proveedor en querer contratar con la apelante, no sabemos las razones, pero es lo que a simple lectura se razona, con lo cual consideramos que la recurrente jamás iba a honrar el contrato suscrito con **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, y su razón se debe fundamentalmente en que la fecha de entrega para el primer pedido tenía como último término el día 22 de agosto de 2022; mientras que la prórroga solicitada y que fue rechazada, si fuese el caso de su concesión, la misma tendría como fecha límite el día 16 de septiembre de los corrientes, y aun así estaríamos debatiendo exactamente la misma situación: Es decir, el incumplimiento del contrato por parte de la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, toda vez que de acuerdo a las pruebas aportadas por la propia recurrente, prácticamente le resultó imposible conseguir los repuestos con los canales tradicionales en México con los que presuntamente habían hablado anteriormente, eso es lo que se desprende de la Nota sin número de 22 de septiembre de 2020. Cerrada esa vía o posibilidad natural, intentaron contratar de forma directa con Eberspächer Group, y a sus más altos directivos para tratar de entablar relaciones comerciales y así dar cumplimiento al contrato suscrito con el Estado panameño.

Al final ni una ni otra opción resultó ser eficaz, ya que así se desprende de las notas y correos que la contratista ha presentado ante la institución y que se aprecia en el expediente administrativo y la necesidad aún persiste. Lo curioso del caso y que llama

la atención al Pleno, es que la nota sin número de 20 de septiembre de 2023 expresa que, una vez descartada la opción del proveedor, por sus constantes esquivas, comenzaron a dialogar de forma directa con Eberspächer Group; empero, el primer correo electrónico aportado por **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, mantiene fecha de 29 de septiembre de 2023, tal y como se señala en las imágenes arriba citadas. Para esa fecha fue que, según constancias probatorias se estaba presentando a la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, a Eberspächer. De manera que en los documentos de comunicación no existen coincidencias y esa circunstancia acrecienta la duda del Tribunal con respecto a la satisfacción o no de la obligación por parte de la accionante.

Es decir, en nota de 20 de septiembre se le indica a la entidad que ya había algunas comunicaciones con la empresa en mención, pero al palpar los documentos de correo electrónico encontramos una información totalmente diferente.

Todo lo anterior demuestra, sin lugar a duda, que la Entidad, **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, estuvo anuente con su obligación y cumpliendo cabalmente con su responsabilidad de supervisión, que se encuentran estipuladas en la ley y el contrato, sin salirse de ese radio de acción, la cual hizo efectiva con las comunicaciones constantes, a fin de que la necesidad se viese satisfechas.

A fecha 9 de octubre de 2023, la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA** anuncia a **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**, un avance del proceso de compra del primer pedido solicitado, es decir, 48 días calendario después del vencimiento del período de ejecución, tal y como se aprecia en la nota que pasamos a ilustrar. Ni siquiera estábamos ante algo seguro; es decir, aún era una fecha incierta, toda vez que se indicó que la fábrica se encontraba terminando de recolectar el primer pedido.



**AUTOMATION SDAD. LTDA.**  
Marine & Industrial Solutions

Panamá, 09 de octubre de 2023

Lic. Ana Gloria Rodríguez  
Dpto. de Compras  
Transporte Masivo de Panamá, S.A.

Estimada Lic. Ana Gloria:

Por medio de la presente nos dirigimos a usted respetuosamente para informar el avance del proceso de compra del primer pedido solicitado.

La fabrica esta terminando de recolectar el primer pedido en los próximos días, e inmediatamente generamos la guía aérea.

De igual forma se encuentran verificando el stock del segundo pedido.

Estamos comprometidos al 100% de entregar estos repuestos lo mas pronto posible.

La próxima semana le estaremos enviando otro correo con el avance del primer pedido.

Saludos

Ing. Edgar Huerta  
Director General  
H3 Automation Sdad. Ltda.







Teniendo presente que el primer pedido tenía como fecha límite el 22 de agosto de 2023, en virtud de lo establecido como indicamos en el contrato y la primera solicitud, sin que ellos significasen algún tipo de sorpresa para la contratista, tomando en cuenta que ello formaba parte del contrato; por consiguiente, el incumplimiento queda configurado con la falta de entrega de los bienes adjudicados en el plazo estipulado. El contrato estaba sujeto a un término extintivo en el cual el contratista debía cumplir sus obligaciones, por lo que a través las notas y correos electrónicos que ella misma aportó al expediente, queriendo con esa acción trasladar su responsabilidad a su proveedor del no cumplimiento del contrato, cuando a simple vista se nota que la imputabilidad le es atribuible a ella, quien no actuó con la debida diligencia.

De este modo, podemos identificar algunas de las obligaciones que se encuentran esbozadas tanto de forma expresa, como de forma implícita, y que son aplicables tanto para la parte hoy actora, como para la autoridad demandada. Para comprender mejor lo anterior, primeramente, es necesario realizar unos apuntes sobre el cumplimiento de las obligaciones y la forma en que se realiza esto. La obligación es, en esencia, un vínculo jurídico que se constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene, para exigir que aquél dé, haga o preste, y el deber jurídico correspondiente al deudor, de dar, hacer o prestar, y b) un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico.

Así mismo, podemos afirmar que el cumplimiento de una obligación, de conformidad a lo establecido por el artículo 973 del Código Civil (derecho común), se erige como dar, hacer o no hacer alguna cosa, en otras palabras, significa la satisfacción de la prestación de hacer o no hacer que las partes contratantes hubieran estipulado.

Así, precisado lo anterior, y fijados los antecedentes del Contrato, y las Cláusulas relevantes del mismo, debe recordarse que el reclamo de la parte actora no tiene fundamento, toda vez que existe una obligación insatisfecha o incumplida por parte del contratista, que se acredita a partir de la existencia de la relación contractual que se encuentra plasmada, en el caso en particular, con el Contrato celebrado y que fue aceptado, ya que llegada la fecha pactada para la entrega, los insumos no han sido entregados.

Esto es así, ya que si bien por regla general, un Contrato se define como un acuerdo de voluntades, dirigido a producir efectos legales, en el campo del Derecho Administrativo, las obligaciones pactadas, no benefician directamente a las partes, sino al interés público. Es decir, el Estado obtiene la colaboración voluntaria de los particulares, bajo un esquema de relación administrativa bilateral que nace a la vida jurídica, ante la necesidad de la Administración de poder ejecutar todas sus actividades, y siendo consciente de que no puede hacerlo sola, recurre a la



colaboración de los particulares. Todo esto, precisamente porque la prestación del servicio habría podido quedar sujeta a la parte contratada, pues es precisamente esa necesidad la que actualiza la diferenciación entre un Contrato Administrativo y un Contrato Civil, pues en este último, simplemente se obligan intereses particulares. Por lo tanto, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, al momento de incumplirse con las obligaciones la autoridad administrativa, se encuentra conminada a realizar las gestiones necesarias para exigir su cumplimiento, o bien rescindirlo, o en el último de los casos, atendiendo a lo dispuesto en el propio Contrato y las Bases de la Licitación, imponer las penas convencionales correspondientes, las cuales no son alegadas por la autoridad demandada, y por el contrario, de las pruebas ofertadas por la parte actora, y que ya han sido valoradas, se desprende desde la base del cumplimiento, es decir, si fueron entregados o no.

De ahí entonces que sea ineficaz la manifestación vertida por la parte demandante, quien reclama un derecho sobre una obligación incumplida, y que se evidencia del caudal probatorio aportado por la propia parte actora, tal situación es insuficiente y solo demuestra incumplimiento del contrato, pero además, tomando en cuenta que estamos en presencia de un Contrato Administrativo que tiene como finalidad la satisfacción de un servicio público (el cual no puede dejar de prestarse), no se podía seguir en espera, creándose una incertidumbre en vez de una solución, porque a lo largo del contrato no ha existido esperanza de compromiso.

Lo anterior, lleva a este tribunal a considerar, bajo un análisis lógico-jurídico, que la contratista no llevó a cabo su obligación y entregar los bienes de manera oportuna, tanto así que a día de hoy no existe rastro ni ánimo de cumplir, sino el de seguir con la incertidumbre y responsabilizando a otros.

De manera que, evidentemente estamos ante un contrato incumplido, al encontrarnos ante una entrega infructuosa, cuya petición se realizó con la solicitud de pedido No.25770, la cual debió llevarse a cabo como máximo el día 22 de agosto de 2023, y como se aprecia en todo el expediente administrativo, de acuerdo al caudal probatorio, la responsabilidad del mismo le corresponde a la contratista **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA**, al no aportar evidencias que le favorecieran su incumplimiento.

Luego del escrutinio y análisis podemos concluir que si siendo el principal efecto de la celebración de un contrato su fuerza obligatoria, lo que en palabras de Libardo Rodríguez “se traduce en el imperativo de que las partes den cumplimiento, de buena fe, a las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, así como aquellas que emanan de la naturaleza de las obligaciones pactadas o que por ley pertenecen a ella”<sup>1</sup>

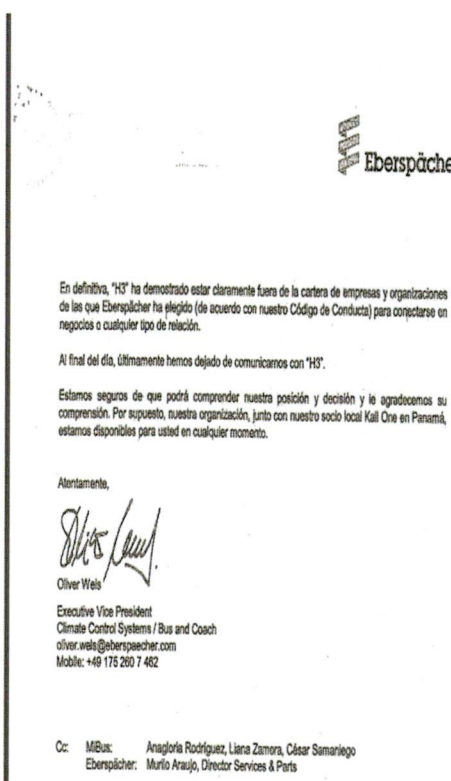
---

<sup>1</sup> Libardo Rodríguez, “Los efectos del incumplimiento de los contratos administrativos”, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, No. 5 (enero-junio 2009), 344.



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-08-DC-2023.

Por otra parte, y en virtud de lo expuesto, no vemos que el conflicto bélico Ruso-Ucraniano haya sido el motivo por el cual la apelante ha incumplido con el contrato, sino que el mismo obedece a otras razones, tales como: La empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA** nunca tuvo el control de entregar la mercancía a la entidad. En su primer momento no pudo finiquitarse con su presunto proveedor, lo que lo obligó a intentar negociar de forma directa con la empresa Eberspächer, con la que tampoco concertó nada formal, tal y como se desprende de la siguiente comunicación.



De las notas y correos que reposan en el expediente electrónico y los expedientes administrativos, no solo se concluye que jamás iban a cumplir con el contrato, quería variar los términos del contrato, sino que la relación con ambas empresas proveedoras no era la más sana; por consiguiente, seguir sosteniendo algo del que no se mantiene el dominio o la disposición, sería acrecentar más la necesidad que mantiene la entidad para favorecer a la población.

Debido a 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 excusas y menos sin fundamento sólidos que lo justifiquen.



De esta forma, se advierte que **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ**, lejos de infringir las normativas denunciadas por el demandante, las cumplió en su 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. Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución al realizar las comunicaciones necesarias a la contratista sin que recibiera respuestas para el mejor desempeño del contrato.

De manera que, luego del caudal probatorio que reposa en los expedientes administrativos, que se desglosa en cuatro (4) tomos; consideramos que lo que corresponde es la confirmación de la decisión venida en apelación, que resuelve administrativamente el Contrato No. TMPSA-08-DC-2023 e inhabilita por un período de cinco (5) años a la empresa **H3 AUTOMATION SDAD, LTDA.**, por observarse incumplimiento en los términos del mismo, cuya imputabilidad compete a la contratista.

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 del suministro contratado, y cuya sanción corresponde a la máxima, tomando en cuenta que el monto del contrato excede de diez millones de balboas (B/.10 000 000.00)

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. 170 de 25 de octubre de 2023, que decidió resolver administrativamente el Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, suscrito para el "Suministro de repuestos genuinos de aire acondicionado Carrier (Eberspacher) para buses Gran Viable B7R y Torino B290R, que conforman la flota de transporte Masivo de Panamá, S.A.", cual se adjudicó a la empresa **H3 AUTOMATION SDAD. LTDA**, proferida por **TRANSPORTE MASIVO DE PANAMÁ, S.A.**

**SEGUNDO: DEVOLVER** el Expediente Administrativo que contiene el procedimiento de resolución administrativa del Contrato No. TMPSA-08-DC-2023, que se desglosa en tres (3) tomos con un total de mil treinta y cinco (1,035) fojas, y un tomo de doscientas setenta y dos (272) fojas, en que se deja constar que al momento de la verificación dentro del tomo III había un grupo de páginas sin el debido folio; por tanto, el contenido total de fojas que corresponde es de mil setenta y un (1,071) fojas, 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.223-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

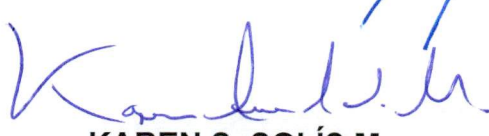
**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política. Artículos 156 y 160 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso; artículos 140, 145 y siguientes de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**MANUEL BECKFORD**  
Magistrado Suplente

  
**LUIS MARISCAL**  
Magistrado

  
**MARTÍN WILSON CHEN**  
Magistrado

  
**KAREN S. SOLÍS M.**  
Secretaria General Encargada

