

Panamá, 10 de agosto de 2021
DGCP-DJ-DS-960-2021

Honorable Representante
RICARDO DOMÍNGUEZ
Junta Comunal de Bella Vista
Distrito de Panamá

E. S. D.

Damos respuesta a su nota No .578/21 de 13 de julio de 2021, mediante la cual consulta a esta Dirección esclarecer el procedimiento a seguir para implementar la figura de “Convenio de Concesión” en la Junta Comunal de Bella Vista.

Indica en su nota que, actualmente se han firmado dos (2) convenios, razón por la que elevan la consulta descrita anteriormente a fin de determinar la legalidad del procedimiento a seguir.

Es oportuno indicar que la Dirección General de Contrataciones Públicas, tiene competencia para absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, así como la facultad de regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones estatales.

Para dar respuesta a su consulta debemos hacer referencia al artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020:

*“**Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:***

1. *La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*
 2. *La ejecución de obras públicas.*
 3. *La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
 4. *La prestación de servicios.*
 5. *La operación o administración de bienes.*
 6. **Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.**
- ...” (Lo resaltado es nuestro).*

La norma citada establece primeramente que, los procedimientos para las contrataciones que realizan los municipios y juntas comunales se encuentran bajo el ámbito de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública y por otra parte se incluyen entre estos procedimientos las concesiones no reguladas por ley especial.

Siendo esto así, es importante señalar que, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no contempla o establece propiamente la figura objeto de su consulta denominada “Convenio de Concesión”. La Ley referida establece y reconoce en su artículo 60 lo siguiente:

“Artículo 60. Contratación de concesiones. Cuando el procedimiento de selección de contratista para concesión administrativa sea de licitación por mejor valor, las entidades contratantes definirán en el respectivo pliego de cargos los rangos y porcentajes de los aspectos a evaluar.

Al solicitante de una concesión pública que inicie la construcción de cualquier tipo de infraestructura o el acondicionamiento de terreno, la prestación de los servicios o la provisión de bienes objeto de la concesión otorgada en bienes solicitados en concesión, sin el refrendo del respectivo contrato y sin las autorizaciones requeridas, no se le otorgará la concesión y se le sancionará con multa equivalente al doble del daño causado o al doble del monto que el Estado recibiría en virtud del contrato de concesión durante el tiempo que haya utilizado sin autorización el área de la concesión. Adicionalmente, en caso de haber realizado cambios o mejoras, estos quedarán a beneficio del Estado sin costo, o deberá restablecer, a su costo, el área afectada a sus condiciones originales según lo que más le convenga al Estado.

Para la imposición de la sanción descrita en el presente artículo se actuará conforme al procedimiento establecido en la Ley 38 de 2000.”

El artículo citado señala de forma clara cuál es el procedimiento para realizar la contratación de concesión, indicando que este debe ser a través de un procedimiento de Licitación y establece los parámetros cuando sea realizado a través de una Licitación por mejor val, siendo un procedimiento que permite a la entidad contratante ponderar otros aspectos además del precio, el cual deja de ser el factor determinante, tales como aspectos financieros, económicos, administrativos y técnicos.

Esto es así toda vez que, debemos tener siempre presente la naturaleza jurídica de la concesión admirativa; se trata de una figura a través de la cual el Estado encomienda a un particular la realización de una obra o la prestación de un servicio público, siendo deber del Estado asegurar que la obra a realizarse o el servicio a ser prestado sea llevado a cabo de forma eficiente significando el mayor beneficio para el interés público.

Por todo lo expuesto, es deber de esta Dirección recomendar a la Junta Comunal de Bella Vista hacer una revisión y análisis conjuntamente con su equipo técnico-jurídico, de la normativa vigente en materia del régimen municipal a fin de identificar si el procedimiento de concesión administrativa por parte de las juntas comunales y municipios se encuentra regulado de forma especial, toda vez que de no ser este el caso, el procedimiento deberá regirse por la Ley vigente en materia de contratación pública es decir el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

No podemos dejar de advertir que, en el caso particular objeto de la presente consulta, lo que se pretende contratar es un servicio de reciclaje y tratamiento de plástico, el cual incluye otras actividades destinadas a desarrollar capacitación y concienciación en materia de cuidado al medio ambiente, en tres puntos del corregimiento, por un monto de mil novecientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.1,950.00) durante un (1) año.

Al respecto recomendamos a la Junta Comunal de Bella Vista evaluar conjuntamente con su Jefe compras y Departamento legal, la viabilidad de aplicar el procedimiento de contrataciones menores por cotizaciones, el cual es un procedimiento expedito con un mínimo de formalidades, sujeto a los principios de contratación pública que dispone la Ley 22 de 2006.

Es importante tener en cuenta para las evaluaciones y análisis sugeridos en el párrafo anterior que, mediante el Decreto Ejecutivo No. 230 de 14 de abril de 2021, se estableció un procedimiento especial temporal para las contrataciones menores de los municipios, juntas comunales y concejos provinciales y se dictan otras disposiciones.

Por último, es oportuna la ocasión para recordar lo establecido del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley de contratación pública:

*“**Artículo 20.** Consultas ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. La Dirección General de Contrataciones Públicas tendrá la facultad de absolver las consultas que se presenten, en materia de implementación y aplicación de la Ley 22 de 2006 y su reglamentación.*

Las consultas que presenten por escrito las entidades públicas deberán acompañarse del criterio de la dirección o departamento de asesoría legal de la entidad, como requisito indispensable para su respectivo trámite.”

Hacemos referencia al citado artículo con la única finalidad de velar por el debido proceso ante futuras consultas que tenga a bien realizar a esta Dirección, dándole el trámite pertinente con la mayor eficiencia, evitando retrasos en la gestión de la entidad que usted dignamente dirige.

Sin otro particular por el momento, se despide de usted,

Atentamente,

RAPHAEL FUENTES

Director General

MAP/jllw.-
Mape 