

Panamá, 1 de junio de 2022
DGCP-DJ-093-2022

Magister
INDIRA RANGEL FERNANDEZ
Directora Nacional de la Oficina de Asesoría legal
Ministerio de Salud
E. S. D.

Estimada Directora:

Damos respuesta a su nota número 1621-OAL, de 23 de mayo de 2022, en cuanto a la inclusión del porcentaje de riesgosisad en las licitaciones por mejor valor, dentro de los requisitos de condiciones especiales fundamentado en el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 y ordenado por la Ley 153 de 2020, el cual guarda relación con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, que reglamenta la contratación pública.

Al respecto es menester informarle que, la Dirección General de Contrataciones Públicas es el ente rector y fiscalizador de los procedimientos de contratación pública, con facultades destinadas a la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que regula las contrataciones públicas.

Para dar respuesta a su consulta, en el artículo 59 numeral 1 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que a saber dice:

Artículo 59. Licitación por mejor valor. La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista que se realizará cuando los bienes, servicios u obras que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los quinientos mil balboas (B/.500 000.00). Para tal efecto, se entenderá por alto nivel de complejidad proyectos que requieran una valoración o ponderación especial (planificación o implementación del diseño del bien, servicio u obra requerido). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

En la celebración de la licitación por mejor valor, se observarán las reglas siguientes:

1. El pliego de cargos deberá describir detalladamente el puntaje y la ponderación que se le asignará a cada uno de los aspectos que se evaluarán en dicho acto. En ningún caso, el precio contará con una ponderación inferior al 40 % ni superior al 49 % de la totalidad de los puntos que se considerarán para la adjudicación del acto público.

La entidad licitante establecerá en el pliego de cargos el porcentaje de onerosidad, que en ningún caso excederá del 20 % del precio estimado por la entidad licitante. (el Resaltado es nuestro)

De lo anterior claramente se colige que la Ley 153 de 2020, elimino el margen de reisgosisad de la Lictación por mejor valor, y solo se puede establecer dentro del pliego de cargos el porcentaje de onerosidad, maxime cuando en este tipo de

procedimiento de selección de contratistas el precio no es el factor determinante para seleccionar a un proponente.

Es importante señalar que el establecer un margen de riesgosisdad en una Licitación, no debe confundirse con la posibilidad de que la entidad reciba propuestas riesgosas u onerosas en cualquier procedimiento de selección de contratista para la adquisición de bienes, obras o servicios y en este sentido el artículo 80 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, define lo que se debe entender por una propuesta riesgosa:

Artículo 80. Propuestas riesgosas, onerosas o gravosas. Se consideran riesgosas, las propuestas que ofrezcan condiciones técnicas o de otro tipo con el cual materialmente resulte difícil cumplir el objeto del contrato.

Se consideran onerosas o gravosas, las propuestas que ofrezcan un precio alejado del rango aceptado como valor de mercado del bien, servicio u obra objeto del acto de selección de contratista de que se trate.

Razón por el cual la entidad en base al artículo 80 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, puede valorar y determinar cuales son las propuestas que ofrezcan un precio alejado del rango aceptado como valor de mercado o del bien.

De igual forma el artículo 51 del mismo cuerpo legal establece:

Artículo 51. Margen de onerosidad. De conformidad con lo establecido en la Ley 22 de 2006, solamente se podrá establecer porcentaje de onerosidad en las licitaciones por mejor valor, el cual no podrá exceder el 20 % del precio de referencia.

En virtud de lo anterior, consideramos que la entidad no puede establecer dentro de las condiciones especiales de ningún procedimiento de selección de contratista, márgenes de riesgosisdad.

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

Atentamente,

MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica

