

Panamá, 13 de diciembre de 2022  
**DGCP-DJ-245-2022**

Licenciado

**SERGIO MORALES PUELLO**

Director de Asesoría Legal

Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa

E. S. D.

Licenciado Morales:

Damos respuesta a la nota No. OAL-064-AMPYME-2022 de 28 de septiembre de 2022, mediante la cual solicita a esta Dirección aclaración con referencia a la norma que debe prevalecer en lo que respecta a las contrataciones menores, cuando exista un empate o la oferta de una Mipyme, supere hasta en un 5%, la oferta de otra empresas no Mipyme, que sea considerada empresa local, cuando ambas cumplan con todos los demás requisitos, es decir, cuál va a ser el criterio de elegibilidad que se debe seguir en estos casos.

Hace referencia en su consulta al artículo 90 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 2022; artículo 12 de la Ley 22 de 2006; y al artículo 57 de la Ley 22 de 20226, considerando que lo establecido en el artículo 90, desborda y sobreesa el texto del artículo 57 de la Ley 22 de 2006 generándose un conflicto.

Al respecto y con la finalidad de absolver las preguntas puntuales realizadas, esta Dirección considera necesario esclarecer algunos puntos, para lo que procedemos citar en primera instancia los artículos 12 y 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 en cuestión:

*“**Artículo 12. Promoción de empresas locales.** En las contrataciones menores que se realicen se promoverá la participación del mayor número de empresas locales, siempre que sean personas naturales de nacionalidad panameña o personas jurídicas que cumplan con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo anterior.*

*Se entiende por empresas locales aquellas que tengan como domicilio en su aviso de operación el municipio donde se realiza la contratación. En aquellas contrataciones menores en las cuales participan varios proponentes, la empresa domiciliada en dicho municipio tendrá la prioridad en la adjudicación, siempre que cumpla con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por una empresa no local, en este caso se escogerá a la que tenga el mejor precio.*

*En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación*

*con la propuesta de menor precio presentada por empresa no mipymes; entre las mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.”*

**“Artículo 57. Contratación menor.**

...

*En las contrataciones menores que no superen los diez mil balboas (B/.10 000.00), se aplicará un procedimiento expedito por cotizaciones, que será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.*

*En las contrataciones menores, las entidades deberán seleccionar preferiblemente a las micro y pequeñas empresas, siempre que estas empresas cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no mipymes; entre las mipymes, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. Las micro y pequeñas empresas deberán estar clasificadas como mipymes dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, para que la entidad licitante pueda verificar su condición de acuerdo con la ley.*

...

Efectivamente, las normas citadas establecen una preferencia a ser aplicada con la finalidad de incentivar la participación de empresas locales y micro y pequeñas empresas en los procedimientos de contrataciones menores, estableciendo dos escenarios distintos, uno de ellos en el que participen empresas locales y otro en el que participan micro y pequeñas empresas. No obstante la Ley no definió el escenario de aquellas contrataciones menores en las que concurrieran como proponentes tanto empresas locales como micro y pequeñas empresas, es por ello que el Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006, en su artículo 90 (modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 2022), entra a desarrollar y esclarecer de forma prudente este escenario:

**“Artículo 90. Prevalencia en la adjudicación a favor de las empresas locales.** *Cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales concurren como proponentes, micro o pequeñas empresas y empresas locales, la entidad seleccionará en primer lugar la propuesta presentada por la empresa local siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por la micro o pequeña empresa.*

*Cuando concurren como proponentes, micro o pequeñas empresas que además sean locales (mipes) y empresas que solo ostenten una de estas condiciones, la entidad seleccionará en primer lugar la local y mipe, siempre que cumplan con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por la empresa que sean únicamente local o micro o pequeña empresa.”*

Por lo anterior, ante el desarrollo establecido en el artículo 90 de la reglamentación de la Ley 22 de 2006, no podemos considerar que exista una colisión entre los artículos 12 y 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

De conformidad a lo establecido en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, es atribución del presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu, por tanto, el Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, establece cómo aplicar las preferencias de adjudicación ante los distintos escenarios en sus artículos 88 y 89, y a su vez establece cómo aplicar esta preferencia cuando ambos escenarios convergen, a través del citado artículo 90.

*“**Artículo 88. Adjudicación a favor de las micro y pequeñas empresas.** Cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales participen micro o pequeñas empresas y empresas no mipes, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la micro o pequeñas empresas, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no mipe. Entre las micro y pequeñas empresas, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará dentro del Registro de Proponentes del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, que la empresa esté clasificada como micro o pequeña empresa.”*

*“**Artículo 89. Adjudicación a favor de las empresas locales.** Cuando se realicen actos de contratación menor en los cuales participen empresas locales y no locales, la entidad seleccionará la propuesta presentada por la empresa local, siempre que esta cumpla con los requisitos y exigencias del pliego de cargos y el precio propuesto no sea mayor de un 5 % en relación con la propuesta de menor precio presentada por empresa no local. Entre las locales, se deberá escoger a la que ofrezca el menor precio. La entidad licitante verificará que la empresa local cumpla los requisitos para ser considerada local de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.”*

No se trata entonces de colisión de normas o que una disposición deba prevalecer sobre otra, en cuanto a los artículos 12 y 57 de la Ley 22 de 2006, sino de dos escenarios distintos que la reglamentación indica y define cómo aplicar en caso de que converjan y por tanto tampoco se trata de disposiciones reglamentarios que sobrepasen la regulación legal, sino por el contrario, se trata de disposiciones reglamentarias que facilitan el mejor cumplimiento y aplicación de la Ley.

Previo a concluir, es importante aclarar que las preferencias para la adjudicación en contrataciones menores establecidas en los artículos 12 y 57 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, no se deben confundir con las reglas de desempate que establece el artículo 53 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020.

Estas reglas de desempate se van a aplicar, luego que se haya determinado que 2 o más propuestas han ofertado la misma propuesta económica, cumplen con todos los requisitos exigidos y se encuentran en igualdad de condiciones al aplicar las preferencias establecidas en los artículos 12 y 57 de la Ley, en concordancia con los artículos 88, 89 y 90 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 34 de 2022.

Sin otro particular por el momento, se despide,

Atentamente,

**MARLENE AGUILAR P.**

Directora Jurídica

MAP/jllw.-

