

Panamá, 09 de febrero de 2023
DGCP-DJ-041-2023

Licenciado
NICOLAS BOUTET
Director de Asesoría Jurídica
UNACHI
E. S. D.

Licenciado Boutet:

En referencia a la Nota DAJ-007-23 del 6 de enero de 2023, por medio del cual señala, que el artículo 122 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública exime de la presentación de la fianza de propuesta a las licitaciones que no superen los B/.500,000.00, lo cual les abre las puertas a las empresas a participar y por falta de interés de las mismas no cumplen con lo requerido en el pliego de cargos. Sostiene que la fianza de propuesta solo garantiza la propuesta y la fianza de cumplimiento de acuerdo al artículo 123 de la Ley 22 de contrataciones públicas, establece que solo será necesaria presentarla en los actos de licitación pública que no superen la cuantía de B/.50,000.00.

Finaliza señalando, que la entidad contratante queda expensas a la buena fe de las empresas que licitan en los actos públicos y una vez adjudicados los proyectos solo queda recurrir al procedimiento de multas e inhabilitaciones, lo cual para la entidad no representa una solución, en virtud que se ven afectados por el incumplimiento, atraso en los proyectos y servicios.

Así las cosas, debemos indicar 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 interpretación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006.

Por lo antes expuesto, realiza las siguientes consultas:

- 1. ¿Habrá la posibilidad de incorporar dentro de otros requisitos del pliego de cargos paz y salvo de nuestra entidad? Además de una certificación por parte de la Dirección de Ingenieros y Arquitectura la cual establezca que la empresa ha cumplido en proyectos anteriores con la UNACHI.***

Para dar respuesta a su consulta, consideramos oportuno indicar lo dispuesto en el artículo 33 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020, Veamos:

“Artículo 33. Principio de igualdad de oportunidad de los proponentes. Este principio tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de las entidades públicas dentro del procedimiento de selección de contratista en todas sus etapas, que les permita a los proponentes hacer ofrecimientos de la misma índole y tener las mismas posibilidades de resultar adjudicatarios.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los pliegos de cargos establecerán reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca a un proponente en perjuicio de otro.*
- 2. Las entidades no podrán fijar en los pliegos de cargos cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas ni señalar marcas comerciales, números de catálogos o clases de equipos de un determinado fabricante.*
- 3. La adjudicación deberá hacerse sobre los términos y condiciones previamente establecidos en el pliego de cargos, no pudiendo después de esta modificar condiciones sobre las que se efectuó el acto público.*
- 4. Todos los proponentes en los procedimientos de selección de contratista tendrán trato igualitario y contarán con las mismas garantías.”*

Por otro lado, consideramos pertinente reproducir lo preceptuado por el artículo 56 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley 22 de 2006. Veamos:

“Artículo 56. Condiciones especiales. Cuando lo considere conveniente y dependiendo del procedimiento de selección de contratista y del objeto contractual de que se trate, la entidad podrá incluir otros elementos en las condiciones especiales del pliego de cargos utilizando las funcionalidades del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, siempre que no se constituyan en restricciones o limitaciones a la libre competencia o participación.”

La citada excerta legal, procura que dentro de los procedimientos de selección de contratista, se establezca dentro del Pliego de Cargos reglas generales e impersonales que aseguren que no se discrimine o favorezca un proponente en perjuicio de otro.

En virtud de lo anterior, no recomendamos incorporar requisitos que limiten la participación de los proveedores interesados. En el caso de un paz y salvo de la entidad y una certificación por parte de Direcciones adscritas a la entidad, estos de acuerdo a como se establezcan en el pliego de cargos, podría ser considerado un requisito excluyente.

2. ¿Solicitar a discreción de la universidad el pago del 10% al 25% del valor total del proyecto como garantía del cumplimiento del mismo una vez este adjudicado? Dentro de otros requisitos.

La normativa vigente en contrataciones públicas establece los instrumentos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de un contrato u orden de compra perfeccionada.

En este sentido, esta Dirección es del criterio que las entidades no pueden establecer en los pliegos de cargos, garantías de cumplimientos, fianzas o pagos de dinero que no se encuentren amparados bajo la legislación vigente.

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

Atentamente,

LICDA. MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica

/jp
