

Panamá, 27 de abril de 2023
DGCP-DJ-114-2023

Licenciado
JOAN MANUEL QUINTERO RUIZ
Abogado
EJ Legal Group.
E. S. M.

Respetado Licenciado:

Acusamos recibo, de su solicitud de sanción calendada 27 de marzo de 2023, en la cual solicita el pronunciamiento de esta Dirección, en torno a la multa por retraso en la entrega.

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, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En tal sentido, podemos observar que se hacen preguntas que se encuentran contempladas en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En tal razón en base a sus preguntas debemos indicar lo siguiente:

1. ¿Es mandatorio para la entidad contratante emitir una resolución formal. De carácter administrativo, debidamente motivada, para sancionar con multa por retraso en la entrega o existe alguna fundamentación legal que lo exima de cumplir con la obligación en el numeral 90 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000?

R. Al respecto, debemos indicar que el artículo 14 del Código Civil de Panamá de la República de Panamá, a la letra señala:

ARTÍCULO 14

Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. *La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.*
2. *Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el Artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.*

Acertadamente el Procurador General de la Administración, en criterio emitido mediante Nota C-SAM-04-2022, de 8 de febrero de 2022 hace referencia al artículo 4 de la Ley 22 de 2006, indicando que en la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general:

*“Se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de esta Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto. Así las cosas, en materia de contrataciones públicas, la jerarquía la preside la Constitución y la Ley 22 de 2006”
(El resaltado es nuestro)*

Como es sabido, por los diferentes actores que participan en los diferentes actos de selección de contratistas y como debe ser de su conocimiento la Ley Especial en Materia de Contrataciones Públicas es la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

La Dirección de Contrataciones Públicas, mantiene publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el formulario CON-0040, denominado Multa por retraso en la entrega, el cual se encuentra fundamentado en el artículo 15 numeral 5 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la ley 153 de 2020.

Los procesos de selección de contratista deben realizarse en estricto apego a la Ley de Contrataciones Públicas y los Principios que las rigen, como el de Economía que exige que las normas de los procedimientos de selección de contratista se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, adicional a que los trámites se adelanten con austeridad de tiempo, medios y gastos.

2. ¿Cabe algún Recurso frente a la emisión de la resolución administrativa que impone multa al contratista por retraso en la entrega o dicha resolución es irrecurrible?
3. ¿Cuál será el ente competente para dirimir el recurso que pueda presentar el contratista, contra la resolución emitida por la entidad, mediante la cual se le impone multa por retraso en la entrega?

R. El acápite d del numeral 55 en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la ley 153 de 2020, señala taxativamente que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas conocerá en única instancia del recurso de apelación contra la resolución administrativa que dicte la entidad en la que se multa por retraso en la entrega al contratista.

Se deduce, entonces que contra la Multa por retraso en la entrega procede claramente el Recurso de Apelación, el cual debe ser anunciado ante la entidad que emitió el acto administrativo.

4. ¿Cuál es el término para recurrir con el que cuenta el contratista, para acudir a la entidad competente a presentar el recurso contra la resolución emitida por la entidad, mediante la cual se le impone la multa por retraso en la entrega? Esta pregunta guarda relación con las preguntas 5, 6 y 7

R. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, tal cual lo establece el artículo 156 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020, y se consideraran notificadas transcurridos dos días hábiles, después de que la

entidad contratante la haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

Por otro lado, el artículo 160 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que establece claramente que deberá ser anunciada ante las entidades que emitieron el acto administrativo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación.

8. ¿Es potestad de la entidad contratante sancionar con multa al contratista por retraso en la entrega, a pesar de que el plazo se haya extendido por causas imputables a la entidad por haberse perfeccionado el contrato con posterioridad a lo estipulado en el pliego de cargos? Esta pregunta guarda relación con la pregunta 9, 10 y 11

R. El contratista, tiene los recursos legales correspondientes establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, a fin de recurrir la multa impuesta por la entidad en base a lo establecido en el artículo 2 numeral 55 acápite d, del Texto Único de la Ley 22 de 2006, y este Tribunal determinara en base a Derecho si la multa es viable o no.

Por otro lado, el artículo 133 Texto Único de la Ley 22 de 2006, otorga a las entidades contratantes podrán aplicar una multa a los contratistas, por retraso en la entrega y que la multa que se impondrá será entre el 1 % y el 4 % dividido entre treinta por retraso en la entrega por cada día calendario de atraso del valor equivalente a la porción dejada de entregar o ejecutar por el contratista., por lo cual se desprende la facultad inherente que tienen las entidades para imponer multa por retraso en la entrega.

El artículo 22 numeral 4 del Texto único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020, establece que es un derecho de los contratistas solicitar prórrogas dentro del plazo de cumplimiento, cuando el retraso se deba a razones no imputables al contratista. En aquellos casos en los que el retraso se deba a razones imputables a la entidad contratante, el contratista tendrá derecho a recibir la prórroga sin la aplicación de la multa establecida en el contrato.

De lo anterior, se colige que la entidad en base al artículo 132 Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la, la facultad de aprobar o negar las prórrogas.

Aunado a lo anterior, los artículos 192, 193, 194, 195 y 196 del Decreto Ejecutivo 439 de 2020, debidamente modificado por el Decreto Ejecutivo 34 de 2022, establecen claramente la forma en que se debe solicitar las prórrogas y cuando conlleva multa, por retraso en la entrega.

Artículo 192. Prórroga de contrato. En caso de que se extienda el plazo del contrato por razón de retrasos producidos por causas no imputables al contratista o por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, o bien, cuando dicho plazo se extienda por haberse perfeccionado el contrato con posterioridad a lo estipulado en el pliego de cargos, dará derecho al contratista a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso, sin perjuicio de las justificaciones y explicaciones que al efecto brinde el contratista.

La entidad contratante deberá evaluar las situaciones antes indicadas, incorporando al expediente contenido del ajuste a la orden de compra o de la adenda al contrato, los informes, explicaciones, u otros elementos de convicción que sustenten su decisión, la cual podrá perfeccionarse, inclusive aun después del vencimiento del plazo de ejecución establecido en la orden de compra o contrato originalmente suscrito.

Artículo 193. Término para la aprobación o rechazo de la solicitud de prórroga. Presentada la solicitud y comprobados los hechos, la entidad contratante aprobará o rechazará la solicitud de prórroga en un plazo no mayor de cinco días hábiles. De no generar una respuesta dentro del término anterior, se entenderá que la solicitud ha sido aprobada.

Las prórrogas modificarán proporcionalmente los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito.

Artículo 194. Solicitud de prórroga presentada antes del vencimiento de la orden de compra o contrato negada por la entidad. Cuando el contratista presente la solicitud de prórroga, antes del vencimiento para la ejecución de la orden de compra o contrato y sea negada después de ese periodo, no se impondrá multa por el tiempo en que la entidad resuelva la petición.

Negada la petición, el contratista estará obligado a la entrega del bien, servicio u obra y al pago de la multa por entrega tardía que se computará a partir de la fecha en que se le comuniqué la decisión a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Artículo 195. Solicitud de prórroga presentada con posterioridad al vencimiento de la orden de compra o contrato. Cuando el contratista presente la solicitud después del plazo de entrega y se apruebe la prórroga, se cobrará multa por el tiempo transcurrido desde el vencimiento de la orden de compra o contrato hasta la fecha de presentación de la solicitud.

De negarse la petición, el contratista estará obligado a la entrega del bien, servicio u obra y al pago de la multa desde que se produjo el incumplimiento.

De lo anterior se colige, que si se solicita la prórroga antes del plazo de cumplimiento del contrato, esto no conlleva multa.

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

MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica.

/c/jg.
