

Panamá, 12 de octubre de 2022
DGCP-DJ-210-2022

Señor
ELVIS AUGUSTO BARRANCO AROSEMENA
Representante Legal
Eléctrica del Oeste, S.A.
E. S. D.

Respetado Señor Barranco:

Acusamos recibo de la consulta de Opinión Legal con fecha 15 de septiembre de 2022, que realiza a esta entidad referente al Equilibrio Económico Contractual relacionado al contrato No. 011-OER-2018, en ocasión del Procedimiento de Selección de Contratista de Licitación Por Mejor Valor No. 2018-0-03-0-99-LV-032209, para la prestación del servicio **“SUMINISTRO, TRANSPORTE Y ENTREGA DE LOS MATERIALES Y EQUIPOS PARA EL DISEÑO E INSTALACIÓN DE LA LÍNEA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, TRANSFORMADORES, TAPIAS, ACOMETIDAS ELÉCTRICAS, INSTALACIONES ELÉCTRICAS INTERNAS Y LUMINARIAS PÚBLICAS PARA LA COMUNIDAD DE PUNTA RÓBALO EN LA PROVINCIA DE BOCAS DEL TORO”**.

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 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

En tal sentido, el artículo 19 del Decreto Ejecutivo No.439 de 10 de septiembre de 2020 establece lo siguiente:

Artículo 19. Fiscalización de los procedimientos de selección de contratista. Corresponde a la Dirección General de Contrataciones Públicas, de oficio o a petición de parte, fiscalizar los procedimientos de selección de contratista desde su convocatoria hasta la finalización de la etapa precontractual.

De la norma transcrita, se desprende el límite de la competencia que ejerce la Dirección General de Contrataciones Públicas, en los procedimientos de selección de contratista, la cual termina con la finalización de la etapa precontractual, es decir, hasta la adjudicación del acto público, por lo tanto, una vez verificado el acto público en cuestión, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el mismo se encuentra en la etapa contractual, por lo que esta Dirección no es competente para pronunciarse o emitir criterio alguno sobre aspectos administrativos del acto público. No obstante, esta Dirección dentro del

ámbito de nuestra competencia, y atendiendo memorial presentado cree conveniente hacer algunas observaciones.

En este sentido, consideramos oportuno reproducir lo preceptuado por el artículo 34 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que al tenor señala:

Artículo 34. Equilibrio económico del contrato. *En los contratos públicos se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas debidamente sustentadas y probadas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio económico, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera que se establezca en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado.

El equilibrio económico al que se refiere este artículo no comprenderá, en ningún caso, la modificación de las cláusulas del contrato celebrado con el Estado para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos de la contratación. En consecuencia, queda eliminada toda forma de equiparación para garantizar la competitividad y el desarrollo de obras y actividades, así como la prestación de servicios a través de normas uniformes, claras y transparentes en concordancia con este principio.

Como se puede apreciar el equilibrio económico se encuentra regulado en la Ley 22 de 2006, y es una potestad que puede ejercer la entidad licitante, posterior a analizar y evaluar con su departamento técnico y legal, la viabilidad de aplicar el equilibrio contractual y de acuerdo al presupuesto de la entidad. Ahora bien, tal como exige la norma deberá sustentar y probar las causas por las cuales la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de la contratación ya no se mantienen.

Por último, debemos indicar que el artículo 98 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020 establece lo siguiente:

Artículo 98. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público. *Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las reglas siguientes:*

1. No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato.
2. Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía.
3. Las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato u orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.
4. El contratista tiene la obligación de continuar la obra.
5. Cuando el contratista solicite una adenda de aumento de costos, esta será analizada por la entidad contratante, a fin de determinar su viabilidad técnica y/o económica. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un 25 % o más las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente. La sumatoria de todas las modificaciones que se realicen a una contratación pública durante su vigencia no podrá sobrepasar el 25 % del monto total originalmente convenido. En casos excepcionales, cuando las modificaciones superen el 25 %, la entidad contratante deberá justificar técnica y económicamente este aumento de costos, para lo cual requerirá la aprobación del Consejo Económico Nacional.

En virtud de lo anterior, cualquier modificación al Contrato deberá ajustarse a lo establecido en la normativa antes mencionada, a fin de cumplir con los principios y preceptos contenidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Atentamente,

MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica

/cj.
