

Panamá, 17 de marzo de 2023  
**DGCP-DS-DJ-393-2023**

Honorable  
**SAMID DAN SANDOVAL CISNEROS**  
Alcalde  
Distrito de Santiago  
E. S. D.

Respetado Señor Alcalde:

Damos respuesta a su nota N° DS/AL-006/2023 de 11 de enero de 2023, a través de la cual realiza consulta que guarda relación con el procedimiento excepcional de contratación que pretende realizar el Municipio de Santiago con la empresa **PROCESADORA SAN ALEJANDRO, S.A.**, devuelto por esta Dirección mediante Nota DGCP-DS-DIPEC-1273-2022 de 10 de octubre de 2022, considerando que la cuantía a la que asciende dicha contratación escapa de la competencia que se nos ha otorgado por la ley que rige la contratación pública.

Con base en la consulta plasmada en su escrito, damos respuesta a lo siguiente:

- 1. De contemplar esta municipalidad, la figura de concesión del servicio que por ley es competencia de los municipios: ¿Debemos realizarlo igualmente a través del procedimiento excepcional de contratación?**

Primeramente, es oportuno indicar que la Dirección General de Contrataciones Públicas tiene competencia para absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la Ley 22 de 27 de junio 2006, que regula la contratación pública, así como la facultad de regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones estatales, por lo que debemos iniciar haciendo referencia al artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020:

*“Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, las juntas comunales, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:*

- 1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*
- 2. La ejecución de obras públicas.*
- 3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
- 4. La prestación de servicios.*
- 5. La operación o administración de bienes.*

6. *Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.*  
...” (Lo resaltado es nuestro).

La norma citada establece que las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos de selección de contratista y los contratos públicos que realizan los municipios y juntas comunales se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, incluyendo, los procedimientos de las concesiones no reguladas por ley especial.

En adición a lo anterior, es propicio remitirnos al artículo 17 de la Ley 106 de 24 de octubre de 1973 sobre el Régimen Municipal, adicionado por la Ley 37 de 29 de junio de 2009 y modificado por la ley 66 de 29 de octubre de 2015, específicamente los numerales 10 y 11 que establecen lo siguiente:

*“Artículo 17. Los consejos municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las funciones siguientes:*

...

10. *Crear y mantener empresas y servicios de utilidad pública en especial agua, luz, teléfono, gas, transporte alcantarillado y drenaje; prestarlos, ya sea directamente o en forma de concesión y, en este último caso, preferentemente mediante licitación pública o mediante acuerdos con otras entidades estatales...*

11. *Autorizar y aprobar la celebración de contratos sobre concesiones y otros modos de prestación de servicios públicos municipales y lo relativo a la construcción.*

...” (Lo resaltado es nuestro).

Conforme a la norma citada, queda clara la facultad atribuida a los consejos municipales para la autorización y aprobación del contrato de concesión objeto de la consulta realizada. Así mismo, la norma dirige a las autoridades locales a optar preferentemente por el procedimiento de licitación pública, al momento de celebrar un contrato de concesión de servicios públicos.

Con la entrada en vigencia de la Ley 37 de 29 de junio de 2009, modificada por la ley 66 de 29 de octubre de 2015, que descentraliza la administración pública, el artículo 108 de la Ley 106 de 24 de octubre de 1973 quedó de la siguiente manera:

*“Artículo 108. Los municipios se regirán por las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que rigen las contrataciones públicas para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas, disposición de bienes del Municipio, la prestación de los servicios públicos, la operación o administración de bienes, las concesiones o cualquier otro contrato regulado por el Acuerdo Municipal sobre las contrataciones por lo que será obligatorio para el Municipio comenzar con este instrumento de trabajo antes de iniciar cualquier procedimiento de contratación pública.”*  
(Lo resaltado es nuestro).

Por lo expuesto, podemos concluir que efectivamente, los contratos públicos de concesión que realicen los Municipios deberán ser en primera instancia autorizados y aprobados por el Acuerdo Municipal correspondiente, luego de ello se deberá evaluar cuál de los procedimientos de selección de contratista descritos en el artículo 56 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, se ajusta más a las características del contrato que el Municipio desea celebrar, estructurando un Pliego de Cargos donde se desarrollen todas

los condiciones generales, especiales y técnicas, dentro de las cuales se dejarán establecidas las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la mayor participación de los interesados en igualdad de condiciones.

Siendo esto así, es importante señalar que, el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, respecto la figura objeto de su consulta “Contrato de Concesión”, establece y reconoce en su artículo 60 lo siguiente:

*“Artículo 60. Contratación de concesiones. Cuando el procedimiento de selección de contratista para concesión administrativa sea de licitación por mejor valor, las entidades contratantes definirán en el respectivo pliego de cargos los rangos y porcentajes de los aspectos a evaluar.*

*Al solicitante de una concesión pública que inicie la construcción de cualquier tipo de infraestructura o el acondicionamiento de terreno, la prestación de los servicios o la provisión de bienes objeto de la concesión otorgada en bienes solicitados en concesión, sin el refrendo del respectivo contrato y sin las autorizaciones requeridas, no se le otorgará la concesión y se le sancionará con multa equivalente al doble del daño causado o al doble del monto que el Estado recibiría en virtud del contrato de concesión durante el tiempo que haya utilizado sin autorización el área de la concesión. Adicionalmente, en caso de haber realizado cambios o mejoras, estos quedarán a beneficio del Estado sin costo, o deberá restablecer, a su costo, el área afectada a sus condiciones originales según lo que más le convenga al Estado.*

*Para la imposición de la sanción descrita en el presente artículo se actuará conforme al procedimiento establecido en la Ley 38 de 2000.”(Lo resaltado es nuestro).*

El artículo citado señala, de forma clara, cuál es el procedimiento para realizar la contratación de concesión, indicando que este debe ser a través de un procedimiento de Licitación y establece los parámetros cuando sea realizado a través de una Licitación por mejor valor, siendo un procedimiento que permite a la entidad contratante ponderar otros aspectos además del precio, el cual deja de ser el factor determinante, tales como aspectos financieros, económicos, administrativos y técnicos.

Por otra parte, si el Municipio, luego de evaluar las opciones de procedimiento de selección de contratista, considera que existen razones fundadas para contratar exclusivamente con la empresa PROCESADORA SAN ALEJANDRO, S.A., podrá optar por solicitar formalmente la autorización mediante procedimiento excepcional ante la autoridad competente.

En este sentido, el numeral 40 del artículo 2 de la normativa en mención, preceptúa:

**“Artículo 2...**

**40. Procedimiento excepcional de contratación.** Procedimiento que realiza la entidad estatal para elegir al contratista, **sin que medie competencia entre oferentes**, fundamentándose en los supuestos establecidos en esta Ley.

**...” (el resaltado es nuestro)**

Concatenado a la norma supra citada, el artículo 79 de la Ley No. 22 de 2006, indica al tenor:

*“Artículo 79. Causales. Las entidades o instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley utilizarán los procedimientos de selección de contratista, fundamentando sus actuaciones en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, eficiencia, publicidad y debido proceso. No obstante, cuando se produzcan hechos o circunstancias por los cuales la celebración de cualquiera de los procedimientos de selección de contratista establecidos en el artículo 56 ponga en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del Estado, dichas entidades o instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación, siempre que realicen el estudio de mercado pertinente y reciban, por lo menos, tres propuestas que deben cumplir con las especificaciones entregadas por la institución. En los casos en que existan menos de tres proveedores, la entidad deberá presentar el respectivo sustento. El procedimiento excepcional de contratación aplicará en los casos siguientes:  
...” (el resaltado es nuestro)*

Como se puede apreciar, las entidades estatales podrán utilizar el procedimiento excepcional de contratación cuando consideren que la aplicación de cualquier procedimiento de selección de contratista establecido en la Ley, conlleva un grado de riesgo para la satisfacción de los intereses del Estado. De igual forma, el procedimiento excepcional de contratación se realizará con un solo proponente, toda vez que esta figura no contempla la competencia entre oferentes.

**2. Conociendo que la DGCP, atiende trámites hasta los B/. 300 000.00 y que debido a los años que pretenden otorgarse en el trámite enviado a ustedes por municipalidad escapa de su competencia:**

- **Si optamos por una concesión. ¿Cómo podemos establecer el monto de la misma? Si luego de establecerse por los 12 meses y luego por los años de concesión para que dé la totalidad de la contratación?**

De lo plasmado en su interrogante, entendemos nos preguntan cómo esta Dirección arribó a la conclusión de que el caso bajo estudio escapa de nuestra competencia en atención a su cuantía. Al respecto, debemos indicar que siendo que el canon mensual fue fijado en B/.2,500.00, aunado a que el período por el que pretende contratar el Municipio de Santiago es de 20 años, ello da como resultado un total de B/.30,000.00 anuales y, en consecuencia, B/.600,000.00 por el término de 20 años, solamente en cuanto a lo que arrendamiento se refiere, suma ésta que sobrepasa el monto total que limita a esta Dirección para evaluar y aprobar los procedimientos excepcionales de contratación, que es hasta B/.300,000.00.

Dicho lo anterior, para establecer si una contratación es competencia de cualquiera de las autoridades facultadas, llámese Dirección General de Contrataciones Públicas, Consejo Económico Nacional (CENA) o Consejo de Gabinete, se deberá tomar en consideración el monto total que será erogado o recibido por una entidad pública durante todo el período contractual.

**3. De optar por la contratación como una concesión, hay otros requisitos establecidos que deben cumplirse, además de los que establece la ley, en cuanto al procedimiento excepcional.**

Las solicitudes de aprobación del procedimiento excepcional de contratación deben cumplir con todos los requerimientos legales y reglamentarios que rigen las contrataciones públicas, así como con las demás disposiciones expedidas en la materia y complementarias, tales como: instructivos, manuales, circulares y/o comunicados.

Cabe resaltar que, conforme lo establecido en el artículo 151 del Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, es potestad de cada autoridad, dentro del límite de su competencia, el establecer la información o requisitos adicionales para la mejor evaluación de las solicitudes que les sean presentadas, lo mismo que definir el plazo máximo que se otorgue a las instituciones peticionarias para realizar subsanaciones, así como la forma en la que se presente toda la documentación requerida.

En virtud de lo expuesto, instamos a la entidad interesada a que, una vez determinado el monto de su contrato, acuda a la autoridad competente de acuerdo con la cuantía, para efecto de precisar cuáles serían estos requisitos adicionales.

4. **¿Si quisiéramos arrendar, hay forma de establecer el arrendamiento por un monto menor al establecido en los avalúos, contemplada esta reducción tomando en cuenta las inversiones realizadas por la empresa dentro de las instalaciones del matadero?**

Al respecto del avalúo de bienes muebles o inmuebles que el Estado vaya a disponer, el Artículo 76 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, señala que:

“Artículo 76. **Avalúo.** Los bienes muebles o inmuebles que el Estado vaya a disponer deberán ser avaluados por dos peritos, uno designado por el Ministerio de Economía y Finanzas y otro por la Contraloría General de la República, los cuales en promedio determinarán su valor de mercado.  
...”

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.439 de 2020, indica:

“**Artículo 137.** Avalúo para la disposición de bienes muebles e inmuebles del Estado. Los muebles e inmuebles que el Estado vaya a disponer, incluyendo su arrendamiento, deberán ser avaluados por dos peritos, uno designado por el Ministerio de Economía y Finanzas y otro por la Contraloría General de la República. Ambos peritos rendirán su informe por separado del avalúo realizado y se tomará el promedio que resulte entre el valor del avalúo realizado por las respectivas entidades como valor real del bien mueble o inmueble.”

De los precitados artículos podemos constatar que, primeramente, la realización de los informes de avalúo que el Estado (entidad pública contratante) requiera para efecto disponer de un bien en arrendamiento, es llevada a cabo por la Contraloría General de la República y la Dirección de Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, con el propósito de obtener un valor promedio que servirá para establecer el valor real del bien, sea éste un bien mueble o inmueble.

En este sentido y con fundamento en lo que dispone la normativa, somos del criterio que el precio por el que se convenga el arrendamiento de dicho bien, puede bien ser igual o superior al valor promedio obtenido por los avalúos oficiales expedidos por las citadas autoridades, pero en ningún caso puede ser inferior a dicho valor, siendo que los mejores intereses del Estado deben primar y ser salvaguardados.

**5. Podemos utilizar las figuras de arrendamiento y concesión en una sola, o tendría que ser solo una de las dos.**

A fin de dar respuesta a esta pregunta, debemos tener siempre presente la naturaleza jurídica de la concesión administrativa; se trata de una figura a través de la cual el Estado encomienda a un particular la realización de una obra o la prestación de un servicio público, siendo deber del Estado asegurar que la obra a realizarse o el servicio a ser prestado sea llevado a cabo de forma eficiente, significando el mayor beneficio para el interés público.

Dicho lo anterior, si luego de realizar una revisión y análisis del caso que nos ocupa, el equipo técnico-jurídico del Municipio de Santiago advierte que dentro de los elementos requeridos para el efectivo y oportuno cumplimiento del servicio que pretende concesionar, es necesario el dar en arrendamiento un área específica, previo cumplimiento de las disposiciones pertinentes, nada obsta para que dentro de un contrato de concesión se incluya la figura de arrendamiento.

**6. La competencia de la DGCP, en la tramitación de la solicitud de excepción de contratación solo se limita atendiendo al monto que se determine en la misma.**

Si bien uno de los factores y quizás el principal que determina la competencia de la Dirección General de Contrataciones Públicas para evaluar y aprobar el procedimiento excepcional de contratación lo es la cuantía a la que ascienda la respectiva contratación, según lo establecido en el artículo 83 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, a saber:

*“ARTÍCULO 83. Evaluación y aprobación de contrataciones mediante procedimiento excepcional.*

...

*La evaluación y aprobación de las contrataciones mediante procedimiento excepcional que no sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300 000.00) le corresponde a la Dirección General de Contrataciones Públicas. En el caso de los intermediarios financieros y de las sociedades anónimas en que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, aquellas se ajustarán a lo dispuesto en sus leyes orgánicas, para efectos de los contratos que no sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300 000.00), sin requerir la aprobación de la Dirección General de Contrataciones Públicas. (El resaltado es nuestro).*

...”

No obstante, como se puede observar en el artículo ut supra, existen otros factores distintos al monto, que determinan nuestra competencia, como se presenta en el caso los intermediarios financieros y sociedades anónimas en que el Estado sea propietario del 51 % o más de sus acciones o patrimonio, los cuales no requerirán la aprobación de esta

Dirección, ya que se deberán ajustar a lo dispuesto en sus leyes orgánicas en lo que a procedimiento excepcional se refiere hasta la suma de B/.300.000.00.

Otro de los factores que deben considerarse previo a iniciar una solicitud de procedimiento excepcional de contratación es el aspecto legal que rija la contratación, toda vez que éste puede evidenciar que dicho procedimiento no es el medio idóneo para su efectivo trámite o, que, inclusive, se encuentre exento del mismo.

**7. Hay algún modelo que puedan proporcionarnos de una concesión de este tipo.**

Al momento, considerando la naturaleza jurídica y técnica de la figura de concesión administrativa, no tenemos en disponibilidad un modelo estandarizado de este tipo de contrato en la sección de documentos estandarizados del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", sin embargo, les instamos a que ingresen a esta herramienta tecnológica y, mediante la búsqueda avanzada, ubicar documentación presentada por otras entidades públicas que les pueda servir de referencia.

Es oportuna la ocasión para indicarle que, las consultas dirigidas a esta Dirección por parte de las entidades públicas, deben acompañarse del criterio de la dirección o departamento de asesoría legal de la entidad, como requisito indispensable para su respectivo trámite, según lo establecido en el artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020, que reglamenta la Ley de contrataciones públicas.

Finalmente, tenemos a bien informarle que las respuestas que brinda esta Dirección a las consultas realizadas son publicadas en la sección de Normativas del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, así como en nuestra recientemente instaurada Biblioteca Sistematizada, para efectos que puedan ser consultadas por todas las entidades públicas y así brindar una herramienta de apoyo que pueda dotar de mayor agilidad, eficiencia y eficacia los procesos de contratación y ejecución de los contratos.

Atentamente,

**RAPHAEL FUENTES**  
Director General

MAP/rmf  
*Map* RMF