

Panamá, 15 de octubre de 2021
DGCP-DJ-175-2021

Licenciada
Yariela Quintero
Jefa de Contrataciones
Programa Saneamiento de la Bahía
Ministerio de Salud
E. S. D.

Respetada Licenciada:

Nos referimos a la nota No. UCP-SP-1712-2021 de 23 de septiembre de 2021, por medio de la cual su entidad pone en conocimiento de ésta Dirección que dentro del Programa Saneamiento de la Bahía, unidad administrativa que actualmente se encuentra adscrita al Ministerio de Salud, se llevó a cabo el Acto Público No.2021-0-12-0-08-LP-034952 cuyo objeto era la contratación de dos (2) agentes de seguridad para el servicio de custodia de la Planta PTAR, ubicada en Arraiján del Programa Saneamiento de Panamá y para lo cual se seleccionaron del listado aleatorio del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", los profesionales idóneos, encargados de la verificación de la documentación presentada en el citado proceso de selección de contratista.

Sostienen que de la lista aleatoria se escogió al Licenciado Diego Almanza, funcionario de la Defensoría del Pueblo, pero que de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la referida entidad, se le comunicó que dicho funcionario no podría asistir a la instalación de la Comisión Verificadora fijada para el 01 de octubre de 2021, debido a que el funcionario se encuentra designado para una misión oficial en la Provincia de Darién y en donde sostienen de igual manera que el mismo fue seleccionado tal y como lo señala el artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Finalizan indicando que desean conocer si para ésta Dirección, lo comunicado por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo se puede entender como una situación de fuerza mayor o caso fortuito y que a pesar de la situación planteada ustedes como entidad procedieron a realizar el cambio en la resolución de designación de la comisión para asignar a otro profesional con la finalidad de que se pueda cumplir con este requisito antes de la celebración del acto público.

Al respecto, 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.

Para dar respuesta a la consulta, consideramos pertinente reproducir el artículo 68 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, el cual a la letra señala:

“Artículo 68. Funcionamiento de la comisión evaluadora o verificadora. Las comisiones evaluadoras o verificadoras, según sea el caso, estarán constituidas por profesionales idóneos en el objeto de la contratación y serán designadas antes del acto de recepción de propuestas, considerando para su conformación, la profesión, especialidad y los años de experiencia, dependiendo del tipo de procedimiento de selección de contratista. Para cada acto público, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” proporcionará a la entidad contratante una lista aleatoria que triplique la cantidad de profesionales requeridos para la integración o conformación de la comisión.

Una vez la entidad licitante haya seleccionado los miembros de la comisión, esta será nombrada formalmente por el representante legal de la entidad, o por quien este delegue, mediante resolución debidamente motivada, la cual se publicará junto con el informe de verificación o evaluación correspondiente. En la conformación de la comisión, la mayoría de sus miembros no podrán pertenecer a la entidad licitante.

En casos de adquisición de obras o servicios complejos, la entidad licitante podrá solicitar a la Dirección General de Contrataciones Públicas que le facilite una lista de profesionales externos con amplia experiencia en el objeto de la contratación.

Los servidores públicos que sean seleccionados para formar parte de una comisión no podrán negarse a tal designación, salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas. Los representantes legales de la entidad tampoco podrán negar tal participación. En caso de negarse sin justa causa, se les aplicará una multa conforme al artículo 18.

Cuando el servidor público designado para la comisión labore durante horas extraordinarias, se le reconocerá tiempo compensatorio más un veinticinco adicional de la jornada asignada en la comisión. La entidad responsable del acto público deberá emitir una constancia de la comparecencia del servidor público a la comisión respectiva.

La entidad licitante deberá instruir previamente a los miembros de la comisión evaluadora o verificadora sobre las reglas del procedimiento de licitación de que se trate, las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el pliego de cargos y de los conflictos de intereses reales o aparentes con respecto a los proponentes.

La comisión evaluadora o verificadora deberá aplicar los criterios de evaluación contenidos en el pliego de cargos. En los casos necesarios, podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y las explicaciones que estime indispensables sobre la documentación presentada, así como solicitar, por conducto de la Dirección General de Contrataciones Públicas, el apoyo de especialistas o asesores relacionados con la materia objeto del proceso de selección de contratista.

La comisión presentará su evaluación mediante un informe, debidamente motivado, dirigido al representante legal de la entidad licitante o al funcionario delegado, el cual

deberá llevar la firma de los miembros de la comisión. En caso de que alguno de los miembros de las comisiones difiera de la decisión adoptada por la mayoría, deberá sustentar las razones por las que no esté de acuerdo, las que se adjuntarán al informe de la comisión. La decisión será adoptada por la mayoría de los miembros designados.”

De la norma transcrita se desprende que en atención al punto medular de su interés que los servidores públicos que sean seleccionados para formar parte de una comisión no podrán negarse a tal designación, salvo situaciones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas.

En ese orden de ideas, con el ánimo de ampliar un poco más el concepto de lo que se define como fuerza mayor o caso fortuito y atendiendo el contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, podríamos señalar que el Código Civil en su artículo 34-D define ambas figuras al señalar que:

Artículo 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.

Siendo así, esta Dirección considera que la nota DDP-R.P-R.H. No.98/2021 suscrita por la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo se enmarca como una causal de fuerza mayor, toda vez que advirtió con antelación que su funcionario estaría atendiendo funciones inherentes a su cargo en la provincia de Darién para la fecha en la que se requería su participación como miembro de la comisión verificadora.

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

Atentamente,

LICDA. MARLENE AGUILAR P.
Directora Jurídica
Dirección General de Contrataciones Públicas
/eb
eb