

Panamá, 13 de julio 2021
DGCP-DS-DJ-865-2021

Capitán
Gustavo Pérez Morales
Director General
Autoridad Aeronáutica Civil
E. S. D.

Respetado señor Capitán:

Hacemos referencia a su Memorial AAC-NOTA-2021-1526 de 4 de mayo de 2021, a través del cual solicitan el criterio legal de esta Dirección, en relación a la viabilidad jurídica de que la Autoridad Aeronáutica Civil dicte una Reglamentación Especial de Procedimientos de Adjudicación y Contratación, en la cual se exceptúe la aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas.

Plantea en su misiva que, ante la necesidad de iniciar los trámites de convocatoria de Actos Públicos para adjudicar Concesión de espacios, la Dirección Jurídica de la Autoridad Aeronáutica Civil es del criterio que es jurídicamente posible dictar una Reglamentación Especial de Procedimientos de Adjudicación y Contratación, en la cual se exceptúe la aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas, por las siguientes razones:

“1. Que el Artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, exceptiona de su ámbito de aplicación las concesiones que estén reguladas por una Ley Especial.

2. Que la Resolución de Junta Directiva No. 011 de 11 de abril de 2012, nació fundamentada jurídicamente en lo dispuesto en el Artículo 1 de la ley de Contrataciones Públicas; por lo cual, dentro de su periodo de vigencia, estuvo exceptuada de la aplicación de esa Ley.

3.- Que la derogada Resolución de Junta Directiva No.011 de 11 de abril de 2012, la cual facultaba al Director General a adjudicar las Concesiones de la Autoridad Aeronáutica Civil de acuerdo a procedimientos especiales, y no de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas; fue un instrumento administrativamente ágil, que no fue demandado de ilegal ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, durante su periodo de vigencia.

4. *Que no es jurídicamente procedente adjudicar una Concesión por una Subasta Pública, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, ya que existen Tasas y Cánones fijos de las Concesiones de la Autoridad Aeronáutica Civil, establecidos por Reglamento.*

Ante este escenario, por lógica, la Subasta Pública de Concesiones de espacios se debería adjudicar por un Canon de Arrendamiento de una suma mayor de los Cánones de Arrendamiento fijados y regulados; es decir, se adjudicaría una Concesión con un Canon inexistente en el mundo jurídico, por lo cual el Acto de Adjudicación de la Subasta y la sucesiva contratación de la Concesión, no tendrían asidero de orden jurídico, y en consecuencia tanto el Acto Público, como la Contratación, serían susceptibles de ser anulados por ser actos impregnados de ilegalidad, ya que infringirían de forma directa la Resolución de Junta Directiva No. 010-JD de 21 de marzo de 2011.

5. *Que no es jurídicamente procedente adjudicar una Concesión o autorizar la renovación de una Contratación de una Concesión por medio del Procedimiento Excepcional, establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, ya que esta acción podría conllevar a la celebración de una Subasta Pública, ante el real interés de otra persona natural o jurídica, para que se le concesione el espacio. Aunado a ello, dentro de las causales establecidas en el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, no se contempla la figura de la concesión, por lo que mal podría utilizarse este procedimiento de selección de contratista en el caso objeto de estudio.*

6. *Que la Autoridad Aeronáutica Civil como una entidad autónoma del Estado, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 22 de 29 de enero de 2003, tiene el derecho de administrar la Concesión de sus bienes e infraestructura, por medio de normas especiales, para el eficaz cumplimiento de sus fines.”*

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 designadas a la adecuada implementación y aplicación de los preceptos legales contenidos en el Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, siendo propicio reproducir lo preceptuado en el artículo 1 del Texto Único de la citada norma, que en lo medular establece lo siguiente:

*“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.** (El resaltado es nuestro)

En atención a la normativa citada, a los contratos de concesión o a cualquier otra contratación no regulada por Ley especial, le será aplicable la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública.

En confrontación de lo anterior, el numeral 10 del artículo 7 y el artículo 8 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, "Que crea la Autoridad Aeronáutica Civil y deroga el Decreto de Gabinete 13 de 1969", señala que:

"Artículo 7. *El Director General tendrá como atribuciones, además de las que señalen otras leyes, las siguientes:*

- 1....
- 2....
-

10. *Celebrar toda clase de contratos, acuerdos y erogaciones con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, **de acuerdo con las normas de contratación pública.** En aquellos casos en que la contratación, acuerdos o erogaciones superen la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00), deberá obtener la autorización previa de la Junta Directiva y cumplir con las formalidades legales correspondientes.* (Lo resaltado es nuestro)

"Artículo 8. *Para el cumplimiento de sus objetivos y el ejercicio de sus funciones, la Autoridad Aeronáutica Civil estará facultada para celebrar toda clase de contratos y acuerdos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con sujeción **a las leyes que rijan la materia y a la fiscalización de la Contraloría General de la República.***" (El resaltado es nuestro)

Conforme a la norma citada, queda claro como la ley orgánica de la Autoridad Aeronáutica Civil la faculta a celebrar toda clase de contratos, acuerdos y erogaciones con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, incluida la contratación de concesión objeto de la consulta realizada, dirigiéndola al ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas y a la fiscalización por parte de la Contraloría General de la República.

Por otro lado, el inciso segundo y el cuarto de la Resolución de Junta Directiva No.009 de 21 de marzo de 2011, disponen lo siguiente:

"SEGUNDO: *El Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil tendrá competencia, y estará facultado para otorgar mediante resolución motivada las áreas e instalaciones objeto de concesión **y suscribir el respectivo contrato de aquellas concesiones** cuyo monto total sea menor o igual a la*

suma de Quinientos Mil Balboas con Cero Centésimos (B/. 500,000.00). En aquellas concesiones cuyo monto total sea superior a la suma de Quinientos Mil Balboas con Cero Centésimos (B/. 500,000.00) la Junta Directiva de la Autoridad Aeronáutica Civil autorizará al Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil, mediante resolución motivada, a otorgar la concesión **ya suscribir el respectivo Contrato de Concesión.**” (Lo resaltado es nuestro)

“**CUARTO:** Las concesiones sobre los locales y espacios ubicados dentro y fuera del edificio terminal y en otras áreas administradas por la Autoridad Aeronáutica Civil **se podrán otorgar a través de cualquiera de los procedimientos consagrados en la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, sus modificaciones y reglamentaciones,** hasta por un plazo máximo de veinte (20) años prorrogables.” (Lo resaltado y en negrita es nuestro)

Así mismo, podemos observar que la Resolución de Junta Directiva No.009 de 21 de marzo de 2011, reafirma la aplicación de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, a los trámites o procedimientos de otorgamiento de las concesiones de los locales y espacios dentro y fuera de los aeropuertos y cualquier otra área que sea parte del patrimonio administrado por la Autoridad Aeronáutica Civil.

Ahora bien, para efectos de continuar con este análisis, contando ya la entidad con las autorizaciones internas correspondientes (Director General y/o Junta Directiva), ésta procederá a evaluar cuál de los procedimientos de selección de contratista consagrados en el artículo 56 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020, que regula la contratación pública, se ajusta más a las características del contrato que la Autoridad desea celebrar, estructurando un Pliego de Cargos donde se desarrollen todas las 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. El artículo 60 de este mismo cuerpo legal nos brinda luces en torno a los procedimientos a seguir:

“**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...”

Por otra parte, si la entidad luego de evaluar las opciones de procedimiento de selección de contratista, considera que existen razones fundadas para contratar con un solo proveedor, 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. Glosario.** ...

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 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 entregar el respectivo sustento. El procedimiento excepcional de contratación aplicará en los siguientes casos:***

**...” (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. Para ello, la entidad deberá en primer lugar sustentar que la adquisición de éstos servicios, se enmarcan dentro de una de las causales establecidas por el artículo 79 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006:

“Artículo 79. Causales. ...

1. Los de adquisición o arrendamiento de bienes y/o servicios, en los cuales no haya más de un oferente o en aquellos que, según informe técnico fundado, no haya sustituto adecuado.” (El resaltado es nuestro)

En virtud de todo lo expuesto, consultan puntualmente lo siguiente:

- 1. ¿Si la Autoridad Aeronáutica Civil promulgara un Reglamento de Concesiones que dictase un Procedimiento Especial, no enmarcado en la Ley de Contrataciones Públicas para Adjudicar y Contratar las Concesiones de la entidad, ese reglamento estaría exceptuado de la aplicación de las normas y procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas?**

Frente a lo estrictamente consultado, esta Dirección es del criterio que en el caso que la Autoridad Aeronáutica Civil promulgara un Reglamento de Concesiones que dictase un Procedimiento Especial, éste no quedaría exceptuado de la aplicación de las normas y procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas, considerando principalmente, que la es la propia ley orgánica vigente de la entidad la que la dirige al ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas, lo cual también adopta el actual reglamento para otorgar y regular las concesiones de la Autoridad Aeronáutica Civil.

2. ¿Todos los Reglamentos de Concesiones dictados por las entidades del Estado están obligados a aplicar los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas o bien, las entidades del Estado pueden dictar Reglamentos de Concesiones especiales que no estén sujetos a la aplicación de dicha Ley?

No todos los reglamentos de concesiones dictados por las entidades del Estado están obligados a aplicar los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas. Actualmente existen entidades que en virtud de las atribuciones y competencias otorgadas por sus propias normativas o mediante leyes especiales han adoptado reglamentos especiales de concesiones que no están sujetas al ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas.

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

Atentamente,

RAPHAEL FUENTES
Director General

MAP/ramf.-
Map Rmf