

Panamá, 14 de septiembre de 2021
DGCP-DJ-DS-1107-2021

Ingeniero
RICARDO SÁNCHEZ G.
Viceministro de Infraestructura Educativa
E. S. D.

Respetado Señor Viceministro:

Hacemos referencia a la Nota N° DV-INFR.E/351-2021, recibida el día 10 de septiembre de 2021, mediante la cual solicita a esta Dirección consideraciones pertinentes respecto a la figura de equilibrio contractual, tipificada en el artículo 21 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, vigente al momento de la convocatoria del acto público No. 2016-0-07-0-09-LV-027235, tal como puede ser verificado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, a través del cual se llega al perfeccionamiento del Contrato No. 0-13-2017 suscrito con la empresa GLOBAL DELFOS para el “PROYECTO: DISEÑO, DESARROLLO DE PLANOS, DEMOLICIÓN DE ESTRUCTURAS TIPO RANCHO, REMODELACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LAS NUEVAS INFRAESTRUCTURAS DE LOS CENTROS EDUCATIVOS: ALEJANDRO CAMAÑO, ARCADIO GAITÁN, EL CONEJO, EL COBRIZO, EL NANZAL, EL GAVILÁN; ...”.

Indica en su misiva que, el Contrato No. O-13-2017 estuvo vigente hasta el día 6 de octubre de 2019, producto de la adenda N° 1, la cual fue refrendada por la Contraloría General de la República el día 28 de mayo de 2019. Por otra parte, señala que ha sido emitida por parte de la entidad contratante acta de aceptación final (AF: 016/2019), por lo que considera que no es dable legalmente conceder un equilibrio contractual al contratista que implique incremento de costos, criterio con el que coincide la Dirección de Asesoría Legal de la entidad según nota DNAL-104-2332-CTO-11 de 16 de junio de 2021.

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 anterior, es importante resaltar que, luego de verificado el acto público No. 2016-0-07-0-09-LV-027235 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el mismo se encuentra en estado adjudicado, razón por la cual esta Dirección no es competente para pronunciarse o emitir concepto sobre el procedimiento de selección de contratista realizado, por encontrarse en la etapa contractual.

No obstante lo anterior, es deber de esta entidad como ente rector en materia de contratación pública hacer referencia a algunos aspectos y conceptos relevantes respecto de la etapa de ejecución de los contratos, previo a emitir nuestras consideraciones.

Debemos en primer lugar aclarar que, el documento o acta de aceptación final no constituye por sí mismo el documento o el acto a través del cual las partes aducen si tienen pretensiones o determinan las sumas adeudadas entre sí, toda vez que esto se efectúa a través de la figura de la liquidación del contrato, establecida en el artículo 97 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, vigente al momento de la convocatoria del acto público No. 2016-0-07-0-09-LV-027235:

“Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con el refrendo del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República.

Este artículo será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.” (Lo resaltado es nuestro).

Al respecto esta Dirección ya ha emitido criterio por consultas realizadas, respecto a la vigencia de los contratos señalando en nota No. DGCP-DS-DJ-991-2019 de 1 de noviembre de 2019 lo siguiente:

“En relación a la pregunta No. 3 sobre la vigencia de los contratos, según el artículo 99 del Texto Único de la ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, esta Dirección comparte el criterio expresado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas señalando en varias decisiones, en el sentido que el contrato administrativo no se extingue hasta tanto se liquide...” (<https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/legislacion/Consultas>)

En este mismo orden de ideas, y a manera de referencia, el artículo 97 previamente citado, corresponde al artículo 106 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, norma vigente que reza de la siguiente manera:

“Artículo 106. Vigencia y liquidación de los contratos. Los contratos se entenderán vigentes hasta su liquidación, aunque haya expirado el plazo o término de ejecución pactado.

Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos será obligatoria y se hará de mutuo acuerdo dentro del plazo fijado en el pliego de cargos o términos de referencia, o dentro del plazo que acuerden las partes para tal efecto. De no existir tal plazo, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar el contrato en forma unilateral, mediante resolución motivada, dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Toda liquidación de contrato deberá contar con la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República. (Lo resaltado es nuestro).

Ahora bien, teniendo claros estos conceptos debemos señalar que, si bien la figura del equilibrio contractual establece la posibilidad que tienen las entidades contratantes junto con los contratistas, de poder suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios a fin de restablecer el equilibrio contractual, dichos acuerdos o pactos deben formalizarse de la manera prevista en la modificación del contrato, es decir a través de una adenda.

Según lo señalado en su consulta, en este caso en particular, nos encontramos ante un escenario contractual en el cual se llega a la terminación de la obra, toda vez que existe un acta de aceptación final, no habiéndose realizados modificaciones o adendas al contrato No. O-13-2017 durante su ejecución con fundamento en el equilibrio contractual, según el procedimiento establecido en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011 vigente al momento de la convocatoria del acto público, razón por la cual a criterio de esta Dirección, no es dable el reconocimiento de esta figura jurídica al momento de la liquidación del contrato.

Sin otro particular, nos suscribimos, no sin antes reiterarle nuestras muestras de la más alta consideración y respeto.

Atentamente,

RAPHAEL FUENTES
Director General

MAP/jllw.-
