

Panamá, 09 de noviembre de 2023
DGCP-DS-DJ-2137-2023

Licenciado
Raffoul Arab
Gerente General
Aeropuerto Internacional de Tocumen
E. S. D.

Licenciado Arab:

Damos respuesta a su nota No. 05.03.143.SC/DRL/GAF, fechada 24 de octubre de 2023, por medio de la cual hace del conocimiento de esta Dirección, sobre los inconvenientes que afronta su entidad para obtener el perfeccionamiento del ajuste correspondiente a la orden de compra No. 2023-0433 por parte de la oficina de fiscalización de la Contraloría General de la República, la cual fue adjudicada a la empresa Impelsa de Panamá, S.A., producto del proceso de selección de contratista No. 2023-2-02-0-08-CM-011684, el cual tenía por objeto el Suministro de Materiales de Trabajo para Mantenimiento en Redes Eléctricas Aéreas.

Sostiene en su misiva que lo pretendido por la entidad contratante es únicamente modificar la forma de entrega de total a parcial del objeto contractual, toda vez que al momento de convocar el acto público se estableció erróneamente en el pliego de cargos que la misma debía ser total, todo lo cual se sustenta en lo señalado por el artículo 98 de la Ley de Contrataciones Públicas y que no es aceptado por la entidad fiscalizadora, ya que recomienda realizar correcciones al pliego de cargo de conformidad a lo señalado por los artículos 30 y 54 de la citada normativa.

Así las cosas, 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 su consulta, consideramos oportuno indicar en primer lugar lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 439 del 10 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenado por la Ley 153 de 2020, normativa bajo la cual se llevó a cabo la celebración de la contratación realizada por la entidad. Veamos:

*“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**”.*
(El resaltado es nuestro)

Por ello, no es competencia de la Dirección General de Contrataciones Públicas realizar una revisión administrativa de la forma como se pactó originalmente la entrega de los bienes

adquiridos por la entidad, de forma posterior a la finalización de la etapa precontractual y pronunciarse sobre la viabilidad o no de que la entidad ejecute las acciones que considere necesarias para llevar a cabo la modificación de la orden de compra, más cuando se desprende de su misiva que la modificación obedece a un acuerdo entre el contratista y la propia entidad.

No obstante lo anterior, es deber de esta entidad como ente rector en materia de contratación pública hacer referencia a algunos aspectos relevantes y que son de gran importancia para que los contratos públicos se ejecuten y así llegue a cumplirse la finalidad de la contratación estatal, satisfacer una necesidad de la población, haciendo uso óptimo de los recursos públicos, mediante un proceso eficaz y eficiente, obteniendo el mayor beneficio para el interés público.

En ese orden de ideas, consideramos oportuno indicar que esta Dirección ya ha expresado su criterio en cuanto a las diferencias que existen entre una orden de compra y un contrato, sosteniendo que la naturaleza jurídica de una orden de compra es la misma que el contrato público y ante lo cual consideramos necesario hacer un breve análisis al respecto, según los conceptos definidos en la Ley 22 de 2006, en su artículo 2:

“Artículo 2. Glosario. Para los fines de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

1. ...

*18. Contrato público. **Acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes y cuya finalidad es de carácter público.***

...

*34. Orden de compra. **Documento que utilizan, de manera eventual, las entidades estatales contratantes, mediante el cual se formaliza la relación contractual de un acto de selección de contratista, de un procedimiento excepcional o especial de contratación, que no exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250 000.00). En el caso de las órdenes de compra amparadas por un convenio marco, estas no contarán con ningún tipo de restricción con respecto al monto....”***

De los conceptos que nos brinda la Ley podemos colegir que, la naturaleza jurídica tanto para un contrato, como para la orden de compra, tienen la misma finalidad en materia de contratación pública, **la de formalizar la relación contractual generando derechos y obligaciones para ambas partes conforme a derecho**, teniendo la orden de compra como limitante y/o diferencia únicamente, que puede ser utilizada de forma eventual siempre que el monto no exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250 000.00).

Aclarado lo anterior, siempre que se cumpla con las reglas de modificaciones a los contratos establecidas en el artículo 98 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, la entidad podrá realizar las modificaciones que a bien tenga, sin mayores limitantes que las que la propia Ley impone.

Este deber u obligación de la entidad, es a su vez una potestad que tiene de poder llevar a cabo las modificaciones a los contratos públicos, cuando esto se estime necesario para garantizar la ejecución del contrato, incluyendo periodos de entrega distintos, estando de acuerdo con el contratista respectivo y siempre respetando el debido proceso, tal y como se desprende del numeral 5 del artículo 21 de la norma citada. Veamos:

“**Artículo 21. Obligaciones de las entidades contratantes.** Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar **y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos**”.

...

Por tanto, es importante tener presente que, la entidad contratante siempre tendrá la facultad de realizar las adendas o ajustes al contrato u orden de compra según sea el caso, cuando así lo considere necesario, respecto a condiciones tales como vigencia, formas de entrega y de pago, entre otros, siempre que no se modifique la clase u objeto del contrato y respetando las demás reglas para modificaciones del contrato según lo establecido en el Texto único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

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

Atentamente,

RAPHAEL A. FUENTES G.

Director General

MAP/eb

Map eb