

Panamá, 12 de diciembre de 2023  
**DGCP-DJ-296-2023**

Licenciada  
**Carmen Sarita Mendoza De Gracia**  
Representante Legal  
Ventas e Inversiones Mendoza  
E. S. D.

Licenciada Mendoza:

Damos respuesta a su nota sin número, fechada 23 de noviembre de 2023, debidamente ampliada, por medio de la cual hace del conocimiento de esta Dirección, sobre los inconvenientes que afronta su empresa para poder honrar la garantía ofrecida a la Caja del Seguro Social dentro de la contratación menor No. 2023-1-10-0-04-CM-517267, cuyo objeto es la obtención de 38 pares de botas tácticas de seguridad.

Sostiene en su misiva que lo pretendido por la entidad contratante es que su empresa realice el cambio completo de los 38 pares de botas, pese a que solo 4 de ellos resultaron con un grado de daño que amerita su reemplazo bajo los términos de la garantía pactados en la orden de compra, situación que de acuerdo con lo señalado en su nota, estaría fuera del acuerdo suscrito con la entidad y ante lo cual culmina solicitando la opinión de esta Dirección.

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 garantía 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 solicitar el cambio de los bienes adquiridos bajo los términos de la garantía establecidos en la orden de compra, los cuales según se aprecia, eran por el término de un año por defectos de fábrica.

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, consideramos prudente reproducir lo establecido por el artículo 86 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 10 de septiembre de 2020, que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas y que impone la obligación para el contratista dentro de las contrataciones menores la responsabilidad de garantizar la calidad de los bienes suministrados cuando estos presenten vicios de fabricación. Veamos:

**“Artículo 86. Garantías en la contratación menor.** En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta, sin embargo, el contratista seleccionado deberá garantizar por escrito a la entidad contratante lo siguiente:

- 1. El cumplimiento de las condiciones pactadas.**
  2. En el caso de obras, que se obliga a responder por los defectos de construcción de la obra hasta por un término de tres años.
  3. **En el caso de bienes, que se obliga a responder por los vicios de las cosas hasta por un término de un año**, excepto cuando sean bienes perecederos en cuyo caso el término será el usual dentro del ciclo de vida del producto.
  4. En el caso de servicios, el término será de un año para responder por el cumplimiento de estos en las condiciones pactadas”.
- (El resalto nos pertenece).

Por tanto, es importante tener presente que, habiendo surtido todos sus efectos legales la orden de compra, lo cual como hemos mencionado en párrafos anteriores, genera derechos y obligaciones para ambas partes, la empresa que usted representa queda obligada a responder por los defectos de los bienes suministrados en los términos señalados en dicho documento y frente a lo cual en caso de no honrar la garantía en tales términos, daría de forma inmediata cabida a que la entidad contrate ejecute las acciones legales que estime necesarias para hacer valer sus derechos, las cuales se contemplan 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,

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