

Panamá, 08 de febrero de 2024
DGCP-DS-DJ-114-2024

Su Excelencia
Héctor E. Alexander H.
Ministro de Economía y Finanzas
E. S. D.

Respetado señor Ministro:

Hacemos referencia a su Nota No. MEF-2024-3104 del 19 de enero de 2024, la cual guarda relación con consulta referente al expediente contractual donde la firma forense ARNOLD & PORTER KAYE SCHOLER, LLP ha sido contratada para resolver los intereses de la República de Panamá en el arbitraje internacional inversión interpuesto por Webuild S.p.A. Contra la República de Panamá (Caso CIADI No. ARB/20/10).

Señala, que la empresa contratista solicitó ante el Ministerio una adenda de costo por la suma de USD 1,000,000.00 al contrato de servicios Legales No. DAyF-016-22, el cual es por el monto actualmente de USD 2,000,000.00 y celebrar, simultáneamente, un segundo contrato por el monto de USD 3,000,000.00, por ende consulta lo siguiente:

1. *¿Es viable tramitar una adenda al Contrato de Servicios Legales No. DAyF- 016-22, derivado de un procedimiento especial de contratación, con el fin de reconocer incrementos en concepto de honorarios que excedan el 25% del monto contractual, en atención a las reglas para modificaciones y adicionales al contrato, con base en el interés público, establecidas en el artículo 98 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 del de 2020?*
2. *¿Es viable realizar un contrato simultáneo para reconocer incrementos en concepto de honorarios por servicios legales imprevistos, asociados al Contrato de Servicios Legales No. DAyF-016-22, pactados en virtud de un procedimiento especial de contratación, cuyo porcentaje excedería la suma de tres millones de dólares (USD 3,000,000.00), con la misma duración? De ser negativa la respuesta: ¿sería viable tramitar un nuevo contrato, justificando la continuidad del servicio pactado en el contrato anterior?*

De acuerdo a lo expresado en líneas superiores, su entidad es del criterio que se debe "...1. Esperar el vencimiento del Contrato de Servicios Legales No. DAyF-016-22, tal como está establecido en la Cláusula Tercera y la correspondiente liquidación, a efectos de determinar el monto a liquidar. De excederse la cuantía total del contrato, se podría proceder a una nueva contratación a efectos de pagar los créditos reconocidos que se hayan generado en la ejecución del mismo, y establecer en dicho momento, de acuerdo al monto que se arroje, si se trata de un procedimiento especial o una excepción de procedimiento de selección de contratista.

2. A través de la adenda al Contrato de Servicios Legales No. DAyF-016-22, podría modificarse la Cláusula Tercera, estableciendo un tiempo de ejecución dentro del

año 2024. Esto permitiría que una vez cumplido dicho periodo, se proceda a la liquidación a efectos de determinar el monto a liquidar. Esto daría lugar a que se pueda dar inicio a un nuevo proceso de contratación en el año 2025, ya sea mediante procedimiento especial o mediante una excepción de procedimiento de selección de contratista, según se pueda determinar en un análisis interno...”

Al respecto, 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 que consideramos pertinente reproducir lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 98 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 del de 2020.

“...Artículo 98. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público. Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las reglas siguientes:

1...

*5. Cuando el contratista solicite una adenda de aumento de costos, esta será analizada por la entidad contratante, a fin de determinar su viabilidad técnica y/o económica. Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un 25 % o más las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente. La sumatoria de todas las modificaciones que se realicen a una contratación pública durante su vigencia no podrá sobrepasar el 25 % del monto total originalmente convenido. **En casos excepcionales, cuando las modificaciones superen el 25 %, la entidad contratante deberá justificar técnica y económicamente este aumento de costos, para lo cual requerirá la aprobación del Consejo Económico Nacional...**”*

De la norma transcrita, se desprende que en casos excepcionales, cuando las modificaciones excedan el 25% del contrato, la entidad contratante deberá justificar técnica y económicamente este aumento de costo, para lo cual se requerirá la autorización del Consejo Económico Nacional (CENA).

Esta Dirección comparte el criterio vertido por su entidad en los dos puntos señalados, sin embargo, es importante señalar que al momento de llevarse a cabo el proceso de liquidación del contrato, de existir derechos económicos que deben reconocerse al contratista por parte de la entidad contratante, que no formen parte del contrato y sean reconocidos de forma distinta a una modificación o adenda al mismo, estos derechos podrán formar parte del proceso de liquidación del contrato, siempre que sean debidamente sustentados ante la Contraloría General de la República y esta considere viable el refrendo del acta de liquidación respectiva.

Lo anterior es así, toda vez que es la Contraloría General de la República la entidad competente para para refrendar las modificaciones o adendas realizadas a los contratos, custodiar las fianzas y garantías de éstos, y refrendar las actas de liquidación tal como hemos podido ver en las normas que hemos citado, así como también para aprobar o negar el refrendo del contrato generado y fiscalizar, regular

y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, así como examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos.

Para concluir, debemos recalcar que luego de finalizada la etapa de su análisis técnico y financiero es la entidad contratante quien certifique con apego a la Ley de Contrataciones Públicas, el reconocimiento de pago o derechos económicos a favor de los contratistas.

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

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

Atentamente,

RAPHAEL A. FUENTES G.
DIRECTOR GENERAL

MAP/jp

Map JP