

Panamá, 12 de abril de 2024  
**DGCP-DS-DJ-389-2024**

Subcomisionado

**GUILLERMO S. JAÉN J.**

Director Nacional de Servicios Generales

Policía Nacional

E. S. D.

Subcomisionado Jaén:

Damos respuesta a su nota DINASEG/ DCOMPRAS-AL/434/2024, de fecha 27 de febrero de 2024, por medio del cual solicitó el criterio de esta Dirección, en referencia a las actividades que pueden ser objeto de adenda en concepto de obra y si una adenda pudiese contemplar actividades complementarias a las ya previstas en el contrato, así como el límite del porcentaje que puede realizarse una adenda, y si la adenda supera el límite, el ente encargado de su aprobación.

Sostiene que la Policía Nacional realizó el Acto Público de Licitación Pública No.2017-0-18-01-08-LP-039882, para el “Diseño, desarrollo de planos y remodelación de las áreas de vestuarios, dormitorio, servicios múltiples y talleres del cuartel de la policía de Curundú, en el corregimiento de Curundú, distrito y provincia de Panamá”, que fue adjudicado y perfeccionado en el año 2021 bajo contrato DA-007-2021, por la suma de B/.249,973.87, en el cual surge la necesidad de incrementar actividades al proyecto en ejecución.

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 señalar que al verificar las constancias registrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” del acto público No.2017-0-18-01-08-LP-039882, se aprecia que el acto fue adjudicado 28 de diciembre de 2017, sin embargo, posterior a ello, se emiten actos administrativos en donde no es hasta el 26 de agosto de 2021, que radica la adjudicación a la empresa ECOHABITAT, S.A., posterior a ello, se visualiza la publicación del contrato de obra No. DA-007-2021 perfeccionado el 29 de septiembre de 2023.

Para dar respuesta a su consulta, consideramos oportuno la figura del equilibrio contractual que está prevista en el artículo 21 de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, Ley aplicable a momento de la convocatoria del acto público, que es del tenor siguiente:

*“...Artículo 21. Equilibrio contractual. En los contratos públicos de duración prolongada se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato con la finalidad de que, **si tales condiciones se alteran por hechos extraordinarios e imprevisibles, se pueda modificar para mantener el equilibrio.**”*

**Las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera establecida en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación...**  
(El resaltado es nuestro).

De la norma transcrita podemos colegir que la Ley tiene prevista el tipo de circunstancias que pueden obstaculizar el cumplimiento del contrato, permitiendo a las partes suscribir acuerdos y pactos necesarios para restablecer el equilibrio, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales y reconocimiento de costos financieros, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato.

Del mismo modo, esta Dirección ya ha absuelto consultas relacionadas a la figura jurídica conocida como equilibrio económico contractual, señalando mediante nota No. DGCP-DS-DJ-350-2023, lo siguiente:

*“Así, cuando una entidad estime pertinente aplicar el equilibrio contractual a un contrato en ejecución sea de oficio o a solicitud de un contratista, este proceso debe estar presidido por un análisis técnico y financiero de la entidad que determine la viabilidad, siempre respetando las reglas de modificaciones a los contratos establecidas en la Ley 22 de junio de 2006, que regula la contratación pública, así como de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado y poder contar con el correspondiente refrendo de la Contraloría General del República.*

*Por lo anterior, es deber de las partes contratantes al momento de perfeccionar adendas o modificaciones al contrato, evaluar todos los costos adicionales y pagos adicionales que estas modificaciones van a significar para el contratista y para la entidad contratante respectivamente.”*

La entidad contratante, podría bien aplicar el equilibrio contractual, tomando en consideración el tiempo transcurrido desde el momento en que fue preparada la oferta por el proponente en el año 2017, hasta la adjudicación, la cual fue notificada el día 26 de agosto de 2022, y luego es notificado de la orden de proceder el 11 de octubre 2023, es decir dos años y meses después de la adjudicación.

Así, una vez sustentados los motivos y evaluados estos por la entidad contratante, podrían las partes suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual en el caso que sea aplicable, y siguiendo las reglas de modificaciones y adiciones a los contratos que establece la Ley.

Respecto al límite del porcentaje que puede realizar una adenda, si supera límite y el ente encargado de su aprobación el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, señala en su artículo 77, lo siguiente:

*“...Artículo 77. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público. Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las siguientes reglas:*

- 1. No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato.*
- 2. **Los nuevos costos requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía.***
- 3. Las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de este, considerándose el contrato original y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.*
- 4. El contratista tiene la obligación de continuar la obra.*
- 5. **Se podrá revisar el precio unitario de un renglón o el valor total del contrato, si las modificaciones alteran en un veinticinco por ciento (25%) o más, las cantidades del renglón o el valor total o inicial del contrato, respectivamente...**” (Lo resaltado es nuestro).*

De la norma, se colige que entre las reglas para las modificaciones a los contratos, indica que en el caso de implicar nuevos costos, estas modificaciones requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal, de acuerdo a la cuantía y aunque sobrepasen el 25% del contrato, por ende, en el caso que nos ocupa, el contrato está firmado por el representante legal de la entidad, el contratista y fue perfeccionado por la Contraloría General de la República.

Por lo expuesto en líneas superiores, y en estricto apego a lo establecido por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, norma vigente al momento de perfeccionarse el contrato, no establecía un límite a las modificaciones de los nuevos costos, sin embargo, si requerirán las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal de acuerdo con la cuantía, en el caso que nos ocupa, el contrato en mención fue perfeccionado por la Contraloría General de la República, para efectos de mantener el mismo nivel de aprobación en cual deben ser sometidos los nuevos costos.

Por último es oportuna la ocasión para referirnos al artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 439 de 2020:

*“...Artículo 20. Consultas ante la Dirección General de Contrataciones Públicas. La Dirección General de Contrataciones Públicas tendrá la facultad de absolver las*

*consultas que se presenten, en materia de implementación y aplicación de la Ley 22 de 2006 y su reglamentación.*

***Las consultas que presenten por escrito las entidades públicas deberán acompañarse del criterio de la dirección o departamento de asesoría legal de la entidad, como requisito indispensable para su respectivo trámite...***

Lo anterior con la única finalidad de velar con el debido proceso establecido en la norma y a su vez que ante futuras consultas que tenga a bien realizar ante esta Dirección, las mismas puedan ser tramitadas evitando retrasos para el funcionamiento de la entidad que usted representa.

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

Atentamente,

**RAPHAEL A. FUENTES G.  
DIRECTOR GENERAL**

MAP/jp

*Map JP*