

Panamá, 03 de octubre de 2024
DGCP-DS-DJ-1433-2024

Magíster
YAJAIRA PITTI
Directora General
Instituto Nacional de Formación Profesional y
Capacitación para el Desarrollo Humano
E. S. D.

Magíster Pitti:

Damos respuesta a su nota No. DG-846-2024 de 06 de septiembre de 2024, recibida en ésta Dirección el día 17 de septiembre de 2024, por medio de la cual solicita nuestra opinión legal para conocer el procedimiento que se debe aplicar para solventar los hechos ocurridos dentro del proceso de selección de contratista No. 2023-1-37-0-04-CM-017335, convocado por su entidad para el Diseño, suministro de material y mano de obra para la ampliación en taller de construcción del centro INADEH David, provincia de Chiriquí”.

Sostiene en su misiva que, una vez adjudicado el citado acto público a la empresa Corporación de Transporte y Construcciones, S.A., se suscribió el Contrato No. DG-025-2023, el cual fue enviado a la Contraloría General de la República para su correspondiente refrendo, gestión que no prosperó, toda vez que la entidad fiscalizadora sostiene que se debe aportar la correspondiente fianza de cumplimiento.

Continúa señalando que el día 04 de abril del presente año, la empresa adjudicataria del acto público presentó ante su entidad una solicitud de desistimiento y anulación del contrato, lo que motivó a la entidad para tomar la decisión de resolver administrativamente el contrato, fundamentándose en el hecho de que la empresa había presentado su propuesta con lo que se entendía que había aceptado todas las condiciones del pliego de cargos.

Culmina su consulta señalando entre otras cosas que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 123 de la Ley, sólo en los procesos de selección de contratistas que superen los B/. 50,000.00 se requerirá la presentación de la fianza de cumplimiento, razón por la que para el presente caso considera que no es obligatoria su presentación y por lo cual culmina reiterando la solicitud para que esta Dirección emita una opinión legal para conocer el procedimiento que se debe aplicar.

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 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Para dar respuesta, debemos partir señalando que al verificar las constancias registrales del proceso de selección de contratista No. 2023-1-37-0-04-CM-017335 en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, se puede apreciar que a pesar

de que el precio de referencia se estableció en la suma de B/.25,000.00, tanto en el pliego de cargos electrónico, como en el pliego de cargos adjunto, se estableció como requisito por parte de la entidad licitante, la presentación de la fianza de cumplimiento por el 50% del valor total del contrato.

En ese sentido, debemos señalar que del contenido del artículo 57 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, se extrae con total claridad que el procedimiento de selección de contratista por contratación menor tiene por objeto la adquisición de bienes, servicios u obras cumpliéndose con un mínimo de formalidades, pero señalando de igual manera que en caso de considerarlo necesario, la entidad podrá como es el caso que nos ocupa, solicitar la correspondiente fianza de cumplimiento. Veamos:

“**Artículo 57. Contratación menor.** El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los cincuenta mil balboas (B/.50 000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.

En la contratación menor no se exigirá fianza de propuesta. **Tampoco se exigirá fianza de cumplimiento, salvo que la entidad licitante lo considere necesario;** no obstante, los contratistas seleccionados deberán garantizar a la entidad que se obligan a responder por los defectos de construcción de la obra, por vicios de las cosas o por el cumplimiento de las condiciones pactadas, en los términos que se establezcan en el reglamento de esta Ley.

...”
(El resalto nos pertenece).

En atención a lo antes señalado, resulta evidente que para Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano era necesaria en su momento la presentación de la fianza de cumplimiento, razón por lo que con la presentación de la propuesta por parte de la empresa Corporación de Transporte y Construcciones, S.A., el día 08 de agosto de 2023, se podía concluir que el proponente había aceptado todas las condiciones del pliego de cargo y por ende había aceptado la obligación de presentar dicha fianza.

En ese orden de ideas, debemos advertir a la entidad que la empresa adjudicataria tenía de conformidad a lo señalado por el artículo 89 de la Ley 22 de 2006, un término de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución de adjudicación, lo que efectivamente se dio el día 08 de agosto de 2023, para constituir su fianza de cumplimiento. Vencido este término, la entidad debía entonces proceder a formalizar el contrato con toda la documentación respectiva y luego de ello, por último enviar a refrendo el contrato con su respectiva fianza.

Ahora bien, de las constancias registrales del acto público se evidencia que la última actuación fue del día 26 de julio de 2024, en donde se publicó en el portal electrónico, el aviso de intención para resolver administrativamente el Contrato de Obra No. DG-025-2023, actuación que no se apega a derecho por las razones que pasamos a examinar.

Efectivamente, las disposiciones en materia de contratación pública señalan taxativamente que los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, surtiendo todos sus efectos legales a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Veamos:

“Artículo 93. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. **Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista.** Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

...
(Lo resaltado nos pertenece).”

Por ello, lo que corresponde, es señalar que si dicho contrato no fue refrendado por la Contraloría General de la República, dicho documento no tiene efecto jurídico alguno y por ende se está únicamente frente a una mera propuesta, siendo lo legalmente viable su rechazo por no haber presentado el contratista dentro del término legal la correspondiente fianza de cumplimiento y aplicar la sanción que para tales efectos señala el artículo 132 del Decreto Ejecutivo No. 439 que reglamenta la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública.

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

Atentamente,

JAVIER RAÚL MARQUINEZ DEJUD
DIRECTOR GENERAL

AA/MAP/EB

Map EB