

Panamá, 23 de diciembre de 2024
DGCP-DS-DJ-2014-2024

Su Excelencia
JAIME JOVANE
Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial
E. S. D.

Respetado Ministro:

Hacemos referencia a su nota DS-UPC-1169-2024, fechada 20 de noviembre de 2024, a través de la cual consulta a esta Dirección, lo siguiente: en el caso que un consorcio, conformado por dos personas jurídicas, con una participación consorcial del cincuenta por ciento cada una, y una de ella sea declarada en liquidación bajo la Ley 12 de 2016, ¿puede considerarse resuelto el contrato de este contratista con el Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 12 de 2016; o es necesario realizar el procedimiento de resolución administrativa del contrato bajo la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Sostiene en su misiva, que la entidad es del criterio que bajo el escenario planteado, el contrato celebrado con el Estado panameño queda resuelto de pleno derecho bajo lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 12 de 19 de marzo de 2016, que establece el Régimen de los procesos concursales de insolvencia y dicta otras disposiciones, por lo que no sería necesario aplicar el procedimiento de resolución administrativa de contrato contemplado en el artículo 138 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

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, consideramos oportuno iniciar señalando que ésta Dirección como ente rector en materia de contratación pública, siempre ha sostenido que los contratos públicos deben tener como principal propósito llevar a cabo su ejecución y que así llegue a cumplirse la finalidad de la contratación estatal, que es la de 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 y es en atención que daremos respuesta bajo la perspectiva del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Siendo así tenemos que, el numeral 10 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, nos brinda la definición de lo que debemos entender por consorcio o asociación accidental. Veamos:

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

...
...

10. Consorcio o asociación accidental. Agrupación de dos o más personas que se asocian para presentar una misma propuesta en forma conjunta, para la adjudicación, la celebración y la ejecución de un contrato, **y que responden solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.**
(El resalto nos pertenece).

La norma citada establece como premisa para la constitución de un consorcio o asociación accidental, la voluntad de dos o más personas naturales o jurídicas, de asociarse para la presentación de una propuesta en un determinado procedimiento de selección de contratista, por lo que, para este efecto, el consorcio conformado, será considerado como un proponente; sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de todos sus miembros para todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta que presenten y el contrato respectivo.

Por otro lado, ha sido criterio de esta Dirección señalar que el porcentaje de participación dentro del consorcio, no es concluyente para determinar cuál de sus miembros fue responsable de ejecutar materialmente la obligación contractual, pues como hemos señalado en las normas citadas, todos los miembros del consorcio, responden de manera solidaria y frente a ello, cabe la posibilidad de que el resto de los que conforman alcancen asumir frente a la entidad la responsabilidad de dar continuidad a la ejecución del contrato. Veamos la siguiente conclusión:

“Que en este estado de la motivación y en atención a los señalamientos de presunta falsedad vertidos por el Accionante, esta Dirección considera oportuno aclarar que, el porcentaje de participación dentro de un consorcio, no determina de forma concluyente cuál de sus miembros fue el encargado de ejecutar materialmente, todo o parte del proyecto de construcción, toda vez que, al existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, cualquiera de ellos puede dar cumplimiento a las obligaciones que surgen ante la Entidad Licitante”.

Acción de Reclamo contra el Informe de Comisión Evaluadora emitido el treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), el cual

fue publicado el cuatro (4) de julio de dos mil veintidós (2022), dentro del Acto Público N°2022-0-109-0-08-LV-008066, convocado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, bajo la descripción “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA VÍA SUMMIT – GAMBOA”, con un precio de referencia de ONCE MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA BALBOAS CON 81/100 (B/.11,529,330.81).

Aclarado lo anterior, tenemos que el artículo 136 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, que desarrolla lo concerniente a las distintas causales de resolución administrativa del contrato, si bien contempla como causal de resolución administrativa de un contrato, la declaratoria judicial de liquidación del contratista, no podemos perder de vista que para el caso bajo estudio, estamos frente a un consorcio conformado por dos personas jurídicas, por lo que es viable aplicar lo señalado en el quinto numeral como excepción para que la otra empresa que conforma el consorcio, pueda contemplar la continuidad de la ejecución del contrato, siempre que tenga capacidad para ello. Veamos la norma:

Artículo 136. Causales de la resolución administrativa del contrato.

Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La declaratoria judicial de liquidación del contratista.
4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, **salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.**

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato.
(El resalto nos pertenece).

Como bien lo señala la norma, en el caso de disolución del contratista de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, la entidad debe recurrir al otro miembro del consorcio para solicitar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, toda vez que la responsabilidad solidaria de cumplir recae sobre ésta en primera instancia, siempre cuenten con la capacidad técnica y financiera para seguir con determinado proyecto. Es facultad de la entidad contratante evaluar junto a su equipo técnico-legal, la viabilidad que tienen los demás miembros que conforman el consorcio de asumir íntegramente las obligaciones contractuales, siempre que cuente con la capacidad financiera y técnica para hacerlo.

Por otra parte, es un criterio sostenido por esta Dirección señalar que, la finalidad de la contratación estatal debe tener como principal objetivo, satisfacer una necesidad de la población haciendo uso óptimo de los recursos públicos, a través de un procedimiento eficaz, obteniendo el mayor beneficio para el interés público, lo que se logra con la conservación del acto público, quedará a discreción de la entidad contratante, luego de evaluar junto a su equipo técnico-legal que el otro contratista que conforma el consorcio puede cumplir íntegramente con las obligaciones contractuales, determinar la continuidad de la contratación pública o en su defecto, iniciar el proceso de resolución administrativa contemplado en los artículos 138 y 139 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, por medio de resolución debidamente motivada.

Sin otro particular por el momento, se despide,

Atentamente,

JAVIER RAÚL MARQUINEZ DEJUD
DIRECTOR GENERAL

AA/MAP/JP

