



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 20 de abril de 2017.
C-38-17

Licenciado
Federico A. Humbert
Contralor General
de la República de Panamá
E. S. D.

Señor Contralor:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante Nota No.317-17-Leg., calendada 9 de marzo de 2017, recibida en este Despacho el 14 de marzo de 2017, mediante la cual consulta a esta Procuraduría de la Administración sobre aspectos concernientes a la interpretación del fallo de 14 de abril de 2016, proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En respuesta a la interrogante formulada, esta Procuraduría considera que, de acuerdo al Texto Único de 27 de junio de 2011, "De la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición", las consultorías financiadas por organismos internacionales de crédito, gobiernos extranjeros o en virtud de acuerdos o convenios de cooperación internacional, pueden ser contratadas mediante el procedimiento excepcional de contratación regulado en el artículo 62 de la precitada Ley 22 de 2006, o por el procedimiento directo contemplado por el ente de financiamiento externo, según lo contempla el artículo 6 de dicho Texto Único, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos exigidos en la normativa general o especial aplicable a la materia.

Una vez señalado nuestro criterio, procede este Despacho a exponer los argumentos y consideraciones que le sirvieron de sustento para llegar a la precedente valoración.

Fundamento del criterio de la Procuraduría de la Administración.

Iniciamos indicando que, de acuerdo al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas¹, la Contratación Pública es un proceso establecido para la concertación entre el particular y la entidad pública, para la prestación de un servicio o el suministro de bien, en el que se involucran diversos aspectos, técnicos, presupuestarios y jurídicos, así como: el cumplimiento de los planes y programas de gobierno; la atención de las necesidades públicas, nacionales o locales; la debida utilización de los dineros, bienes y recursos públicos, sin dejar de tener en cuenta el deber de eficiencia y eficacia de la actuación de la Administración Pública.

¹ Obra titulada: Información Básica acerca de la Contratación Pública en Panamá (2010).

Al respecto, el tratadista de Derecho Administrativo José Roberto Dromi sostiene que:

“Al procedimiento administrativo de selección (licitación pública), lo integran una serie de actos interligados, conexos y destinados a producir un único resultado, la elección del contratista; pero sus sucesivas fases son autónomas, anteceden al acto jurídico final, conducen a él, pero no son ese acto. Entre estas formas jurídicas separables, en el procedimiento de la licitación pública encontramos:

- a) Actos administrativos (exclusión de oferentes de propuestas, adjudicación o declaratoria de desierto).
- b) Hechos administrativos (publicaciones y apertura de ofertas).
- c) Reglamentos administrativos (pliego de condiciones generales).
- d) Simples actos de la administración (reuniones aclaratorias o registros de participantes).
- e) Actos jurídicos privados (solicitud de inscripción registral, constitución de garantía, presentación de propuestas, observaciones e impugnaciones y desistimiento del licitador).”²

Por su parte, la Licitación Pública en nuestro país se encuentra contemplada en nuestra Constitución Política, el artículo 266 constitucional prevé lo siguiente:

“La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos, se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación” (el resaltado es nuestro).

La excerta constitucional recién aludida, por una parte, consigna la obligación de que la ejecución o reparación de obras nacionales y las compras que se efectúen con fondos del Estado, se hagan por regla general mediante el proceso de licitación pública, y por la otra, se determina la posibilidad de que por propia voluntad de la ley, se establezcan excepciones al principio de licitación pública.

Sobre este tema, nuestra Máxima Corporación de Justicia, en sentencia de 18 de abril de 2016, señaló:

“... debe tenerse presente que de acuerdo con el mandato del artículo 266 de la Constitución, como regla debe prevalecer el proceso de licitación pública como principio universal en la selección de contratista. De ahí que, si bien la norma constitucional permita que la ley establezca excepciones deben aplicarse en forma restrictiva, es decir, bajo sujeción a los principios que consagra el segundo párrafo del artículo 266 del Texto Fundamental (mayor beneficio del Estado y plena justicia

² DROMI, José Roberto, La Licitación Pública, 2ª edición (Buenos Aires, Astrea, 1985).

en la adjudicación), así como conforme a los derechos y garantías fundamentales previstas en el ordenamiento constitucional”.

En este orden de ideas, tenemos que esta normativa constitucional (artículo 266) tiene su desarrollo normativo en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 “Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición”, con las reformas aprobadas por la ley 35 de 2006, ley 2 de 2007, ley 21 de 2008, ley 41 de 2008, ley 69 de 2009, ley 80 de 2009, ley 12 de 2010, ley 30 de 2010, ley 66 de 2010 y ley 48 de 2011.

En dicha Ley se dispone de un procedimiento excepcional de contratación, en el cual, no será aplicable el procedimiento de selección de contratistas, siempre y cuando se encuentre en riesgo la satisfacción de los intereses del Estado. El artículo 62 de la normativa dispone de las causales para acogerse al procedimiento excepcional de contratación, en los siguientes términos:

Artículo 62. Causales. *Las entidades o instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley procurarán adecuadamente los procedimientos de selección de contratista, fundamentando sus actuaciones en los principios de transparencia, eficiencia, eficacia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad. No obstante, cuando se produzcan hechos o circunstancias por los cuales la celebración de cualesquiera de los procedimientos de selección de contratista, establecidos en el artículo 40, pongan en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del Estado, dichas entidades o instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación en los siguientes casos:*

1. Los contratos para la adquisición o arrendamiento de bienes o servicios, en lo que el Estado actúe en calidad de arrendador o arrendatario, así como la venta de bienes o servicios del Estado, en la que no haya más de un oferente o en aquellos que no haya sustituto adecuado, siempre que la venta no esté fundamentada en la existencia de derechos posesorios sobre inmuebles (.....)
2. Cuando hubiera urgencia evidente de acuerdo con el numeral 49 del artículo 2, que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista.
3. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con emergencias y desastres nacionales, previa declaratoria por el Órgano Ejecutivo.
4. Los contratos de permuta para adquisición de bienes muebles o inmuebles, previo avalúo correspondiente.
5. Las contrataciones por mérito para ciencia, tecnología, innovación y cultura, las cuales reglamentará el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de la Presidencia.
6. Los contratos que sobrepasen los trescientos mil balboas (B/.300,000.00) que constituyan simples prórrogas de contratos existentes, siempre que el precio no sea superior al pactado (.....)
7. Los contratos considerados de urgente interés local o de beneficio social. Se entienden incluidos los proyectos

relacionados con el desarrollo de recursos energéticos, hídricos y otros de importancia estratégica para el desarrollo nacional.

8. Los contratos de obras de arte o trabajos técnicos, cuya ejecución solo pueda confiarse a artistas reputados o a reconocidos profesionales.

9. Las contrataciones celebradas por la Asamblea Nacional que sobrepasen los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00). En caso de contrataciones inferiores a este monto, estas serán autorizadas por la Directiva de la Asamblea Nacional.

Parágrafo. No será aplicable el procedimiento de selección de contratista ni el procedimiento excepcional de contratación, establecidos en esta Ley, en los siguientes casos:

a. Para las adquisiciones de suministros, servicios u obras que guarden relación con la seguridad ciudadana, presidencial y del Estado (.....)

Las contrataciones interinstitucionales que celebre el Estado, entendiéndose como tales las que se realicen entre entidades del Gobierno Central, las que celebre el Estado con sus instituciones autónomas o semiautónomas, municipales o con las asociaciones de municipios o de estas entre sí.

Los contratos que constituyan simple prórroga de arrendamiento de bienes o servicios ya existentes, cuyos montos no excedan de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), por razones de normalización o por la necesidad de asegurar la compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios que se estén utilizando (.....)

Las contrataciones celebradas con un mismo proveedor, para un mismo objeto contractual, cuya cuantía anual no sobrepase los cien mil balboas (B/.100,000.00) (.....)” (El resaltado en cursiva es nuestro)

Por su parte, el artículo 66 de la misma disposición prevé que la evaluación y aprobación de las contrataciones mediante procedimiento excepcional en aquellos casos en que los contratos no sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas; si exceden de dicha suma pero sin sobrepasar los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00) le corresponde tal función al Consejo Económico Nacional; y si sobrepasa de este último monto correspondería al Consejo de Gabinete dar su autorización.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 10 de febrero de 2010, se refirió al alcance de las excepciones al procedimiento de selección de contratista, en los siguientes términos:

“De igual forma, el artículo 56³ de la Ley No. 22 de 2006 señala que el principio fundamental de las contrataciones públicas es la celebración del procedimiento de selección de contratista, sin embargo, en consonancia con lo que al respecto dispone el artículo 266 de la Constitución Nacional, la excepción a los trámites de selección de contratista es una hipótesis legal que cuenta con expreso reconocimiento normativo en el mencionado artículo 56 de la Ley No. 22 de 2006.

³ Ahora corresponde al artículo 66 en el Texto Único de la Ley 22 de 2006.


...
Tal como se indicó líneas atrás, tanto la Constitución como la Ley reconocen la necesidad de contemplar algunos supuestos de excepción a la regla general que impone la necesidad de desarrollar trámites para la selección de contratista de obras o servicios sufragados con fondos estatales. **Por ello es que los supuestos de excepción a las reglas generales de selección de contratista están sometidas a una interpretación restrictiva que tienen que sujetarse a los estrictos parámetros legales fijados en el ordenamiento jurídico.** (El resaltado es nuestro).

En lo que respecta a la selección de contratista para, celebrar ciertos tipos de contratos con financiamiento externo, el artículo 6 del Texto Único de la Ley 6 de 2006, dispone lo siguiente:

“Artículo 6. Contratos financiados por organismos internacionales de crédito. En las contrataciones para la ejecución de obras y la adquisición de bienes, servicios o asesorías, servicios técnicos o de consultoría, *podrán incorporarse las normas y procedimientos previstos en los contratos de préstamos con organismos financieros internacionales o gobiernos extranjeros.* Los pliegos de cargos y demás documentos de las licitaciones para la ejecución de obras y la adquisición de bienes o servicios adquiridos con fondos provenientes de los contratos de préstamos, *se celebrarán tomando en cuenta lo dispuesto en este precepto.*” (El resaltado en cursiva es nuestro).

En ese contexto, los razonamientos anteriores y el bloque normativo respectivo, ponen de relieve, que en el caso que nos ocupa, en virtud de la consulta planteada, las consultorías financiadas por organismos internacionales de crédito, o en virtud de acuerdos o convenios de cooperación internacional, pueden ser contratadas mediante el procedimiento excepcional de contratación regulado en el artículo 62 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, o por el procedimiento directo contemplado por el ente de financiamiento externo, según lo contempla el artículo 6 de dicho Texto Único, siempre y cuando dicha causa de justificación esté debidamente regulada en la norma general o especial aplicable.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cch.