

Panamá, 14 de enero de 1986.

Señor Ingeniero
José I. Blandón
Director General del Instituto de Recursos
Hidráulicos y Electrificación
E. S. D.

Señor Director General:

Por este medio me permito absolver la consulta que se sirvió someter a mi consideración en su atenta Nota No. DAL-30-86 fechada 30 de enero último y recibida en este despacho el pasado 5, relacionada con el funcionario o autoridad competente para declarar desierto la licitación, el concurso de precios o la solicitud de precios.

Por su orden paso a dar respuesta a cada una de las dos interrogantes que planteó, a saber:

"1.- A uno de estos actos acude uno o ningún proponente, puede entonces el funcionario que preside el mismo pronunciarse inmediatamente declarándolo desierto o debe guardarse silencio y remitir tal pronunciamiento al Director General?".

Como es de su conocimiento, mediante la Ley 31 de 1984 se introdujeron reformas sustanciales al sistema de Contratación Pública, que fueron complementadas por el Decreto Ejecutivo No. 33 de 1985, adoptado por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Toda licitación, o concurso de precios, de acuerdo con lo establecido en los artículos 29 del Código Fiscal, modificado por el 19 de la Ley 48 de 1980, y 4 del citado Decreto Ejecutivo, debe ser presidido por el Ministro de Hacienda y Tesoro o su delegado, excepto los relacionados con el artículo 22 del mencionado Código. El segundo inciso del artículo 4 del citado Decreto Ejecutivo dispone:

"Artículo 41.....

.....

El Ministerio de Hacienda y Tesoro realizará todas las acciones de administración relacionadas con la Solicitud de Precios en las dependencias del Gobierno Central. Cuando se trate de instituciones descentralizadas y municipales, el Ministerio de Hacienda y Tesoro verificará o supervisará la Solicitud de Precios, cuando así lo estime conveniente".

Por su parte, los numerales 6, 7, 8 y 9 del artículo 47 del Código Fiscal, modificado por la Ley 31 de 1984, disponen que quien presida la licitación "rechazará de plano, en el acto mismo de la apertura de los sobres, las proposiciones que no fueren acompañadas de la fianza, las que no se ajusten al pliego de cargos, y las que contengan ofertas indeterminadas, tales como la de ofrecer 'Tal rebaja sobre la mejor postura' o 'Tal mejora sobre la propuesta más ventajosa". De igual manera, tales normas disponen que quien presida la licitación, una vez terminada la lectura de las propuestas, "adjudicará provisionalmente la misma al proponente que haya ofrecido la propuesta más ventajosa entre las admitidas y levantará un acta en la que se dejará constancia de las propuestas, con los precios y nombres de los licitantes... con expresión de las admitidas y rechazadas, las causas por las cuales se ha dispuesto el rechazo, los licitantes, que hayan solicitado la devolución de la fianza... y de las reclamaciones o incidencias ocurridas en el desarrollo del acto". Agregan que la adjudicación "provisional no constituye un acto administrativo definitivo o firme, por lo que contra la misma no cabe recurso alguno".

Por otra parte, tales normas disponen que concluido el acto se unirán al expediente las propuestas, que éste debe ser foliado y debidamente custodiado, que al día siguiente el expediente pasará a una comisión evaluadora, que se dará traslado de la recomendación de ésta a los licitantes y que finalmente el jefe de la entidad licitante decidirá definitivamente. Esto lo complementa el artículo 50 del citado Código, igualmente modificado por la Ley 31 de 1984, según el cual se atribuye a dicho funcionario la facultad de adjudicar de manera definitiva la licitación, si considera que se han cumplido con las disposiciones legales pertinentes, y que tal decisión no se considerará perfeccionada sino cuando obtenga la aprobación del Consejo de Gabinete, Junta Directiva, etc., cuando ello sea exigido por la ley.

Por último, el artículo 125 del Decreto Ejecutivo No. 33 de 1985 dispone:

"Artículo 125.--Se declarará desierta la Li-

citación Pública, el Concurso de Precios o Solicitud de Precios, cuando no se presente más de una propuesta válida o porque las propuestas presentadas fueren consideradas elevadas o gravosas.

Quando ello ocurra, el Ministro o Titular de la institución pública correspondiente, por resolución hará la declaración de desierta, y, si lo considera conveniente, puede disponer la celebración del mismo acto por segunda vez, pero deberá anunciarse con una anticipación de días equivalente al plazo mínimo señalado en la Ley para el acto anterior.

Si se repite la declaratoria de desierta, el funcionario expresado puede solicitar al Ministro de Hacienda y Tesoro que le autorice la contratación directa."

Esta norma, que tiene relación igualmente con el artículo 46 del mismo Código, atribuye en forma expresa la facultad de declarar desierta la licitación, el concurso o la solicitud de precios, al Ministro o titular de la institución que haya abierto el respectivo proceso de contratación. Ello se explica, porque quien contrata es esa entidad y no el Ministerio de Hacienda y Tesoro, por lo cual- como ya se explicó- el acto que decide el proceso de contratación lo emite el titular de la dependencia estatal respectiva, y, por ello, es el acto recurrible según el referido artículo 50 del Código Fiscal.

En consecuencia, de no presentarse propuestas o presentarse una sola, quien presida la licitación pública lo hará constar así en el acta correspondiente, junto con los otros datos que señala el numeral 7 del artículo 47 del citado Código, haciendo constar que no pudo adjudicarse provisionalmente por falta de postores. La decisión de desersión de la licitación, el concurso o la solicitud de precios corresponde al titular de la entidad licitante, tal como dispone el segundo inciso del artículo 25 del Decreto Ejecutivo 33 de 1983.

Esta conclusión se ve respaldada por el principio de legalidad, según el cual en Derecho Público solamente se pueda hacer lo que la ley autoriza.

"2.- Si tal remisión se hace, es solo el Director General quien debe pronunciarse o también puede hacerlo nuestra Junta Directiva, que por Ley debe conocer de asuntos cuya cuantía exceda de la competencia del Director General"?

Pienso que esta pregunta quedó absuelta con la respuesta dada a la interrogante anterior. Sin embargo, la Junta Directiva puede conocer del asunto en el evento de que alguno de los licitantes, como la ley autoriza, recurra contra la decisión del Director General; o, por el contrario, cuando por razón de la cuantía el asunto sea de competencia de la Junta Directiva y haya habido adjudicación provisional o recomendación de la Comisión Evaluadora de que se adjudique en alguna forma la licitación, el concurso de precios o la solicitud de precios. Pienso de esta manera, en este último caso, porque ya no se está decidiendo un caso simple de falta de propuestas sino sobre si se adjudica o no y, en tal evento, a quien, lo que debe resolver la Junta Directiva por razón de la cuantía del proceso.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero al señor Director las seguridades de mi aprecio y consideración.

Atentamente,

Olmado Sanjurjo G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

bb.