

Panamá, 12 de mayo de 1986.

Licenciada
Marta de Bermúdez
Asesora Legal del
Instituto Nacional de Telecomunicaciones
E. S. S.

Licenciada Bermúdez:

Hemos recibido su atenta Nota No. AJ-126-1-86-082, fechada el pasado 30 de abril, mediante la cual requiere nuestra opinión sobre determinados aspectos relacionados con licitaciones públicas, a saber:

1.- La posibilidad o no de aceptar proposiciones que contengan, por un lado ofertas básicas de acuerdo a las especificaciones técnicas generales, y por el otro recomendaciones de configuraciones de equipos no contenidas en el formato o modelo de propuesta, sino en el resto de la documentación.

2.- Los conceptos vertidos por el Señor Ministro de Hacienda y Tesoro a.i., sobre la prohibición de aceptar ofertas alternativas y condicionales.

A continuación expresamos nuestra opinión sobre los puntos de interés que nos ha planteado.

En primer lugar, debemos tener presente que las licitaciones públicas son procedimientos formales de contratación pública, que tienden a garantizar el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en las adjudicaciones (Artículo 263 C.N.). Por ello, la igualdad entre los participantes es uno de los principios básicos de las mismas.

Sobre este principio, el Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, en su obra "La licitación Pública en Costa Rica", comenta a pág. 151, lo siguiente:

"a).- Igualdad de trato

Dentro del campo de la licitación pública, este principio tiene una doble finalidad:

- i). Ser una garantía para los administrados, en protección a sus intereses y derechos como contratistas, como particulares, respectivamente; y
- ii).- Constituir una garantía para la Administración, que así trata de asegurarse, fijando las reglas del juego contractual con un criterio de igualdad, y evitando el trato discriminatorio, que esta situación será, efectivamente, atractiva para los particulares, pues de este modo estarán dispuestos a participar en un concurso con el sector público, ya que van con la premisa de que serán tratados en pie de igualdad; por supuesto mientras cumplan con los requisitos que la administración le pide a cualquier potencial contratista."

Siguiendo este orden de ideas, observamos que el Decreto No.33 de mayo de 1985, reglamentario del Capítulo IV del Título I, del Libro I, del Código Fiscal, que regula la licitaciones públicas, concursos de precios y solicitudes de Precios, en su artículo 6to. (inciso segundo) dispone que:-

"El anuncio, aviso o convocatoria para aquellas obras cuyo costo estimado exceda la suma de ciento cincuenta mil balboas (150,000.00) también deberá señalar la fecha para celebrar una reunión de postores interesados, la cual se realizará con una anticipación no menor de diez (10) días a la fecha de la Licitación Pública o un término prudencial en el caso de Concurso de Precios.

Dicha reunión tendrá el único propósito de absolver consultas y hacer observaciones que puedan afectar por igual a los posibles postores sobre cualquier aspecto del Pliego de Cargos u otros documentos entregados. (Las subrayas son mías).

Quiere decir lo anterior que cualquier aclaración sobre recomendaciones de configuraciones de equipos contenidas en las especificaciones técnicas del Pliego de Cargos deberá hacerse en la reunión de postores previa a la Licitación Pública respectiva, y no en otro momento; de lo contrario dicha recomendación no será tomada en cuenta, ya que ello pugnaría con el principio de igualdad antes aludido.

Ahora bien, opinamos que la inclusión de este tipo de recomendaciones en la documentación que acompaña el formato de propuesta, no amerita el rechazo de la misma, puesto que tales recomendaciones no entrañan una proposición en sí, que es la que debe ajustarse al Pliego de Cargos, conforme lo establece el artículo 47 del Código Fiscal en su numeral 6to. Pero, desde luego, dichas recomendaciones no deben constituir un elemento tal que haga la propuesta indeterminada, alternativa o en general, inadmisibles según lo establecido en dicha norma legal. Y es que los artículos 40-A, literal ch), de dicho Código, adicionado por la citada ley, y 10, inciso uno, dos y tres, del Decreto Ejecutivo No.33 de 1985, limitan sensiblemente los documentos que puede aportar el postor.

Para mayor ilustración me parece oportuno reproducir estas normas:

" ARTICULO 40-A: Para participar como Postor de licitación pública es necesario que la persona haya comprobado su idoneidad a ese efecto, para lo cual el Estado por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro procederá en la siguiente forma:

a).-

b).-

ch).- Cada aspirante presentará en un sobre cerrado todos los documentos que, conforme a la Ley, hayan sido solicitados, los cuales serán recibidos por el funcionario que para tal efecto ha designado el Ministerio de Hacienda y Tesoro, quien extenderá recibo al interesado y dejará constancia en cada sobre de la fecha y hora de la entrega del mismo."

"Artículo 10.- La propuesta será presentada en un (1) ~~SOBRE CERRADO~~, escrito en tres (3) ejemplares, uno de los cuales será original, en el formulario de propuesta preparado oficialmente por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y en el cual la entidad licitante añadirá además la información de que se trate. Por su parte, el postor deberá consignar los datos requeridos para completar la propuesta, incluyendo el precio y adhiriéndole al original las estampillas fiscales que cubran el valor del papel sellado, las cuales serán anulados por quien presida el respectivo acto.

Los documentos que deberán presentar los proponentes son los siguientes:

La propuesta ajustada al pliego de cargos, la fianza provisional, los documentos que se soliciten en dicho pliego, y el Certificado de Postor que expide el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

.....".

Con relación a los conceptos vertidos por el señor Ministro de Hacienda y Tesoro a.i., Licdo. Julio Skaik, sobre la prohibición de aceptar ofertas alternativas y condicionales, consideramos que estos conceptos deben atenderse, ya que se ajustan a lo establecido en el numeral 6to. del citado artículo del Código Fiscal y, además, está a cargo del organismo rector de las Licitaciones públicas que se celebren en el Sector Público; por tanto, está en mayor capacidad para absolver consultas sobre dicha materia.

Este criterio se basa en el hecho de que el legislador ha atribuido recientemente al Ministerio de Hacienda y Tesoro la tarea de elaborar "especificaciones técnicas de carácter general que sirvan de base a todas las licitaciones públicas de acuerdo al objeto del contrato que se desea celebrar" (V. Art. 10 Ley 31 de 1984); y que haya dispuesto que "el Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro establecerá las reglas normativas y de fiscalización, de forzoso cumplimiento, en materia de compras y licitaciones". (V. Art. 13 ibidem).

Reiterándole nuestra consideración y aprecio, se suscribe de usted, atentamente,.

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION