

Panamá, 24 de junio de 1997.

Su Excelencia

Ingeniero

**Luis E. Blanco**

Ministro de Obras Públicas.

E. S. D.

Señor Ministro:

El día 13 de junio de 1997, recibimos su Nota DM-385, de fecha 5 de junio de 1997, por medio de la cual solicita nuestra opinión jurídica "...sobre el procedimiento a seguir ante la solicitud del Banco Interamericano de Desarrollo", formulada dentro del Acto Público celebrado para la inspección y supervisión de los proyectos EL ROBLE - ENTRADA INGENIO LA VICTORIA Y REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PANAMERICANA - TRAMO DAVID - CONCEPCIÓN.

El texto de su Consulta, destaca una serie de hechos, cuya valoración es determinante, para brindar una opinión jurídica; entre los cuales, podemos mencionar los siguientes:

El Ministerio de Obras Públicas, como parte del Programa de Rehabilitación Vial, cuyo financiamiento proviene del Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, celebró dos (2) Actos Públicos para la Inspección y Supervisión de los Proyectos El Roble - Entrada Ingenio La Victoria y Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Panamericana, Tramo David - Concepción.

Fue establecido en los Pliegos de Cargos, en el numeral 18.1 de las Condiciones Generales, que el Ministerio de Obras Públicas formalizaría el

respectivo Contrato, de acuerdo con el modelo en él -Pliego de Cargos-, incluido.

Luego de realizado el trámite de selección del contratista, el Consorcio Frederick - Harris / Construcciones, Diseño y Consultorías S.A. (Consorcio HARRIS/CODICO, como en lo sucesivo lo denominaremos), a quien se le adjudicaron los Contratos, solicitó negociar los términos de los mismos.

A la solicitud del Consorcio HARRIS/CODICO, seleccionado para la ejecución de los Contratos, el Ministerio de Obras Públicas el (MOP, siglas que utilizaremos para referirnos a él), manifestó su oposición.

En consideración al rechazo por parte del MOP, de la solicitud presentada por el Consorcio HARRIS/CODICO, éste remitió al Banco Interamericano de Desarrollo su protesta; procediendo ese organismo de crédito internacional a solicitar al MOP, la suspensión del proceso de contratación mientras se decidía la referida protesta.

El Comité de Adquisiciones del Banco Interamericano de Desarrollo, decidió "acoger la protesta presentada e instar al Ministro de Obras Públicas a renegociar con el consorcio Consultor, los términos de costos del contrato".

El examen de los hechos arriba planteados, nos conduce a expresar las siguientes consideraciones.

El proceso de contratación pública, se encuentra regulado en nuestro país, en la Ley 56 de 1995 (Gaceta Oficial No.22,939 de 28 de diciembre de 1995). Se encuentra orientado entre otros principios, por los de transparencia (artículo 16), economía (artículo 17), responsabilidad (artículo 18) y equilibrio contractual (artículo 19).

Cuando el Estado, activa un proceso de contratación pública, busca, en una fase preliminar seleccionar al contratista, es decir, la persona natural o jurídica, con la cual celebrará, el contrato una vez se verifique el trámite legal.

En principio, el escogimiento del contratista se efectuará mediante un acto de selección de contratista, salvo en los casos en que la ley autorice la contratación directa.

En los procesos de selección de contratistas, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones, o controvertirlas cuando ello legalmente proceda.

Previamente a la celebración del procedimiento de selección del contratista, la entidad licitante respectiva, elaborará el Pliego de Cargos, cuya definición la brinda, la propia Ley 56 de 1995, en su artículo 3, numeral 17, que dice:

#### Artículo 3: "Definiciones

Para los fines de la presente Ley, las expresiones y voces siguientes tendrán los significados que en cada caso se consignan.

.....

17. Pliego de Cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que especifican el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la contratación de servicios públicos, incluyendo los términos y condiciones del contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y el contratista, y el mecanismo procedimental a seguir en la formalización y ejecución del contrato.

El Pliego de Cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones."

La Ley 56 de 1995, ordena en los artículos 24 y 28, lo que deberá comprender el Pliego de Cargos. El primero de ellos dice:

1. Los requisitos para participar en el respectivo proceso de selección;
2. Las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos en la misma forma;
3. La condición y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato;
4. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas;
5. Los criterios y procedimientos de ponderación de las propuestas a ser utilizados por parte de la entidad licitante; y
6. Las condiciones generales, especificaciones técnicas y condiciones especiales, referentes a la cosa objeto de la contratación.

En un acto de licitación pública, concurso o solicitud de precios, quien presente una propuesta, se obliga a aceptar el Pliego de Cargos sin objeciones ni restricciones, por disponerlo así, el artículo 30 de la Ley 56 de 1995.

#### Artículo 30: Aceptación del pliego de cargos

“Todo proponente, en un acto de licitación pública, concurso o solicitud de precios, se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones.”

Constituyendo el Pliego de Cargos -como antes vimos-, el conjunto de requisitos que especifican la contratación de los servicios de inspección y supervisión de los proyectos, los términos y condiciones del contrato a celebrarse, así como los derechos y las obligaciones de las partes, la entidad licitante, el MOP, sometió dichos documentos -los Pliegos de Cargos-, a la consideración del Banco Interamericano de Desarrollo el día 11 de enero de 1995, recibiendo la aprobación correspondiente el día 12 de enero de 1996, mediante Nota CPN/094-96. En esa oportunidad, el Banco Interamericano de Desarrollo expresó lo siguiente:

"Al respecto, nos es grato manifestarle que no tenemos objeciones que formular a dichos documentos."

Producida la aceptación del Pliego de Cargos, por parte del Banco Interamericano de Desarrollo, así como de los proponentes, y en cumplimiento al proceso ordenado por la Ley 56 de 1995, se procedió al análisis técnico y económico de las propuestas, a cargo de la Comisión Técnica designada por el MOP, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 42, de la Ley, el que además en su segundo párrafo ordena que "Concluido el informe, se pondrá de manifiesto a los proponentes, para que, dentro de los siguientes cinco (5) días, le formulen sus observaciones por escrito, que serán incorporadas al expediente."

El dictamen de la Comisión Técnica, concluyó, calificando a la propuesta de la empresa HARRIS/CODICO en primer lugar en el orden de mérito; indicándose también que "Con el objeto de continuar con los trámites correspondientes, recomendamos se llame a la empresa HARRIS/CODICO a negociar su propuesta económica."

Por su parte, el Banco Interamericano de Desarrollo en relación con el Informe de la Comisión de Evaluación Técnica y Económica, al que nos referimos en el párrafo precedente, manifestó en su Nota CPN/2143-96, de fecha 20 de septiembre de 1996:

"... plácenos informarle que el Banco no tiene objeciones que ofrecer al cuadro de evaluación de las propuestas económicas de las empresas proponentes, elaborado por el grupo evaluador del Ministerio de Obras Públicas, para la contratación de servicios de supervisión de construcción del tramo El Roble-Entrada Ingenio de la Victoria y tres secciones del tramo David-Concepción".

En consecuencia de el dictamen de la Comisión Evaluadora, el MOP, mediante Notas de fechas 23 de septiembre de 1996 y de 4 de octubre de 1996, procedió a informar al Consorcio HARRIS/CODICO, que su propuesta

económica había sido aceptada y que enviara, los documentos correspondientes, a fin de formalizar el Contrato, respectivo.

Luego del acuerdo de las partes, en torno a las propuestas económicas, el Consorcio HARRIS/CODICO, presentó al MOP el 9 de agosto de 1996 una solicitud en la cual expresó que, la forma de pago y el modelo de contrato debía ser modificado en la forma de pago, ya que el pago de la Consultoría estaba sujeto al avance de la obra. Más tarde, en el mes de octubre de 1996, el Consorcio HARRIS/CODICO, nuevamente formula otras consideraciones, con relación al modelo de los contratos.

El MOP, responde las Notas que recibiera del Consorcio HARRIS/CODICO, mediante las comunicaciones No.DINAC 842 del 6 de noviembre de 1996 y DINAC 396, del 3 de diciembre de 1996, exponiendo en la primera de ellas que:

“... y en su Propuesta Técnica indican que ‘aceptamos sin restricciones, ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos.’ Considerando lo indicado no podemos realizar cambios en lo específicamente establecido en el Pliego de cargos, después de haber recibido y negociado las propuestas. Cualquier cambio a los Pliegos de Cargos se deben realizar por medio de una Addenda anterior al recibo de las propuestas.”

El Consorcio, remite su protesta, al Banco Interamericano de Desarrollo, quien mediante Nota de fecha 28 de octubre de 1996, identificada CPN/2458-96, informa al Ingeniero Carlos McLean, Director de la Unidad Coordinadora del Programa MOP-BID-BIRF, lo siguiente:

“En tales circunstancias y como es de su conocimiento los procedimientos del Banco dictaminan que el proceso de contratación de las licitaciones 11/96 y el 12/96, ambas afectadas por la protesta formal de dicha empresa, deberá ser suspendido hasta tanto no se resuelva la protesta

formulada por la firma o que se pronuncie el Comité de Adquisiciones del Banco al respecto.”

La decisión del Banco Interamericano de Desarrollo, fue comunicada al MOP, mediante Nota de fecha 15 de abril de 1997, en ella se manifiesta:

a. “Acoger la protesta presentada por el consorcio consultor Frederic R. Harris, Inc./CODICO;

b. Instar al Ministerio de Obras Públicas a renegociar con el consorcio consultor F. Harris/CODICO, los términos de costos del contrato de supervisión de construcción de las referidas carreteras”.

El examen de la Consulta. partió de un marco referencial en torno al Pliego de Cargos, del cual se dijo que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 56 de 1995, “Todo proponente, en un acto de licitación pública, concurso o solicitud de precios, se obliga a aceptar el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones.” Lo que evidentemente nos permite concluir que, una vez se produce la aceptación del Pliego de Cargos por parte de los proponentes, ellos resultan obligados a los términos, condiciones e indicaciones que como también fue expresado, éste contiene.

El Consorcio, HARRIS/CODICO, aceptó el Pliego de Cargos, elaborado por el MOP, y prueba fehaciente de ello, es que el proceso de licitación llegó hasta su fase final, cuando él fue seleccionado como el mejor proponente, dando lugar todo eso, a la consecuente firma de los Contratos.

La aceptación de los Pliegos de Cargos, trajo como resultado, de otra parte que el resto de los proponentes, al igual que lo hizo el Consorcio HARRIS/CODICO, presentaron sus ofertas circunscribiéndose a sus términos, de forma tal que, todos partieron en igualdad de condiciones al producirse la convocatoria por parte del MOP. De manera que, estimamos que renegociar con el Consorcio HARRIS/CODICO, los términos de costos de los contratos, resultaría impropio y por tanto contrario a la ley, pues esos costos, fueron del conocimiento de todos los proponente, aceptados por ellos y en función de ellos verificadas las ofertas, que luego de evaluadas, permitieron que a el Consorcio HARRIS/CODICO, se le adjudicara el acto público.

En respaldo a los planteamientos antes esbozados, es preciso comentar de igual forma que, en el numeral 6.1, de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos, se establece que "Los Servicios de Inspección y Supervisión deberán realizarse de acuerdo con el Pliego de Cargos".

El respeto por las normas de Contratación Pública, determina el logro de procesos transparentes y equilibrados, donde impere el justo objetivo de obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, por ello, la Ley 56 de 1995, en su artículo 14, previendo esa finalidad, determina con respecto a los contratos financiados por organismos internacionales de crédito que:

**"Artículo 14 Contratos financiados por organismos internacionales de crédito.**

En las contrataciones para la ejecución de obras, 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, adquisición de bienes o servicios adquiridos con fondos provenientes de los contratos de préstamo, se elaborarán tomando en cuenta lo dispuesto en este precepto."

El cumplimiento de las normas de Contratación Pública, impide que en esta etapa del proceso, pueda variarse los términos, las condiciones, así como los derechos y deberes de las partes consignados en el Pliego de Cargos, y que determinan en su momento el marco del Contrato a firmar por las partes, tanto en el fondo como en la forma, por ello estimamos, que deben prevalecer para efecto del Contrato, los criterios contenidos en el Pliego de Cargos.



Esperando haber absuelto su Consulta, nos despedimos atentamente,

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/7/hf.