C-335

Panamá, 30 de noviembre de 1998.

Licenciado
Víctor A. Young
Director General de la
Dirección General de Correos.
E. S. D.

Licenciado Young:

Con el propósito de someter a este Despacho, su Consulta sobre los aspectos relacionados con la Comisión Evaluadora, en los actos públicos, fue recibida la Nota DG-607 de 10 de noviembre de 1998.

En la Nota descrita, se formulan las interrogantes que a continuación pasamos absolver:

1. "Existe algún impedimento legal, para que la Contraloría General de la República... pueda participar en los actos públicos realizados por el Gobierno, en calidad de observador, específicamente en la reunión de la Comisión Evaluadora ?"

En cuanto a las funciones que ejerce la Contraloría General de la República, hemos reiteradamente expresado que, esa entidad tiene por mandato constitucional (Véase artículo 275 C.P.) y legal (Ver artículo 2, Ley 32 de 1984), el deber de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley. De allí que, como es lógico la Contraloría General de la República, a nuestro criterio, puede participar en los actos públicos que

realicen las entidades estatales. Pasemos e examinar esta labor, con más detalle.

El Control Fiscal, que desempeña la Contraloría General, es reconocido, además del Texto Fundamental, y la Ley 32 de 1984 (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República) por la Ley 56 de 1995, es decir, la Ley que regula la Contratación Pública, cuando en su artículo 7, expresa lo siguiente:

> Artículo 7: "El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizado por las entidades contratantes. El Ministerio de hacienda y Tesoro, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, **sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.**
> ..."

La disposición citada, presenta dos aspectos que debemos valorar en este examen. El primero de ellos, referente a la forma descentralizada como se conciben los actos públicos en la Ley 56 de 1995. Este es un aspecto de destacable importancia, porque con esa nueva regulación se pretende desarticular el centralismo que caracterizó los actos públicos, antes de la Ley 56 de 1995 y que precisamente viene a atribuir una serie de competencias a la entidad contratante, de las que antes carecía, con el interés de dinamizar y perfeccionar la selección del contratista.

Puede observarse como ejemplo de lo expresado, la aparición de nuevas figuras, la perfección de otras, y el establecimiento de nuevos términos, evidentemente más cortos, dentro de estos procesos, en aras de coadyuvar a la pretendida descentralización. Sin embargo, a pesar de las innovaciones introducidas en la Ley 56 de 1995, se han mantenido, aspectos como el del control fiscal que ejerce la Contraloría General, y que constituye el aspecto que nos ocupa en este análisis.

En efecto, la Contraloría General, mantiene su presencia en el ejercicio fiscal, que implica la contratación pública, en cualquiera de sus modalidades y supone además esta actuación, un poder innegable de fiscalización y regulación de las actuaciones, normas y procedimientos que se sigan en los actos públicos,

de manera que en ellos, se cumpla la ley y se logre siempre el fin de la contratación pública, "obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas".

Ahora bien, la norma que contempla el funcionamiento de la Comisión Evaluadora, o sea, el artículo 42 de la Ley 56 de 1995, dispone que:

> Artículo 42: "Al día siguiente de celebrado el acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una comisión designada por la entidad contratante, integrada, en forma paritaria, por los servidores públicos y por particulares idóneos en las ciencias que tengan que ver con el objeto del contrato, escogidos estos últimos en la forma señalada en el artículo 23…"

La norma que antecede, prevé por una parte la labor económica, además de técnica, que debe llevar a cabo la Comisión Evaluadora, con lo que se puede entender que en su integración, pueda participar la Contraloría General, a quien indudablemente, le corresponde ejercer precisamente ese control, y posteriormente refrendar el contrato, luego de verificar el cumplimiento de todas las exigencias legales. Como se observa, los miembros de la Comisión Evaluadora, son designados por la entidad contratante, y a nuestro juicio, se hace recomendable que en su composición sea considerada la Contraloría General de la República.

> 2. "Si existe una fecha **obligatoria** para la reunión de dicha Comisión?"

Para responder esta interrogante debemos, referirnos al texto del artículo 42, de la Ley 56 de 1995, pues en él se contempla lo concerniente al plazo con que cuenta la Comisión Evaluadora para presentar su informe técnico. Veamos:

> Artículo 42: "Al día siguiente de celebrado el acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una comisión designada por la entidad contratante, integrada, en forma paritaria, por los servidores públicos y por particulares idóneos en las

> ciencias que tengan que ver con el objeto del contrato, escogidos estos últimos en la forma señalada en el Artículo 23. Salvo que exista un término fijado en el pliego de cargos, el jefe de la entidad contratante concederá a la comisión un término improrrogable, de acuerdo con la magnitud y complejidad del objeto de la contratación, no menor de diez (10) días ni mayor de treinta (30) días hábiles para rendir un informe técnico ..."

La disposición que antecede, ordena el término para que la Comisión Evaluadora rinda su informe técnico, que iniciará desde el día siguiente de celebrado el acto público, cuando ésta recibe el expediente que contenga la documentación pertinente, y que no será menor de diez (10) días, ni mayor de treinta (30) días improrrogables.

En la determinación del término anterior, como podemos ver, no se precisa una fecha "obligatoria" para que la Comisión Evaluadora celebre su reunión, no obstante, puede deducirse que, esta Comisión debe sesionar el día siguiente a la celebración del acto público, para dar cumplimiento a lo ordenado en la norma. En lo sucesivo, puede colegirse que es de esa misma sesión, de donde se establecerá la agenda que le permita a los comisionados realizar su labor.

> 3."Puede la Comisión Evaluadora, de común y previo acuerdo, establecer la forma de puntuación a las empresas, tomando en consideración la capacidad y experiencia demostrada con la presentación de trabajos anteriores?"

El texto del artículo 44, de la Ley 56 de 1995, responde la anterior interrogante, cuando expresa lo siguiente:

> Artículo 44: "Las comisiones y las entidades contratantes deberán aplicar los criterios, requisitos o procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de cargos y en las especificaciones. En ningún caso podrán

aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición."

De forma expresa, se señalan las fuentes de donde surgen los criterios que tomará en cuenta la Comisión Evaluadora, al momento de realizar la ponderación de las propuestas, éstos son, los documentos de precalificación, cuando existan; el pliego de cargos y las especificaciones. En adición, podemos mencionar que al producirse el llamado al acto público, es decir, la convocatoria, se expresa la voluntad de invitar a participar en ese acto público, a todos aquellos proponentes que puedan cumplir con sus ofertas, los términos del requerimiento.

En otras palabras, es imposible que se sumen, resten o modifiquen en forma alguna los criterios de selección, a los previamente establecidos, pues en términos de oferta y demanda, se satisface en los actos públicos, el requerimiento de la institución, de acuerdo con lo que cada oferente haya podido conocer de la necesidad, requerimiento, condiciones, calidad o elementos del bien o servicio a prestar, y de la forma cómo estos serán valorados o estimados. En conclusión, es imposible que la Comisión Evaluadora, establezca una forma distinta de puntuación de las preestablecidas, y por tanto conocidas.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO PÚBLICO
CONSULTAS Y ASESORÍA JURÍDICA
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

AMdeF/7/hf.