

, 3 de junio de 1993.

Licenciado  
Jerry Salazar  
Director General de la  
Autoridad Portuaria Nacional ✓  
E. S. D.

Señor Director:

A través de la presente damos respuesta a la consulta formulada en la Nota N°629-93 LEG de 10 de mayo de 1993 en la cual se nos solicita emitir una opinión jurídica con respecto a la aplicación del reciente Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de abril de 1993.

Tal como se señala, la Ley Orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional (Ley 42 de 1974), preceptúa que la Dirección Superior estará a cargo de un Comité Ejecutivo, el cual estará integrado por el Ministro de Comercio e Industrias, el Ministro de Obras Públicas, el Ministro de Hacienda y Tesoro, el Ministro de Planificación y Política Económica, un representante de los trabajadores portuarios y uno de los usuarios de los puertos; y entre sus atribuciones está la de "autorizar actos y contratos mayores de B/.100,000.00 (véase numeral 9 del artículo 7).

Para 1984, mediante la Ley N°31 de 8 de noviembre se estableció que no se consideraría perfeccionada la adjudicación de la licitación si no se contaba con la aprobación o autorización de la Junta Directiva, Comité Ejecutivo, Consejo Nacional, Consejo de Gabinete o de cualquier otra autoridad. (Ver artículo 50 del Código Fiscal).

Como se puede apreciar no surgía divergencia alguna entre lo que disponía la Ley Orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional y el artículo 50 que fue reformado por la Ley 31 de 1984.

En 1985 se dictó el Decreto Ejecutivo N°33 de 3 de mayo, por medio del cual se reglamentaba el proceso de Licitación Pública, Concurso de Precios y los contratos con el Estado, del cual el 27 estipulaba como estaría integrada la Comisión Evaluadora, aspecto que fue modificado por el Decreto Ejecutivo N°50 de 20 de abril de 1992. estableciéndose finalmente que la respectiva Comisión Evaluadora estaría

integrada por un representante del Ministerio de Hacienda y Tesoro o por un funcionario de la entidad licitante; servidores públicos y de ser necesario, particulares con idoneidad acreditada.

Dicha Comisión Evaluadora, según el Decreto N°50 de 1992, tendrá la atribución de:

"...considerará y evaluará las propuestas y dictaminará sobre la licitación pública, el concurso de precios y, en el caso de solicitud de precios, cuando se trate de obras o adquisición de lo anterior, en cualquier otra adquisición queda a discreción de la entidad que realice el acto público someter dicha adquisición a la consideración de la comisión evaluadora...". (inciso tercero).

- o - o -

Mediante el Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de abril de 1993, que regula "el procedimiento especial para la contratación de consultorías, prestación de servicios técnicos o servicios de especialistas, según lo previsto en el artículo 72 del Código Fiscal" disposición legal que es del tenor siguiente:

"Artículo 72: Cuando se trate de contrataciones de consultoría, o de prestación de servicios técnicos o servicios personales de especialistas o de obras de arte, cuya ejecución no pueda confiarse sino a artistas reputados, el Estado determinará los requisitos formales indispensables que deberán ser cumplidos por los posibles postores, en los actos de selección del contratista, así como los restantes requisitos y tramitaciones previstos en el título 1º de este Código.

La celebración de los contratos pertinentes se sujetará a las siguientes reglas especiales:

Las propuestas se harán en dos (2) sobres cerrados, uno que contendrá la proposición formal y técnica ajustada al pliego de cargos, y otro sobre que contendrá el precio. Una vez entregados los sobres en la hora indicada, se suspenderá el recibo de sobres y se procederá a la apertura de los que contengan las condiciones técnicas, en

el orden en que hayan sido presentados, y pasarán a la consideración de una comisión evaluadora técnica que dispondrá de un término no mayor de (30) días para analizar la idoneidad y la competencia de las propuestas, así como las demás circunstancias y elementos de juicio que resulten pertinentes para seleccionar la propuesta que, desde el punto de vista técnico, convenga a los intereses del Estado.

Una vez seleccionada por la comisión evaluadora la propuesta que se ajuste a las especificaciones técnicas exigidas, se convocará a un nuevo acto, dentro del término no menor de dos (2) días ni mayor de ocho días, para la apertura del sobre que contenga el precio de la propuesta seleccionada. Si el precio resultare elevado o gravoso, a juicio de la comisión evaluadora técnica, se negociará en el acto dicho precio con el proponente seleccionado, y si hubiere acuerdo se la adjudicará definitivamente el contrato.

De no llegarse a un acuerdo, se procederá de inmediato a la apertura del segundo sobre de la segunda propuesta seleccionada y así sucesivamente, hasta que se adjudique el contrato al proponente que acepte el precio propuesto por la comisión evaluadora.

PARAGRAFO: El contratista responderá por los daños y perjuicios que sufra el Estado a consecuencia de las deficiencias en que incurra el contratista en la prestación de sus servicios." (El subrayado es nuestro).

- o - o -

Recientemente el Decreto Ejecutivo N°59 de 1993 establece en el acápite ñ del artículo 43 que dicha Comisión Evaluadora podrá adjudicar en forma definitiva el contrato cuando se han cumplido con todos los requisitos y formalidades legales.

En consecuencia, estimamos que de las normas transcritas se infiere, que aún cuando el Decreto Ejecutivo N°59 establezca que la Comisión Evaluadora adjudicará en forma definitiva un contrato con el Estado, ello colisiona con lo que establece nuestras normas legales consagradas en el Código Fiscal, por lo que consideramos que la Autoridad Portuaria

Nacional deberá someterse a lo que establece el Código Fiscal.

Nuestro Código Administrativo establece claramente lo siguiente:

"Artículo 757: El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, será el siguiente: la ley, el reglamento del poder Ejecutivo y la orden superior.  
...".

- o - o -

Por ende, la Autoridad Portuaria Nacional podrá realizar cualquiera contratación a través de su Comité Ejecutivo bastará para perfeccionar el contrato que se pretenda celebrar con el Estado, pues así se encuentra estatuido en el Código Fiscal que resulta ser una norma de superior jerarquía con respecto al Decreto Ejecutivo N°59 de 16 de abril de 1993.

Por otra parte, el numeral 9 del artículo 47 del Código Fiscal que determina la intervención de la Comisión Evaluadora, además de indicar que la misma "recomendará" lo que estime más favorable a los intereses del Estado, a fin de que se adjudique en forma definitiva el acto, mientras que el Decreto Ejecutivo N°59, en el artículo 43ª, prescinde de lo estatuido en el Código Fiscal y atribuye la función de "adjudicar" y no de "recomendar" a la Comisión Evaluadora, produciendo una colisión entre dos normas de distinta categoría, una de las cuales es producto de la potestad reglamentaria, y al estar en contradicción con lo dicho en la Ley, es aplicable lo indicado en el artículo 15 del Código Civil que dice:

"Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

- o - o -

Así dejamos absuelta su preocupación sobre la aplicación de la norma comentada y esperamos que la orientación ofrecida sea adecuada y oportuna.

De usted, atentamente,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.  
Procurador de la Administración.

/nder.