

, 7 de agosto de 1995.2

Ello significa, que puede resultar una norma jurídica insubsistente de manera expresa o de manera tácita, y de manera tácita, lo será por ser incompatible con las nuevas disposiciones o por que la nueva ley regula íntegramente la misma materia.

Para responder adecuadamente a sus interrogantes, debemos Su Excelencia que los efectos de la aplicación de la ley en el GUILLERMO CHAPMAN dependiendo de las situaciones jurídicas que se Ministro de Planificación y de cual haya sido la voluntad y Política Económica. a afectar en mayor o menor medida, los E. s. D. los derechos subjetivos adquiridos con anterioridad a su promulgación. lo que se conoce como fenómeno de la retroactividad de la ley.

Señor Ministro:

A este respecto, BONNECASE citado por GARCIA MAYNEZ comenta: Nos referimos a su atenta Nota CENA/230 de 13 de julio de 1995, recibida el día 18 del mismo mes y año, mediante la cual nos consulta aspectos relacionados con la "vigencia en el tiempo del artículo 18 de la Ley 31 de 30 de diciembre de 1994, que modificó el artículo 50 del Código Fiscal en lo referente a propuestas "riesgosas".

El caso concreto hace referencia a la Licitación Pública N°038-94 celebrada el 20 de octubre de 1994, la cual fue adjudicada por la Junta Directiva del IRHE a la empresa PANAMA ELECTRICA, S.A., el 17 de enero de 1995, al presentar la oferta con el precio más bajo, y a quien se le solicitó se ratificará en su oferta, por constituir esta, una oferta riesgosa (al ofrecer 17% menos del precio oficial).

Manifiesta Usted, -que tanto- la empresa como la Dirección General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, difieren de la posición del Ministerio de Planificación y Política Económica, en cuanto consideran que la Licitación se debe regir por el artículo 50 del Código Fiscal antes de ser modificado por el artículo 18 de la Ley 31 de 30 de diciembre de 1994.

Gustosamente pasamos a absolver su interesante consulta:

Nuestra legislación es clara al señalar las formas por las cuales una norma se considera ha dejado de tener vigencia jurídica.

Así, tenemos que el artículo 36 del Código Civil establece:

"Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

Ello significa, que puede resultar una norma jurídica insubsistente de manera expresa o de manera tácita, y de manera tácita, lo será por ser incompatible con las nuevas disposiciones o por que la nueva ley regula íntegramente la misma materia.

Para responder adecuadamente a sus interrogantes, debemos tener presente que los efectos de la aplicación de la ley en el tiempo, varían dependiendo de las situaciones jurídicas que se hayan verificado con anterioridad y de cual haya sido la voluntad legislativa, en cuanto a afectar en mayor o menor medida, los derechos subjetivos adquiridos con anterioridad a su promulgación. Es lo que se conoce como fenómeno de la retroactividad de la ley.

A este respecto, BONNECASE citado por GARCIA MAYNEZ comenta: "...una Ley es retroactiva, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente". Agrega el citado autor que:

"Para determinar si una persona se halla, en relación con cierta ley, en una situación jurídica, abstracta o concreta, bastará con inquirir si se han producido o no el hecho o el acto jurídico que condicionan el nacimiento de las facultades o deberes derivados de la misma norma. En caso afirmativo, la persona está, frente al precepto, en una situación jurídica concreta; en la hipótesis contraria, la situación del sujeto, frente a la ley, es abstracta y, por ende, una nueva ley puede modificarla o suprimirla, sin que quepa hablar de retroactividad. La única limitación que debe admitirse, en conexión con este principio, es la que ya indicamos: las situaciones jurídicas concretas han de ser respetadas por la nueva ley únicamente en la hipótesis de que su aplicación retroactiva no lesione un interés de los sujetos colocados en tales situaciones. Si, por ejemplo, dicha ley reglamenta la materia de pruebas, sin atacar con ello los derechos substanciales de los interesados, puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, en cuanto a la aplicación no causa a aquellos ningún perjuicio..."

Como vemos, sus interrogantes dicen relación con derechos substanciales y derechos adjetivos, los cuales son definidos por MANUEL OSSORIO a págs. 230 y 240 de su "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", así:

"Derecho Substantivo: Conjunto de normas que regulen la conducta humana; también llamado 'de fondo', o por oposición al Derecho Adjetivo (v.) o 'de forma', que regula simplemente la aplicación del primero."

"Derecho Adjetivo: Llamado también Derecho de forma, está constituido por el conjunto de normas y principios que tienden especialmente a regular las relaciones jurídicas, poniendo en ejercicio la actividad judicial del Estado, y que comprende las leyes orgánicas del Poder Judicial, los Códigos de Procedimientos y las leyes de enjuiciamiento."

Cabe señalar que nuestro Código Civil, contempla el problema de la aplicación de la ley en el tiempo y da la solución, en los artículos 30 y 32, que a la letra establecen:

"ARTICULO 30: En todo contrato se entenderá incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

- 1) las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y
- 2) las que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido."

"ARTICULO 32: Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Ahora bien, el artículo 50 del Código Fiscal fue modificado por el artículo 18 de la Ley 31 de 30 de diciembre de 1994, la cual comenzó a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial N° 22.694 del 31 de diciembre de 1994, de allí que para todos los efectos es la ley vigente aplicable al caso en comento.

El artículo 50 del Código Fiscal fue modificado por el artículo 18 de la Ley 31 de diciembre de 1994, de manera sustancial adicionándose al procedimiento a seguir tratándose de propuestas que sean inferiores en un quince por ciento (15%) o más del presupuesto oficial de referencia, a perjuicio de acudir

Así tenemos que el artículo 18 modificativo del artículo 50 del Código Fiscal en su parte medular respectado a este tópico señala:

De la anterior transcripción de la norma jurídica se desprende que el ofertante "... Si la propuesta que presente el menor precio resulta inferior en un quince por ciento (15%) o más del presupuesto oficial de referencia a quien AR deba adjudicar definitivamente la licitación solicitará al proponente que confirme por escrito y en forma expresa su disposición de realizar la obra,

La oferta, suministro de bienes o prestaciones de servicios, se por el precio propuesto, proponente quedará comprometido a realizar el servicio contratado por esa suma, salvo

Ello circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito. En el caso de licitación pública y los Principios Generales con que la misma se rige, puesto que la licitación es "un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública la fianza de cumplimiento en el caso de licitaciones adjudicadas a un monto inferior al presupuesto oficial de referencia, se sujetará del quince por ciento (15%) o más del presupuesto oficial de referencia, se sujetará

El artículo que al respecto tenga previsto el pliego de cargos, es de la Administración Pública de celebrar contratos de suministros de bienes o servicios, dándole oportunidad en igualdad de condiciones de no efectuar la confirmación o de no otorgar las garantías previstas en el pliego de cargos, la entidad licitante adjudicará la licitación al proponente que haya presentado el segundo precio más bajo dentro de las propuestas válidamente admitidas, siempre y cuando no se encuentren dentro del margen de quince por ciento (15%) o más del presupuesto oficial de referencia, se sujetará

Ello válidamente admitidas, siempre y cuando no se encuentren dentro del margen de quince por ciento (15%) o más del presupuesto oficial de referencia, se sujetará presente artículo, la potestad estatal de escoger a quien presente la mejor oferta, ya sea por ofrecer el precio más bajo o porque la celebración del contrato está sujeta a autorización o aprobación del Consejo de Gabinete, Consejo Nacional, la Junta Directiva, Comité Ejecutivo, o de cualquier otro organismo o autoridad, la adjudicación definitiva de la licitación no se considerará que si el proponente perfeccionada hasta que tales autorizaciones o ratifica

Por tanto, la adjudicación definitiva de la licitación no se considerará que si el proponente perfeccionada hasta que tales autorizaciones o ratifica

aprobaciones se hayan obtenido. Sin embargo, debe aprobar las personas que se consideren agraviadas con esta se la decisión podrán recurrir por servía el segundo gubernativa conforme a las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover las acciones contencioso administrativa que correspondan."

De la anterior transcripción de la norma jurídica se desprende que el ofertante a quien se le va a adjudicar de manera definitiva la licitación por ser su propuesta la del precio más bajo y cuya oferta sea inferior al 15% del presupuesto oficial, deberá de manera escrita y expresa CONFIRMAR su disposición de realizar la obra, venta, suministro o prestación de servicios por el precio propuesto.

La importancia de ello estriba, en que quien NO CONFIRME quedará DESCARTADO y se le adjudicará la licitación al proponente que haya presentado el SEGUNDO PRECIO MAS BAJO.

Ello es congruente con la naturaleza de la LICITACION PUBLICA y los Principios Generales con que la misma se rige, puesto que la licitación es "un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública conocer quienes pueden en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia prestar servicios públicos o realizar obras."

El Marco conceptual de la Licitación Pública permite satisfacer el interés de la Administración Pública de celebrar contratos de suministros de bienes o servicios, dándole oportunidad en igualdad de condiciones a todas aquellas personas naturales o jurídicas que deseen brindar este servicio dentro de los parámetros que se exigen, asegurándose que quien los ofrezca mantenga las mejores técnicas de idoneidad, responsabilidad y al menor costo posible.

Ello quiere decir, que tal como se señala en los párrafos anteriores que la Licitación Pública implica igualdad de oportunidades para quien desee participar y ofrecer sus servicios por un lado, y por otro lado, la potestad estatal de escoger a quien presente la mejor oferta, ya sea por ofrecer el precio más bajo o porque posee la técnica e idoneidad requerida.

Por tal razón, es que se exige que luego de la adjudicación definitiva se cumpla con el requisito de CONFIRMAR el precio ofrecido, cuando el mismo ha sido inferior al presupuestado en el precio oficial, esto es un requisito sine qua non, ya que si el proponente escogido, en la adjudicación definitiva no se ratifica

en su propuesta de precio, el organismo o entidad que debe aprobar o autorizar la adjudicación definitiva para que esto se perfeccione, deberá escoger al proponente que presentó el segundo precio más bajo. Proponente de una oferta más baja al presupuesto oficial, confirme de manera escrita y expresa su decisión de

Esta es una de las reformas más sustanciales del artículo 18 de la Ley 31 de diciembre de 1994, que modificó el artículo 50 del Código Fiscal, ya que se busca con esta medida obtener una garantía de que el precio ofertado en la licitación pública no va a ser alterado, salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, ya que una alteración en el precio afecta no sólo a la Institución Pública licitante, sino a todo el engranaje de la Administración Pública, pues se afecta el Tesoro Nacional.

Encontramos que una gran cantidad de tratadistas consideran que el procedimiento de LICITACION PUBLICA entra dentro de la categoría de actos denominados "actos condición" denominados así por la doctrina francesa o de "actos complejos" según la doctrina italiana.rige por la ley aplicable en ese momento que es la Ley 30 de 31 de diciembre de 1994.

Podemos definir el acto administrativo complejo "como el acto constituido o formado por varios actos independientes, pero con la misma causa jurídica y emanados de órganos administrativos centralizados o descentralizados."

La Adjudicación Definitiva de una Licitación Pública es un acto administrativo, que luego de ser aprobado por la autoridad u organismo facultado por la ley para ello, debe ser autorizado por instancias superiores del gobierno y refrendado por el Contralor General de la República como ente fiscalizador del destino de los fondos públicos, completándose así una serie de actos complejos, que se perfeccionan con este refrendo. Así lo señalan los artículos 69 y 75 del Código Fiscal, y el 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Por consiguiente, si la Licitación Pública N°038-94 fue celebrada el 20 de octubre de 1994, tanto las propuestas como el pliego de cargos, debían cumplir con los requisitos que exigían las normas contenidas en el Código Fiscal antes de la modificación, posterior a ello en la etapa de adjudicación definitiva (17 de enero de 1995), ya se encontraba vigente una nueva ley, reguladora de este tipo de acto administrativo, el cual debe ajustarse a lo que la misma exigía, es decir, la exigencia de la CONFIMACION del precio ofrecido, por ser éste inferior al precio oficial propuesto en la Licitación.

Los planteamientos expuestos podemos resumirlos de la siguiente manera:

, 7 de agosto de 1995 7

1.- Si la Licitación Pública N°038-94 se adjudicó de manera definitiva el 17 de enero de 1995, la misma se efectuó bajo el imperio y vigencia de la Ley 30 de 31 de diciembre de 1994, la cual exige que el proponente de una oferta más baja al presupuesto oficial, confirme de manera escrita y expresa su decisión de mantener el precio ofrecido.

2.- De no confirmar su oferta, el artículo 50 del Código Fiscal, modificado por el artículo 18 de la Ley N°30 de diciembre de 1994, faculta a la entidad licitante a llamar al proponente del segundo precio más bajo de Aseo

3.- La Licitación Pública es un acto administrativo de naturaleza compleja el cual se perfecciona con "varios actos independientes, pero con la misma causa jurídica", por consiguiente, luego de celebrado el acto de Licitación, al procederse a la adjudicación definitiva, para que se le imprima el trámite subsiguiente debe ser confirmada la oferta/ofrecida, la cual se rige por la ley aplicable en ese momento que es la Ley 30 de 31 de diciembre de 1994. 02-95 "Para la adquisición de tres (3)

camiones recolectores de basura de carga frontal de 30 yardas de capacidad. Por consiguiente, se hace de estricto cumplimiento esta exigencia señalada en la Ley 30 de 31 de diciembre de 1994, la cual es aplicable al caso en comento de la consulta planteada. Es

Esperamos de esta manera haber absuelto debidamente su interesante consulta.

Del Señor Ministro, con toda consideración y aprecio.

Atentamente,

De estos cuatro (4) proponentes, dos (2) fueron rechazados por presentar Certificados de Postor que no amparaban el tipo de actividad objeto de este acto LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER

Procuradora de la Administración

para la venta de camiones recolectores de basura. En base a estas consideraciones, han surgido puntos de vista divergentes entre

3/AMdeF/mcs. funcionarios que tienen que ver con dicha Licitación Pública; entre ellos: la Dirección de Proveduría y Gastos del

Ministerio de Hacienda y Tesoro, y la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias.

En base al planteamiento anterior, es que la Procuraduría de la Administración emitirá su opinión jurídica, previa las