

, 31 de octubre de 1986.

Señor Profesor
Diómedes Concepción
Director General a.i.
de la Autoridad Portuaria Nacional
E. S. D.

Señor Director General a.i.: -

A continuación me permito absolver la consulta que tuvo a bien formularme en su atenta Nota DC. 1650-86-LEG fechada 26 de septiembre último y recibida en este Despacho el 13 del mes corriente.

El tema de su interés es el que a continuación se espone: -

¿ Es necesario el requisito de Licitación Pública y Concurso de Precios, para que la Autoridad Portuaria Nacional pueda otorgar en concesión la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias de los bienes del Estado que se encuentran bajo su administración?

Como me permití indicar a ese Despacho en mi Nota No. 206 del 12 de agosto de 1985, los artículos 24 a 28 de la Ley 42 de 1974 y el Acuerdo del Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional No. 9 de 24 de marzo de 1976, instituyen un régimen especial para el otorgamiento de concesiones que tengan por objeto "la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias", en fondos, playas o riberas del mar, así como en los cauces y riberas de los ríos y esteros.

En efecto, el artículo 27 de la citada ley estableció: -

"Artículo 27.- La AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL fijará las condiciones en que se otorga la concesión de acuerdo al reglamento respectivo, el que será aprobado por el Comité Ejecutivo y recaudará el producto de la concesión que deberá destinarse primordialmente al financiamiento del presupuesto de

inversiones de capital de los puertos."

A su vez, el Acuerdo N29 de 1976, emitido por el citado Comité Ejecutivo, instituyó un régimen para el otorgamiento de dichas concesiones un tanto similar al que estableció la Ley 35 de 1963, modificada por la Ley 20 de 1985, que regula la concesión de uso de playas. Los artículos 1, 2, 4, 8, 12, 13 y 15 del mencionado Acuerdo establecen que las concesiones para los fines mencionados se solicitan ante la Autoridad Portuaria Nacional, que éstas se otorgarán por el plazo que señale el Comité Ejecutivo, tomando en cuenta la naturaleza o magnitud del proyecto u obras ha realizar, que cuando varios interesados soliciten una misma concesión sobre el mismo bien la preferencia se determinará atendiendo al mayor interés público, que las concesiones podrán ser modificadas, renovadas, prorrogadas o ampliadas previa autorización del Comité Ejecutivo y que la solicitud de ampliación de los bienes objeto de la concesión podrán preferirse a otras peticiones de concesión sobre las nuevas áreas.

Las normas anteriores, que evidentemente encuentran su base en el artículo 256 de la Carta Política vigente, establecen un proceso de contratación que se inicia con una petición del particular para que se le adjudique en concesión el uso de una área de aquellas mencionadas con antelación y para los fines igualmente consignados en la ley. Esto hace que, al igual que establece la Ley 35 de 1963, este proceso difiera de los otros procesos de contratación para compras, ventas y otros en los que el Estado toma la iniciativa y convoca a los interesados para que hagan propuestas en torno a lo que solicita al primero.

Por tanto, en el caso de la concesión, la adjudicación de ésta y el contrato respectivo pueden darse con la intervención de un solo particular, que es el peticionario. Así se desprende de lo establecido en los artículos 2 y 12 del Acuerdo No.9 de 24 de marzo de 1976, cuyos textos copio para mayor información:-

"Artículo 2o.- Las concesiones podrán solicitarse para la construcción y explotación de instalaciones marítimas y portuarias en los fondos, playas y riberas del mar; cauces y riberas de los ríos y esteros."

"Artículo 12o.- En caso que varios interesados soliciten una concesión sobre el mismo bien, la preferencia se determinará por la que represente mayor interés público."

En cambio, cuando el Estado necesita adquirir bienes o servicios de acuerdo a lo que establecen los artículos 263 de la Constitución, 29 y ss. del Código Fiscal (modificado por la Ley 31 de 1984) y el Decreto Ejecutivo No.33 de 1985, debe fijar previamente las bases de la contratación en un pliego de cargos o especificaciones, luego convocar a las personas interesadas a que participen en una licitación pública, en un concurso de precios o en una solicitud de precios según la cuantía del contrato.

Esto, como ya se indicó, pone de relieve que en el proceso de concesión, éste se inicia a petición de un particular, que la Administración debe resolver accediendo o negando la misma; mientras que en los restantes procesos de contratación, el mismo se inicia por gestión de la Administración y tomando como base la competencia de los oferentes o proponentes.

Conviene recordar que el régimen jurídico contenido en el Reglamento de Concesiones emitido a través del Acuerdo No.9 de 24 de marzo de 1976, del Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional, sustituyó el que había creado la citada Ley 35 de 1963, en lo atinente a las concesiones marítimas y portuarias, conservándose la aplicación de dicha ley, según la modificación introducida por la Ley 20 de 1985, para lo relativo a las concesiones de uso de playas que tengan por finalidad desarrollar criaderos de mariscos, salinas, balnearios, rampas, piscinas y otras actividades de carácter deportivo, de atracción turística y, en general, que redunden en beneficio público. Durante la aplicación de la Ley 35 de 1963, en el período anterior a la Ley 4 de 1974 y al citado Acuerdo No.9 de 24 de marzo de 1976, nunca se exigió la celebración de licitación para el otorgamiento de una concesión al uso de playas, lo que tampoco se hizo una vez que entró a regir la Ley 42 de 1974 y el citado Acuerdo del Comité Ejecutivo, por las razones anotadas.

Me parece que si la Comisión Financiera Nacional recomienda que dichas concesiones se otorguen mediante licitaciones públicas, ello sólo será viable cuando exista más de un interesado en la misma área y ello tendría por objeto determinar cuál de los interesados ofrece prestaciones que representen mayor interés público, en conformidad con lo que establece el artículo 12 del referido Reglamento de concesiones.

En los demás casos, a mi juicio, no se requiere cumplir con tal requisito.

En la esperanza de haber satisfecho su petición, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,