

14 de febrero de 2005

**Proceso contencioso
administrativo**

Concepto

El licenciado Antonio E. Moreno C., en representación del **Contralor General de la República**, solicita que la Sala se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del proyecto de contrato No. 108-2003, "Para la construcción de la IV fase de la segunda etapa del relleno sanitario de Cerro Patacón", celebrado entre el **Municipio de Panamá** y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de expresar el criterio de la Procuraduría de la Administración en relación con la petición que hace a la Sala Tercera, el Contralor General de la República, a través de apoderado judicial, para que ésta se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del proyecto de Contrato No. 108-2003, "Para la construcción de la IV fase de la segunda etapa del relleno sanitario de Cerro Patacón" celebrado entre el **Municipio de Panamá** y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

I. Antecedentes:

La Ley 41 de 27 de agosto de 1999 "Por la cual se transfieren servicios relacionados con el aseo urbano y domiciliario en la Región Metropolitana, a los municipios de Panamá, San Miguelito y Colón", asigna al Municipio de Panamá la administración del relleno sanitario de Cerro Patacón.

Con fundamento en dicha norma, el Municipio de Panamá elaboró el Pliego de Cargos correspondiente y convocó a las

empresas interesadas, a participar en la Licitación Pública No. MUPA-LP-02-2003, para la construcción de la IV Fase de la II etapa del relleno sanitario de Cerro Patacón.

El 3 de junio de 2003 se llevó a cabo una Reunión Previa de Postores con el propósito de absolver consultas y formular observaciones que pudieran afectar la participación de las empresas, así como aclarar cualquier aspecto del Pliego de Cargos y demás documentos entregados.

El 3 de julio de 2003, se realizó una reunión de homologación, que de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contratación Pública, tiene la finalidad de que los aspirantes a participar, acepten las condiciones y términos establecidos por el Pliego de Cargos.

El 28 de julio de 2003 se realizó la apertura de sobres de la Licitación Pública MUPA-LP-02-2003, para la construcción de la IV Fase de la II Etapa del relleno sanitario de Cerro Patacón, con la participación de las siguientes empresas:

Empresa	Propuesta
1. Transcomer, S.A.	B/. 1,824,235.21
2. Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.	B/. 2,068,800.00
3. Millenium Construction, S.A.	B/. 1,597,310.00
4. Constructora Urbana, S.A.	B/. 3,713,000.00

Luego de la ponderación de las propuestas, efectuada por la Comisión Técnica Evaluadora, con base en los criterios establecidos en el Pliego de Cargos, la Alcaldía de Panamá, mediante Resolución No. 508 de 13 de octubre de 2003 decidió adjudicar la Licitación a la empresa Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A., por la suma de Dos Millones Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Balboas con 00/100 (B/.2,068.800.00).

Debidamente autorizado por el Consejo Municipal, mediante Acuerdo No. 123 de 2 de diciembre de 2003, el Alcalde del Distrito de Panamá formalizó el Contrato No. 108-2003 y lo remitió a la Contraloría General de la República para su refrendo.

Mediante Nota No. 355-04-DC/Del, el Contralor General de la República devolvió el contrato sin el refrendo solicitado, señalando que era necesario aclarar ciertas anomalías y deficiencias en el Pliego de Cargos y en el Expediente de la Licitación.

El Alcalde del Distrito capitalino, insistió en el refrendo del respectivo contrato a través de la Nota No. D.S. 246 de 15 de abril de 2004 (Ver fojas 12 a 20); y mediante la Nota No. 323 ING-DIR de 12 de mayo de 2004, el Contralor General de la República reiteró su negativa de refrendar el proyecto de Contrato No. 108-2003, correspondiente a la Licitación Pública que fue adjudicada al Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

Mediante la Nota No. D.S. 339 de 7 de junio de 2003, visible a fojas 24 a 34 del expediente judicial, el Alcalde del Distrito de Panamá, volvió a insistir en el refrendo del Contrato No. 108-2003, suscrito entre el Municipio de Panamá y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

Ante la insistencia en el refrendo, el Contralor General de la República, con fundamento en el artículo 77 de la Ley No. 32 de 1984, solicitó a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se pronunciara sobre la viabilidad jurídica del Contrato No. 108-2003, argumentando que la Licitación Pública MUPA-LP-02-2003, se le adjudicó al Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A., pese a que las

otras empresas, Transcomer, S.A., y Millenium Construction, S.A., presentaron ofertas más ventajosas; además, señala que el Municipio de Panamá, con fundamento en una supuesta falta de experiencia en la colocación de geomembranas, desestimó la experiencia de estas dos últimas empresas. (Ver fojas 127 a 134)

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Expuestas las razones de la negativa del Contralor General de la República en refrendar el Contrato No. 108-2003, celebrado entre el Municipio de Panamá y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A., este Despacho es del siguiente criterio:

El Pliego de Cargos, reviste una importancia medular en los actos de contratación pública, ya que en este documento se establecen los parámetros técnicos a los que han de ajustarse las ofertas que se presenten ante la institución pública.

El numeral 17, del artículo 3 de la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1997, define el pliego de cargos como el "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, 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.”

Tal como lo expresa la norma citada, la elaboración del Pliego de Cargos es una atribución privativa de la entidad licitante.

En el caso que nos ocupa, la Alcaldía de Panamá elaboró el Pliego de Cargos de la licitación MUPA-LP-02-2003, estableciendo, entre otros, los criterios de ponderación que serían utilizados en la evaluación de las propuestas y adjudicación del acto.

El Pliego de Cargos de la Licitación Pública MUPA-LP-02-2003, se puso en conocimiento de los aspirantes a participar, desde el primer día de publicación de la convocatoria al acto público. El día 3 de junio de 2003 se llevó a cabo una reunión previa de postores, y el día 3 de julio de 2003, se realizó una reunión de homologación, con la finalidad de aclarar dudas y someter el Pliego de Cargos a la aceptación de los posibles proponentes.

La presentación de propuestas en el Acto de Apertura de Sobres realizado el 28 de julio de 2003, significa, al tenor de lo establecido por el artículo 37 de la Ley de Contratación Pública, la aceptación de la homologación de los documentos de la licitación, entre los que se encuentra el Pliego de Cargos y a nuestro juicio, así lo hizo.

Con relación a la adjudicación a una empresa distinta a la que ofertó el precio más bajo, debemos aclarar, que en esta licitación pública, el precio no era el único parámetro para la selección del contratista. En el análisis de las propuestas y en la elaboración de su informe técnico

económico, la Comisión Evaluadora debía ceñirse a los criterios de evaluación establecidos en el Pliego de Cargos.

Contrario a lo expuesto por la Contraloría General de la República, este Despacho estima que no existen fundamentos legales que justifiquen la negativa de refrendo del proyecto de Contrato No. 108-2003, suscrito entre el Municipio de Panamá y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

Por las razones expuestas en los párrafos que anteceden, este Despacho es del criterio que la selección del contratista para la construcción de la IV Fase de la II Etapa del relleno sanitario de Cerro Patacón, cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, la Ley 41 de 27 de agosto de 1999 y el Pliego de Cargos, por lo cual, consideramos que es legalmente viable el proyecto de Contrato No. 108-2003, suscrito entre el Municipio de Panamá, y el Consorcio Termotécnica Proinpetrol, S.A.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General