

3 de marzo de 1998

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Concepto. Interpuesto por el Licdo. Fernando de Mena en representación de la empresa IMJECAR, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto N°1314 fechado 27 de octubre de 1997, expedido por el Ministro de Educación y, para que se hagan otras declaraciones.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior de este escrito, procedemos a emitir Concepto, de conformidad con lo establecido en el numeral 3, del artículo 348 del Código Judicial en los siguientes términos.

I. El representante judicial de la empresa IMJECAR, S. A., ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, que declaren nulo, por ilegal, el Resuelto N°1314 fechado 27 de octubre de 1997, emitido por el Ministro de Educación, mediante el cual se resolvió revocar la Resolución N°1182 calendada 30 de septiembre de 1997, que confería, definitivamente, a la parte demandante los Actos Públicos 048, 049 y 055, y a su vez adjudicaba, definitivamente, a la empresa MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS, S. A., los Actos Públicos enunciados con anterioridad.

Que como consecuencia de esa declaración, ha pedido que se adjudique a la empresa IMJECAR, S.A. los Actos Públicos 048, 049 y 055, adjudicados mediante Resuelto N°1182 de 30 septiembre de 1997.

II. Respecto a las disposiciones legales que la empresa demandante estima como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. La empresa demandante ha señalado como infringidos los artículos 18 y 45 de la Ley N°56 de 1995, los cuales por estar estrechamente vinculados entre sí en el concepto de la violación, los analizaremos en forma conjunta de la siguiente manera:

"Artículo 18: Principio de Responsabilidad

Los servidores públicos velarán por el cumplimiento de los siguientes puntos:

1. Los servidores públicos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

2. Los servidores públicos serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Las entidades públicas elaborarán, previamente al acto público, los pliegos de cargos, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones, necesarios, asegurando que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa. Los documentos se elaborarán de acuerdo con el tipo de contrato que deba celebrarse.

4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán regidas por conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y son responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.

5. La responsabilidad por la dirección y manejo del proceso de selección y la actividad contractual, será del jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarla en otras personas, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden al Ministerio de Hacienda y Tesoro."

Como concepto de la violación, la parte demandante argumentó lo que a seguidas se copia:

"El Artículo 18 arriba transcrito le impone a los servidores públicos la obligación de cumplir los fines de la contratación y a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato; proteger los derechos de la entidad licitante (MINISTERIO DE EDUCACIÓN) protegiendo y respetando también los legítimos derechos de los contratistas y terceros.

Sin embargo, a pesar de que la oferta de mi Representada tiene mejores y mayores ventajas para el país, y para la entidad contratante el MINISTERIO DE EDUCACIÓN desatendió la finalidad de esta norma, dejando de aplicarla por lo que la infringió en forma directa, por omisión." (Cfr. fs. 10)

"Artículo 45: Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios, o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si éste constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme a las reglas de procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso administrativa que corresponda."

En cuanto al concepto de la violación, el apoderado judicial de la empresa demandante explicó lo que a continuación se transcribe:

"El Artículo 45 de la Ley 56 de 1995 señala una orientación en materia de contratación que no puede ser desatendida por ningún funcionario, pues la misma obliga que las entidades contratantes busquen obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos.

Pero a pesar de que, como con suma facilidad se advierte, la oferta de la empresa IMJECAR, S.A. ofrece mayores ventajas que la de MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS, S.A., y por lo tanto representa mayor interés público para la Nación, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN desatendió los fines señalados en el Artículo 45 de la Ley 56 de 1995, violando en forma directa, la omisión." (la subraya es de la demandante) (Cfr. fs. 10)

No compartimos los argumentos vertidos por el apoderado judicial de la demandante, toda vez que al analizar el contenido del Resuelto N°1314 fechado 27 de octubre de 1997, dictado por el Ministro de Educación, observamos que la empresa IMJECAR, S.A. no cumplió con las especificaciones establecidas en las Solicitudes de Precios N°048, N°049 y N°055, pues, esa entidad educativa solicitó un programa denominado WINDOWS NT SERVER V.4.0. SP3 y la recurrente propuso el programa WINDOWS NT WORKSTATION V.4.0.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que la empresa demandante aceptó en escrito fechado 9 de septiembre de 1997, dirigido al Jefe del Departamento de Compras del Ministerio de Educación que por un error mecanográfico, de la compañía, se ofertó ambos programas; lo cual se ha podido corroborar del contenido del CONSIDERANDO de la referida Resolución N°1314 de 1997, el cual expresa en su parte medular lo siguiente:

"Que efectivamente, a fojas 175, 187 y 154 de la oferta de la empresa IMJECAR, S.A. para cada acto público, se puede leer lo siguiente:

DESCRIPCIÓN	REQUERIDO
-------------	-----------

2) LICENCIA DE WINDOWS	1
------------------------	---

Licencia de Windows NT Work Station v.4.0. que incluye manual original y CD de instalación (para ser instalada en el servidor).

Esto incluye HUB con mínimo de 5 puertos RJ45, cable estructurado UTP categoría 5, conectores y terminadores para conexión de red punto a punto en plataformas de Window 95.

\$ 600.00

I:T:B:M: 30.00

TOTAL... \$ 630.00"

Por otra parte, el Informe de Conducta rendido por el Vice Ministro de Educación, Profesor Héctor Peñalba, al Magistrado Sustanciador, reiteró lo señalado en la Resolución N°1314 de 1997, indicando lo siguiente:

"La situación apuntada fue aceptada por la propia empresa IMJECAR, S.A. en nota de 9 de septiembre de 1997, dirigida al Jefe del Departamento de Compras del Ministerio de Educación en la que indica que ciertamente en la documentación presentada en las propuestas para sendos actos públicos se hizo referencia, indistintamente, a los programas WINDOWS NT SERVER V. 4.0. S.P.3 y WINDOWS NT WORKSTATION, aunque excepciona que se trata de un error mecanográfico." (Ver. fs. 20)

Lo expuesto nos conduce a señalar que si bien, los actos de Solicitud de Precios N°048, N°049 y N°055 fueron adjudicados definitivamente a la empresa IMJECAR, S.A., porque según el Informe de la Comisión Evaluadora Técnica supuestamente cumplía con lo requerido por el Ministerio de Educación, no podemos obviar que luego de una nueva revisión de la oferta presentada por la demandante, a consecuencia de un escrito de apelación, encontraron anomalías que cambiarían el giro del acto de Solicitud de Precios, puesto que el Ministerio de Educación había pedido el programa denominado WINDOWS NT SERVER V.4.0.SP3 y la empresa IMJECAR, S.A. ofertó el programa WINDOWS NT WORKSTATION V.4.0., programa totalmente distinto a lo requerido; por tanto, como el objeto de la Solicitud de Precios no era el mismo, esa entidad educativa tiene todo el derecho de aceptar la propuesta que más le favorezca a sus intereses, tal como lo preceptúa el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, que en su parte medular reza de la siguiente manera:

"Artículo 48: Facultad de entidad licitante.

La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo..." (la subraya es nuestra).

Sobre este tópico, Vuestra Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en sentencia fechada 13 de julio de 1994, en los siguientes términos:

"Afirmamos lo anterior, debido a que aunque el estado tiene poderes discrecionales para elegir conforme a sus intereses la propuesta más adecuada, ello ocurrirá únicamente dentro del marco de las empresas participantes que observan rigurosamente y a cabalidad todos y cada uno de los preceptos especiales, normas reglamentarias y estipulaciones del pliego de cargos dictadas para tales efectos y aplicables al caso.

No obstante, no podemos soslayar que dicha capacidad discrecional de elección atribuida al Estado debe ser ejercida siempre y cuando justifique técnica y económicamente su decisión mediante resolución motivada, dado que su dictamen debe consultar los mejores intereses a favor del Estado: lo cual nos indica que dicha facultad no es absoluta sino optimizada.

Este concepto de la no existencia de un poder absoluto, se inicia con la obligación de producir una resolución motivada con coherencia a la decisión sin embargo, cuando dicha decisión va aparejada con una opinión contraria a lo que los Técnicos de la Comisión recomiendan, es imperativo el deber de guardar la debida relación con sus argumentos y parámetros de adjudicación, previamente elaborados en el pliego de cargos..." (Subrayado de la Corte)

Lo anterior, nos demuestra que la decisión adoptada por el Ministro de Educación estuvo ajustada a derecho, puesto que su responsabilidad era la de cumplir a cabalidad con los fines de los actos de Solicitud de Precios N°048, N°049 y N°055; de suerte que, el hecho que la empresa IMJECAR, S.A. ofertara, por error mecanográfico, otro programa no contemplado en las especificaciones técnicas elaboradas por el Ministerio de Educación, a pesar que dentro de su oferta propuso el programa

WINDOWS NT SERVER V.4.0., no significa que el Ministerio de Educación debía obligatoriamente que mantener la adjudicación definitiva, dado que esta anomalía podía ocasionar confusiones al momento de la entrega del objeto del acto público cuyas consecuencias recaerían en esa entidad educativa, por no prever que ofertaron un programa denominado WINDOWS WORKSTATION, con especificaciones técnicas distintas y con un precio más elevado a lo indicado en el Pliego de Cargos.

Siguiendo este mismo orden de ideas debemos indicar que, el objetivo primordial del Ministerio de Educación era adquirir un equipo para los laboratorios de informática para los Colegios Instituto Bolívar, Rufo A. Garay y el Primer Ciclo Ernesto T. Lefevre, de acuerdo a sus necesidades académicas y no un programa como el que propuso la empresa IMJECAR, S.A., con mayores y mejores ventajas.

De manera que, la oferta presentada por la empresa MANAGEMENT INFORMATION SYSTEMS, S.A., era la mejor propuesta presentada en los actos de Solicitud de Precios N°048, N°049 y N°055, ya que se ajustaba a lo indicado en las especificaciones técnicas, establecidas en el Pliego de Cargos.

Por tanto, las infracciones endilgadas a los artículos 18 y 45 de la Ley 56 de 1995, no se han producido.

En consecuencia, reiteramos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas tal como lo hemos dejado evidenciado, en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos solamente los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos los expedientes que contienen los actos públicos, de solicitud de precios N°048, N°049 y N°055, que reposan en los archivos del Ministerio de Educación.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Solicitud de Precios (se escoge la propuesta que se ajuste al Pliego de Cargos)