

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 164

Panamá, 17 de marzo de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Concepto

Propuesto por el licenciado Jorge Luis Lau Cruz, en representación de **F. Icaza y Cía, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución C-063 de 19 de junio de 2006, emitida por el **alcalde del distrito de Panamá**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito al margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce la infracción de los artículos 16, 17, 21 y el numeral 10 del artículo 40 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995 "Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones", según los conceptos expresados de fojas 28 a 38 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El apoderado judicial de la parte actora solicita se declare nula, por ilegal, la resolución C-063 de 19 de junio de 2006, mediante la cual entre otros aspectos, el alcalde del distrito de Panamá, con fundamento a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 40 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, resolvió rechazar, por ser alternativa, la propuesta presentada por la empresa F. Icaza y Cía., S.A., en acto público de segunda convocatoria de la licitación 2006-5-76-0-08-LP-000195-2; además del acto confirmatorio contenido en la resolución C-078 de 8 de agosto de 2006.

Antes de pronunciarnos sobre la supuesta infracción de las normas invocadas por la demandante, este Despacho considera oportuno destacar que la Procuraduría de la Administración, a través de la Vista 244 de 2 de mayo de 2007 emitió su opinión con relación al contrato 289-2006 celebrado entre el Municipio de Panamá y la sociedad Grupo Tiesa, S.A., para el suministro del equipo de recolección de desechos domiciliarios y hospitalarios a que se refiere el renglón 1 de acto público antes descrito, indicando que el mismo no era jurídicamente viable.

Lo anterior adquiere relevancia, toda vez que mediante fallo de 8 de junio de 2007 ese Tribunal declaró viable jurídicamente dicho instrumento contractual en los siguientes términos:

“El licenciado ANTONIO MORENO, actuando en representación de la Contraloría General de la República, ha presentado solicitud para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la viabilidad jurídica

del Contrato de Suministro Núm. 289-2006, celebrado entre el Municipio de Panamá y la Sociedad Grupo Tiesa S.A.

...

V. DECISION DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites pertinentes, el Tribunal procede a pronunciarse sobre la viabilidad jurídica del Contrato de Suministro No. 289-2006 suscrito entre el Municipio de Panamá y GRUPO TIESA S.A.

Como viene expuesto, el refrendo de dicho Contrato fue solicitado por el Municipio de Panamá al Contralor General de la República, entidad fiscalizadora que negó dicho refrendo, bajo tres argumentos medulares:

- 1.-Que se aceptó a GRUPO TIESA S.A., la presentación de *aclaraciones y modificaciones* en relación a las especificaciones técnicas de su propuesta, lo cual no era legalmente procedente, a la luz de la ley de contratación pública;
- 2.-que dentro del curso de la licitación pública se descartó la propuesta de F. Icaza Y Cía. S.A., por considerar el Municipio de Panamá, *en forma errónea e injustificada*, que dicha propuesta que era una propuesta *alternativa*;
- 3.-que la propuesta de GRUPO TIESA S.A., representa un *sobre costo financiero*, por lo que no puede considerarse la mejor opción para los intereses públicos.

La comuna capitalina ha insistido en la petición de refrendo del contrato, reiterando que el mismo es viable, toda vez que el trámite de contratación se ajustó a las normas legales correspondientes; se eligió la propuesta que cumplía con las especificaciones técnicas solicitadas y cuyo precio estaba dentro del margen del precio oficial, resultando la más beneficiosa para los intereses del Municipio de Panamá.

Como quiera que el Contralor General de la República puede improbar un pago contra el Tesoro Público, o negar el refrendo de un contrato, fundado en razones de orden legal o económico, esta Superioridad ha ponderado de manera detenida, objetiva y responsable, los elementos que hacen parte de este negocio, arribando a la conclusión de que es viable jurídicamente el refrendo del Contrato de Suministro 289-2006, por las consideraciones que procedemos a externar:

En primer término, se ha examinado el tema de las aclaraciones solicitadas por el Municipio, a la propuesta de Grupo Tiesa S.A., para determinar si, como objeta el señor Contralor General de la República, con ello: a- se infringieron los artículos 42 y 48 de la Ley 56 de 1995, así como los principios de economía y deber de selección objetiva y justa, consagrados en los artículos 17, 21 y 24 de la misma excerta legal; y b-se aceptaron modificaciones a las condiciones exigidas en el Pliego de Cargos de la Licitación.

Luego de examinar el caudal procesal, esta Superioridad estima que las aclaraciones solicitadas a GRUPO TIESA S.A. (como a otros proponentes), en cuanto a algunas especificaciones técnicas de sus propuestas, antes de decidir sobre la adjudicación de los diversos renglones del Acto Público, no afectaba la solemnidad de la propuesta, sino que tenía la finalidad de *esclarecer aspectos técnicos de la misma, y determinar si éstas eran o no, conformes a lo exigido en el Pliego de Cargos.* Ello, en aras del principio de economía, que es uno de los principios rectores de la Ley 56 de 1995, toda vez que la determinación de si la propuesta se ajustaba enteramente a lo exigido en el Pliego de Cargos, evitaría dilaciones al momento de decidir sobre la adjudicación, lo que resultaba de importancia, habida cuenta el contrato en cuestión pretende satisfacer una necesidad de vital importancia para la

salud, higiene y ornato del Distrito de Panamá.

Por otra parte, y de acuerdo con las constancias de autos (ver fojas 37-41 del expediente), el Tribunal se ve precisado a descartar el argumento de la Contraloría, en el sentido de que el Municipio de Panamá haya permitido con tales aclaraciones, modificaciones o incumplimiento de lo exigido en el pliego de cargos, pues como se colige de la Resolución No. C-063, en cada renglón en que se requirió alguna aclaración sobre las condiciones técnicas de lo propuesto, el Municipio determinó si la propuesta se encontraba o no, dentro de las exigencias y especificaciones del pliego de cargos, para decidir lo pertinente.

...

La Sala estima, de conformidad con lo expresado, que el hecho de haber solicitado aclaraciones sobre las propuestas, ya sea para aceptarlas o rechazarlas (pero no para modificar la propuesta, como adujo originalmente la Contraloría General de la República), no infringe los artículos 42 y 48 de la Ley 56 de 1995, ni los principios de economía y deber de selección objetiva y justa, consagrados en los artículos 17, 21 y 24 de la misma excerta legal. Sobre el particular, se advierte que:

1.-a la entidad licitante (Municipio de Panamá), le asiste el derecho a rechazar propuestas, o aceptar la que más convenga a sus intereses (art. 48 Ley 56 de 1995, y Punto 21.2 del Pliego de Cargos);

2.-que la adjudicación sería realizada por el Alcalde del Municipio del Distrito de Panamá, por renglón, al proponente que ofreciera el precio más bajo (por ende no había Comisión Evaluadora);

3.-que se adjudicaría a la propuesta de precio más bajo, que cumpliera con todos los requisitos del pliego de cargos, siempre que la propuesta fuese beneficiosa para los intereses del Municipio (artículo

43 de la Ley 56 de 1995; artículo 24 del Decreto Ejecutivo No. 18 de 1996; Puntos 21.1 y 21.2 del Pliego de Cargos).

...

Se concluye por lo anterior, que la primera objeción del señor Contralor General de la República debe ser desestimada, por estimarse que las aclaraciones solicitadas por el Municipio de Panamá, no produjo la infracción de las normas de contratación pública, invocadas por la entidad fiscalizadora del Estado, máxime cuando en la interpretación de las reglas contractuales, relativas a procedimientos de selección de contratistas, se tendrán en prioritaria consideración los intereses públicos. (ver art. 20 de la Ley 56 de 1995)

El segundo aspecto de la objeción al refrendo, dice relación con la calificación que hace el Contralor General de la República, en cuanto a que la propuesta presentada por la empresa F. ICAZA Y CÍA S.A., en el renglón 1 de la Licitación Pública, no era alternativa.

Al efecto, el Municipio de Panamá ha explicado que las especificaciones técnicas de la propuesta de GRUPO F. Y CÍA S.A., para el renglón 1 de la Licitación, se presentó desglosada en dos grupos de hojas (con y sin membrete), existiendo incongruencias entre las especificaciones técnicas de los items correspondientes a los empacadores de 30 yardas cúbicas y los empacadores de 35 yardas cúbicas. Esta circunstancia, es aceptada por la propia Contraloría General de la República, aunque manifiesta el *juicio subjetivo* de que pese a dicha disyuntiva, no debió considerarse que se trataba de propuestas alternativas.

En ese sentido, esta Superioridad se ve precisada a convenir con el Municipio de Panamá, en que dicha calificación sólo le compete a la propia entidad licitante, que es la que recibe, evalúa las propuestas y las rechaza, si estima

que éstas no cumplen con lo exigido en el Pliego de Cargos.

Al efecto, la Ley 56 de 1995 es clara y determinante al señalar en su artículo 40 numeral 10, que la entidad contratante rechazará las propuestas condicionadas, alternativas o indeterminadas. De igual manera, el Punto 19.6 del Pliego de Cargos estableció, que la entidad contratante rechazaría las propuestas alternativas, una vez que hubiese revisado las propuestas, mientras que en el Punto 21.2 del Pliego de Cargos reiteró, que el Municipio se reservaba el derecho a rechazar una o todas las propuestas, y/o aceptar las más ventajosas a sus fines e intereses.

...

Por último, en lo que atañe a las razones económicas que se han invocado para negar el refrendo, el Tribunal estima que las mismas pueden descartarse, pues como lo señalare el Municipio de Panamá, y la Procuraduría de la Administración, al encontrarse el precio ofertado por GRUPO TIESA S.A., dentro del marco del precio oficial (B/.143,000.00), la adjudicación era viable, y también lo es la contratación, máxime cuando la otra propuesta de ese renglón, había quedado descartada por considerarse alternativa.

...

Como corolario de lo expuesto procede añadir, que el punto 21.2 del Pliego de Cargos de la Licitación fue determinantemente claro al establecer que la adjudicación sería por renglón, *"al proponente que ofrezca el precio más bajo cumpliendo con todos los requisitos que solicita este pliego de cargos, siempre que la propuesta se encuentre ajustada al contenido y especificaciones del pliego de cargos, y sea considerada beneficiosa para los intereses de esta institución."* Según consta en autos, para el renglón No. 1 de la Licitación Pública Núm. 2006-5-76-0-08-LP-000195-2, esa propuesta era la de GRUPO TIESA, S.A.

En este escenario jurídico, la Corte debe señalar que el Contrato de Suministro No. 289-2006 es jurídicamente viable, y debe ser refrendado por la Contraloría General de la República, pues no existen razones legales o económicas que impidan el refrendo.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES VIABLE JURÍDICAMENTE el Contrato de Suministro No. 289-2006 celebrado entre el Municipio de Panamá y la Sociedad Grupo Tiesa S.A., razón por la cual, el Contralor General de la República deberá proceder a su inmediato refrendo."

De la lectura del citado fallo, se infiere sin mayor dificultad que los artículos 17, 21 y 40 de la ley 56 de 27 de 1995, cuya infracción se alega por la parte actora, ya han sido objeto de un análisis y pronunciamiento por parte de ese Tribunal, por lo que en razón de lo establecido en el artículo 206 de la Constitución Política de la República que señala que las decisiones de la Corte, entre las cuales se encuentran las que sean proferidas por la Sala Tercera, son finales, definitivas y obligatorias, esta Procuraduría se abstiene de cualquier otra consideración con respecto a las mismas.

Finalmente estimamos que la alegada infracción del artículo 16 de la citada ley 56 de 1995 surgiría como lógica consecuencia de la infracción al resto de las normas invocadas por la demandante, por lo que ante las razones

jurídicas ya expuestas, este Despacho no considera procedente adentrarse a su análisis.

Pruebas: Se aduce el expediente administrativo que reposa en la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1281/iv