

11 de marzo de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Viabilidad Jurídica.**

Concepto

Interpuesta el Licdo. Luis A. Palacios, en representación del **Contralor General de la República**, para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del Contrato N°014-2002, celebrado entre el **Instituto de Investigación Agropecuaria (IDIAP)** y la empresa **RICARDO PEREZ, S.A.**

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Por este medio acudimos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto legal en torno a la viabilidad y valor legal del proyecto Contrato N°014-2002, celebrado entre el Instituto de Investigación Agropecuaria (IDIAP) y la empresa RICARDO PEREZ, S.A.

I. Antecedentes:

El Instituto de Investigación Agropecuaria, en adelante el IDIAP, luego de haber declarado desierto dos veces el Acto Público de Solicitud de Precios N°01.02 de 2002, negoció directamente con la empresa RICARDO PEREZ, S.A., la adquisición de un vehículo 4x4, tipo camioneta. Según las especificaciones técnicas de la Solicitud de Precios N°01.02 de 2002, el IDIAP necesitaba obtener una camioneta 4x4, año

2002, motor 4.2 litros, turbo diesel, transmisión manual de cinco velocidades.

En virtud de lo anterior, el IDIAP y RICARDO PEREZ, S.A., celebran el Contrato N°014-2002, mediante el cual el Instituto se obliga a pagar a la Contratista la suma de B/.64,500.00, en concepto de contraprestación por la compra de un vehículo 4x4, Toyota Land Cruiser, 4 puertas, año 2002, Modelo HDJ1001-GNMEX, Master Code DJ1A-2, Full Time, Transmisión Manual, Full Extras, Motor 4.2 litros, Turbo Diesel.

La Contraloría General de la República objeta el pago y solicita a la Honorable Sala Tercera se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del Contrato N°014-2002, por las siguientes razones:

1. Las especificaciones técnicas de la Solicitud de Precios N°01.02 de 2002 (correspondiente a la adquisición de una camioneta 4X4, año 2002, motor 4.2 litros, turbo diesel, transmisión manual de cinco velocidades), por ser demasiado específicas restringen la participación de otros proponentes y, por ende, vulneran lo dispuesto en los Artículos 3 (numerales 17 y 19), 24, numeral 2, y 74 de la Ley 56 de 1995, normas que dicen relación con la exigencia de carácter legal de que se incluyan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones.

2. De acuerdo con las investigaciones efectuadas, el único vehículo existente en el mercado que cumple con las especificaciones indicadas en la Solicitud de Precios N°01-02

de 2002, es el Toyota Land Cruiser. No existen otros vehículos en el mercado que reúnan las especificaciones establecidas en la referida solicitud y, por ello, se infringe lo normado en los Artículos 3 (numerales 17 y 19), 24, numeral 2 y 74 de la Ley 56 de 1995. Así, por ejemplo, el Nissan Patrol SGL tiene un motor 4.2 litros diesel 6 cilindros, sin embargo, no es un turbo diesel; el Nissan Patrol GRX Automática diesel, es turbo diesel intercooler, no obstante, tiene un motor de sólo 3.0 litros.

3. Tomando en cuenta que el precio del vehículo objeto del contrato mencionado es de B/.64,500.00 y que en el mercado existen otros vehículos que aunque no tienen especificaciones idénticas a las señaladas en la Solicitud de Precios N°01-02 de 2002, presentan características que permiten obtener igual potencia y ahorro de combustible a un menor precio (verbigracia, el Nissan Patrol SGL con un costo de B/.37,500.00 y la Nissan Patrol GRX Automática Diesel, a un costo de B/.39,500.00), la compra del vehículo antes mencionado no es conveniente desde el punto de vista económico, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 77 de la Ley N°32 de 1984.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho comparte el criterio esbozado por la Contraloría General de la República, pues considera que, en efecto, al ser las Especificaciones Técnicas de la Solicitud de Precios N°01.02 de 2002 (correspondiente a la adquisición de una camioneta 4X4, año 2002, motor 4.2 litros, turbo diesel, transmisión manual de cinco velocidades), demasiado

específicas y particulares, restringieron la participación de otros proponentes y, por ende, se infringieron los principios de libre concurrencia e igualdad de los oferentes.

El principio de libre concurrencia, dice relación con la posibilidad de competencia y oposición entre los interesados en la futura contratación e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a este procedimiento.

El tratadista argentino Roberto Dromi señala, que: "...resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de bases y condiciones de cláusulas de carácter limitativo y restrictivo, pues conspiran contra la posibilidad de obtener la más amplia oportunidad de participación" (DROMI, José Roberto. La licitación pública. 4ª reimpression. Buenos Aires: Edit. Astrea. 1989, p. 505).

En ese mismo sentido, José Ignacio Monedero Gil, en su obra Doctrina del contrato del Estado, asevera: "La concurrencia... posibilita la defensa del interés económico del Estado en el contrato, pues sólo operando dentro de un mercado de competencia perfecta cabe obtener el mejor precio o, lo que es lo mismo, la mejor oferta de adhesión para el esquema contractual elaborado por la Administración". (Citado por DROMI, Loc. Cit.).

Sobre la igualdad de los proponentes, que se deriva del artículo 20 de la Constitución Política, el ente licitante no puede establecer cláusulas discriminatorias, ni beneficiar con su comportamiento a uno de los licitadores en perjuicio de los demás.

En el Memorando N°0861-2002-ADM/Trans, el Subjefe del Departamento de Transporte de la Contraloría General de la República, claramente explica las razones por las cuales las Especificaciones Técnicas de la Solicitud de Precios N°01-02 de 2002, resultan restrictivas y discriminatorias para los otros posibles oferentes del mercado. En su parte pertinente, la opinión técnica señala lo siguiente:

1. Aunque especifican la cilindrada del motor no especifican la potencia, tampoco el interenfriador, ni el número de cilindros.

2. Las especificaciones muestran de forma evidente la parcialización hacia la adquisición de un tipo de vehículo existente en el mercado, ya que no establecen un límite inferior en valores, como, cilindrada, potencia y otros, que permitan la participación de otros tipos de vehículos que tengan mayor o igual capacidad. Entendiéndose con ello que las especificaciones plasmadas deben cumplirse de forma taxativa.

3. Según el comentario anterior, se desprende de las especificaciones técnicas, que se requiere, además del perfil mecánico y los accesorios indicados, que el vehículo debe poseer un motor diesel de 4.2 litros, turboalimentado. Y según esto el único vehículo que existe en el mercado que posea un motor con características que cumplan de forma taxativa esta especificación es el Toyota Land Cruiser (1 HD-T). (A foja 9).

Por otra parte, las cotizaciones de vehículos similares al contratado aportadas por la Contraloría General de la República, a fojas 7 y 8, demuestran que la compra de la

camioneta objeto de contrato N°014-2002, es onerosa y lesiva a los intereses del Estado.

El artículo 15 de la Ley N°56 de 1995, sobre contratación pública, establece que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, **economía** y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa; igualmente le serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y **los particulares del derecho administrativo**.

El artículo 3, numeral 19, de la Ley define procedimiento de selección de contratistas como el procedimiento administrativo por el cual el Estado previa convocatoria, selecciona entre varias personas, **en igualdad de oportunidades**, la propuesta que reúne los requisitos que señalan la ley, los reglamentos y el pliego de cargos.

El mismo artículo 3, numeral 17, y el 24, numeral 2, disponen que el **pliego de cargos debe incluir reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones**.

Como se observa, los principios de concurrencia e igualdad informan un número plural de normas de contratación pública, y, por tanto, es contrario a la letra y al espíritu de la Ley N°56 de 1995 establecer Especificaciones Técnicas en los Pliegos de Cargos que restrinjan irracionalmente la

participación de otros proponentes en los actos públicos, en perjuicio de los intereses públicos.

A juicio de la Procuraduría, la Contraloría General de la República ha actuado dentro del marco de sus atribuciones al no refrendar el contrato N°014-2002, pues existen razones de orden legal y económico que hacen no viable el perfeccionamiento de dicho instrumento. Debe rechazarse, por ser una limitación no contemplada en la ley, que las razones de orden económico que la Contraloría puede argüir para improbar una orden de pago contra un tesoro público, sólo corresponden a los casos en que no existe la partida presupuestaria o cuando dicha partida no cuenta con los suficientes fondos para hacer frente a la obligación. También constituye una obvia razón de orden económico la compra de un producto o servicio cuando resulta más onerosa que otros similares en el mercado.

Por otro lado, es cierto que el artículo 37 de la Ley N°56 de 1995, contempla la reunión previa de los postores al acto público como **un mecanismo para que los particulares** hagan sus observaciones sobre el pliego de cargos o los documentos de la contratación; no obstante, se trata de una oportunidad procedimental cuya preclusión no afecta la competencia de la Contraloría General para negarse al refrendo de un contrato o improbar una orden de pago fundada en objeciones legales o económicas al pliego de cargos.

Por todo lo anterior, consideramos debe declararse NO VIABLE el Contrato N°014-2002, celebrado entre el Instituto

de Investigación Agropecuaria (IDIAP) y la empresa RICARDO PEREZ, S.A.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General