



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 02 de mayo de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Viabilidad Jurídica**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El licenciado Antonio E. Moreno C., en representación de la **Contraloría General de la República**, solicita pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica del contrato de suministro 289-2006, sin fecha, celebrado entre el **municipio de Panamá** y **Grupo Tiesa, S.A.**

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

Acudo ante usted con la finalidad de emitir el criterio de la Procuraduría de la Administración en relación con la solicitud presentada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por el Contralor General de la República, para que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del contrato de suministro 289-2006, sin fecha, celebrado entre el municipio de Panamá y Grupo Tiesa, S.A.

I. Antecedentes.

El municipio de Panamá, debidamente facultado mediante el acuerdo 114 de 3 de octubre de 2006, suscribió con la empresa Grupo Tiesa, S.A., el contrato de suministro 289-2006, sin fecha, en virtud del cual la empresa contratista se comprometió a entregar en el almacén de la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del municipio, ubicado en calle 85 transversal, Carrasquilla, corregimiento

de San Francisco, ciudad de Panamá, cinco camiones compactadores de 16 yardas cúbicas, quince camiones compactadores de 20 yardas cúbicas, cinco camiones compactadores de 30 yardas cúbicas, dos camiones roll-on roll-off con caja, cinco camiones volquetes de 16 yardas cúbicas para servicio pesado, un camión volquete de 16 yardas cúbicas para desechos hospitalarios y un bus de cuarenta pasajeros, con las características y especificaciones señaladas en el pliego de cargos de la segunda convocatoria de la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2.

Mediante nota D.S. 1379 de 14 de diciembre de 2006, el alcalde del distrito de Panamá le solicitó al Contralor General de la República el refrendo del contrato de suministro descrito en líneas anteriores. En respuesta a su solicitud de refrendo, el Contralor General de la República a través de la nota 53-LEG-F.J.PREV. de 5 de enero de 2007, le indicó al alcalde del municipio de Panamá, las razones económicas y legales por las que, a su juicio, en la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2 se había seguido un "procedimiento alejado del derecho positivo, contractual-público", que le impiden emitir el refrendo solicitado. (Cfr. fs. 49-51 del cuaderno judicial).

A través de la nota 34/DS/07 de 11 de enero de 2007, el alcalde del distrito capital insistió en el refrendo del referido contrato de suministro, advirtiéndolo en tal sentido al Contralor General de la República que no compartía las consideraciones planteadas en la nota en mención, "mismas que sustentan su decisión de no refrendar el contrato aludido, ya

que a nuestro criterio la facultad saneadora oficiosamente permitía aclarar aquellos puntos de la propuesta que no fuesen suficientemente claros." (Cfr. fs. 52 y 53 del cuaderno judicial).

Dada la insistencia en el refrendo del contrato objetado, el licenciado Antonio E. Moreno C., actuando en representación de la Contraloría General de la República y con fundamento en el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, ha interpuesto una solicitud para que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del aludido contrato.

II. Las objeciones planteadas por el Contralor General de la República se analizan de la siguiente manera:

La primera objeción apunta a que en el proceso de la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2 la entidad contratante, mediante nota D.S. 706 de 5 de junio de 2006, le solicitó a uno de los proponentes, Grupo Tiesa, S.A., que aclarara ciertas especificaciones técnicas indicadas en las propuestas presentadas por dicho proponente en los renglones 1, 3 y 6 de la referida licitación pública, a pesar de que las especificaciones técnicas indicadas por Grupo Tiesa, S.A., "claramente contravenían" las establecidas en el pliego de cargos.

Según señala el Contralor General de la República "... es claro que, al fundamentar en el Artículo 17, numeral 15, de la Ley Núm. 56 de 27 de diciembre de 1995, la solicitud de "aclaración" de ciertas especificaciones técnicas contenidas en las propuestas del GRUPO TIESA, S.A., correspondientes a

los renglones 1, 3 y 6 de la Licitación Pública antes citada, a pesar de existir una manifiesta semejanza entre las propuestas aludidas y los requisitos técnicos contemplados en el pliego de cargos, el MUNICIPIO DE PANAMÁ infringió la citada disposición en concepto de aplicación indebida." (Cfr. f. 183 del cuaderno judicial).

Este Despacho coincide con el criterio planteado por la Contraloría General de la República, ya que si bien es cierto que el numeral 15 del artículo 17 de la ley 56 de 1995, vigente a la fecha de la celebración de la licitación pública llevada a efecto por el municipio de Panamá, le permite a la entidad contratante ordenar, de oficio o a petición de parte, la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, advertimos que la norma no prevé la posibilidad que, en ejercicio de esa potestad saneadora, la entidad contratante pueda solicitar a los proponentes aclaraciones y explicaciones relacionadas con especificaciones técnicas contenidas en sus propuestas.

Distinto es el caso de la comisión evaluadora designada por la entidad contratante, a la cual el artículo 42 de la ley 56 de 1995 faculta para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estime indispensables; situación que encaja dentro del marco del análisis de las propuestas.

Conviene entonces resaltar, que la entidad contratante no nombró una comisión evaluadora conformada de manera paritaria por funcionarios públicos y privados, que se

encargara de analizar las distintas propuestas presentadas en el acto público, incumpliendo así con el procedimiento contemplado en el artículo 42 de la citada ley 56 de 1995, relativo al análisis de las propuestas, de tal suerte que es posible concluir que el municipio de Panamá, no tenía la facultad de solicitar a la empresa Grupo Tiesa, S.A., aclaraciones y explicaciones relacionadas con especificaciones técnicas contenidas en sus propuestas, bajo el criterio que tal actuación estaba amparada en el numeral 15 del artículo 17 de la ley 56 de 1995, cuando esta norma es clara al disponer que la entidad contratante podrá ordenar la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte; cosa distinta a la etapa de análisis de la propuesta a la que se refiere el artículo 42 de la ley 56 de 1995, previamente citado.

También, ha quedado debidamente demostrado que el municipio de Panamá no cumplió a cabalidad con las normas de contratación pública, puesto que tal como se desprende de autos, la entidad contratante no designó una comisión evaluadora encargada del trámite previsto en el artículo 42 de la mencionada ley 56 de 1995.

La segunda objeción planteada guarda relación con el rechazo de la propuesta presentada por la empresa F. Icaza Y Cía., S.A., en la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2, por considerar el municipio de Panamá que dicha propuesta era alternativa y, por tanto, violatoria de lo

previsto en el numeral 10 del artículo 40 de la ley 56 de 1995, vigente a la fecha de los hechos.

Este Despacho se abstiene de efectuar un pronunciamiento sobre esta segunda objeción, que en lo medular hace referencia al rechazo de la propuesta de la empresa F. ICAZA Y CÍA, S.A., en el acto de selección de contratistas previamente indicado, toda vez que existe actualmente un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por F. ICAZA Y CÍA, S.A., ante esa Sala y en el cual la pretensión de la demandante se centra en la declaratoria de nulidad de la resolución C-063 de 19 de junio de 2006, mediante la cual el alcalde del municipio de Panamá resolvió rechazar su propuesta en el mencionado acto público por considerarla alternativa. (Cfr. fs. 37, 40, 209-214 del cuaderno judicial).

La tercera objeción guarda relación con el costo del contrato que el municipio de Panamá suscribió con la empresa Grupo Tiesa, S.A., ya que según el apoderado especial de la Contraloría General de la República "El Contrato Núm. 289-2006, celebrado entre el MUNICIPIO DE PANAMÁ y la sociedad GRUPO TIESA, S.A., supone un sobre costo financiero de TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON NOVENTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/.392,281.92) con respecto a la propuesta que ofertó el mejor precio en la Licitación Pública Núm.2006-5-76-0-08-LP-000195-2."

Según se desprende del contenido de la resolución C-063 de 19 de junio de 2006, las propuestas de la empresa Grupo Tiesa, S.A., para los renglones 3 y 6 de la citada licitación

pública estuvieron por debajo del precio oficial establecido por la Dirección Municipal de Aseo Urbano y Domiciliario del municipio de Panamá. (Cfr. f. 36 del cuaderno judicial).

En relación al renglón 1, es evidente que la propuesta presentada por la empresa F. Icaza y Cía., S.A., era la más beneficiosa para los fines de la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2, toda vez que este proponente ofertó la mensualidad más baja; sin embargo, por considerar la entidad contratante que dicha propuesta era alternativa, la misma fue rechazada y, por tanto, la siguiente a ser tomada en cuenta era la correspondiente a la empresa Grupo Tiesa, S.A.

Lo anterior claramente evidencia que el contrato de suministro 289-2006, sin fecha, suscrito por el municipio de Panamá con la empresa Grupo Tiesa, S.A., no supone un sobre costo financiero de TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON NOVENTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/.392,281.92) tal como afirma el apoderado judicial de la entidad pública recurrente.

Para finalizar, consideramos pertinente señalar que a pesar de que la empresa Grupo Tiesa, S.A., ofertó las mensualidades más bajas para los renglones 1, 3 y 6 de la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2, no podemos soslayar el hecho de que las especificaciones técnicas contenidas en su propuesta, no se ajustaban a las establecidas en el pliego de cargos; situación que contradice lo dispuesto en la cláusula 21.2 de las condiciones generales del pliego de cargos, que en su parte pertinente establece que los renglones 1, 2, 3, 4, 5 y 6 se adjudicaran al

proponente que ofreciera le mensualidad más baja, siempre que su propuesta cumpla estrictamente con todas las especificaciones técnicas del pliego de cargos y sus addendas. (Cfr. f. 86 del cuaderno judicial).

A juicio de esta Procuraduría, lo antes expuesto infringe el artículo 21 de la ley 56 de 1995, toda vez que la Administración no realizó una selección objetiva y justa, sobre la base de lo estipulado en el pliego de cargos, ya que si bien resulta obvio que Grupo Tiesa, S.A., ofreció el precio más bajo, al mismo tiempo las especificaciones técnicas contempladas en su propuesta para los renglones ya descritos, no cumplen con los requisitos del pliego de cargos, mismos que por mandato del artículo 25 de la ya mencionada ley 56 de 1995, son de obligatorio cumplimiento en todos los actos de contratación pública que celebren las entidades contratantes.

De consiguiente, que la manifiesta inobservancia por parte del municipio de Panamá, de la cláusula 21.2 de las condiciones generales del pliego de cargos de la licitación pública 2006-5-76-0-08-LP-000195-2, supone una clara afectación al procedimiento de selección de contratista, ya que como hemos señalado con anterioridad, el hecho de que Grupo Tiesa, S.A., ofertara el precio más bajo no era razón suficiente para que la referida licitación le fuera adjudicada.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que el contrato de suministro 289-2006, sin fecha,

celebrado entre el municipio de Panamá y Grupo Tiesa, S.A.,
NO ES JURÍDICAMENTE VIABLE.

III. Pruebas: Se aceptan las pruebas documentales debidamente autenticadas e incorporadas al cuaderno judicial, así como las solicitadas conforme a la Ley.

IV. Derecho: Se acepta el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

OC/1061/mcs