

Vista N° 444

11 de julio de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto.

Interpuesta por el Licdo. Carlos Carrillo Gomila en representación de **Distribuidora Trelles, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 31,855-02-JD del 4 de junio del 2002, dictada por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**, y para que se hagan otras declaraciones.

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

En virtud del traslado que nos ha conferido vuestro Augusto Tribunal de Justicia, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a dar contestación conforme lo dispone el artículo 5, numeral 4, de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

I. Las peticiones de la parte demandante, son las siguientes:

El apoderado judicial del demandante solicita a los señores Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que declaren nulo, por ilegal, el acto administrativo N° 31,855-02-JD fechado 4 de junio de 2002, emitido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante el cual se revocan en todas sus partes las Resoluciones No. 255-2001 de 27 de marzo de 2001 y la No. 263-2001 de 6 de abril de ese mismo año y se adjudica a la empresa PANA CALDERAS, S.A., la licitación pública No. 310542 (II CONV-26-200) -

Asimismo, pide se adjudique a DISTRIBUIDORA TRELLES, S.A., la licitación pública No. 310542 (II Convocatoria) por haber cumplido con las especificaciones requeridas.

Solicitamos respetuosamente a lo señores Magistrados denegar las declaraciones solicitadas por la parte actora, ya que no le asiste la razón en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio jurídico.

II. Respecto a las disposiciones legales que la recurrente aduce como infringidas y los conceptos de violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

1. El apoderado judicial de la empresa recurrente ha señalado como infringidos los numerales numeral 1 y 4 del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, que son del tenor literal siguiente:

"Artículo 9: Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
2. ...
4. Exigir que la calidad de los bienes, obras contratadas y servicios adquiridos por las entidades estatales, se ajusten a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias."

Concepto de la Violación:

En torno a la violación que se le endilga a los numerales 1 y 4, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, la parte demandante argumentó que las ofertas presentadas no se ajustan a las características señaladas en el pliego de

cargos. Manifiesta además, que las propuestas son riesgosas, por lo que debieron ser rechazadas y no valoradas en contra de la metodología establecida y ponderadas con una puntuación diferente a la que se debía aplicar.

Según el demandante, Distribuidora Trelles, S.A., fue la única que cumplió con las especificaciones técnicas requeridas.

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

No compartimos los argumentos vertidos por el apoderado judicial de la empresa demandante, al estar debidamente acreditado en el expediente, que la Administración Pública dio cabal cumplimiento a lo preceptuado en los numerales 1 y 4, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995 tal y como se constata con las piezas acopiadas.

En efecto, el Director de la Caja de Seguro Social resolvió adjudicar a la empresa PANA CALDERAS, S.A., el Acto Licitatorio N°310542 (II Convocatoria 26-2-2000) para el Suministro e Instalación de Equipo de Lavandería y Costura, para el Hospital de Aguadulce.

Consta en el expediente, que las empresas Promoción Médica, S.A. (PROMED) y Distribuidora Trelles, S.A., interpusieron recurso de reconsideración con apelación en subsidio, adjudicándose el acto público a Distribuidora Trelles, S.A., mediante Resolución No. 255-2001.

Posteriormente y ante el recurso de apelación presentado, la Comisión de Apelaciones de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en sesión celebrada el día 1 de marzo del 2002, previa evaluación de la documentación aportada, recomendó revocar lo actuado y adjudicar a la sociedad PANA CALDERAS, S.A., el acto público de licitación,

por la diferencia considerable de precio, ya que el ofertado por PANA CALDERAS, era conveniente a la institución, máxime cuando había cumplido con lo requerido en el pliego de cargos.

Es evidente, que no prosperan los cargos de ilegalidad endilgados.

En consecuencia, somos del criterio que, la Caja de Seguro Social se ajustó a lo estatuido en el artículo 9, numerales 1 y 4, de la Ley N°56 de 1995, pues, el precio ofertado por la empresa Distribuidora Trelles, S.A., en el acto público N°310542, a juicio de la Junta Directiva, resultaba demasiado oneroso para el Estado, por lo que, esa entidad de Seguridad Social procedió a emitir la Resolución N°31,855-02 de 4 de junio de 2002, que dejaba sin efecto la Resolución de adjudicación definitiva.

2. El representante judicial de la recurrente considera como infringido el artículo 16 que contiene el principio de transparencia en materia de licitación pública, cuya transcripción es legible en el libelo de demanda.

Concepto de la Violación:

La parte actora indicó que la norma fue conculcada, al momento que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social adjudicó el acto de licitación pública a una empresa que no cumplió con el pliego de cargos.

Criterio de la Procuraduría de la Administración

Discrepamos de las tesis esgrimida por el apoderado judicial de la empresa Distribuidora Trelles, S.A., al ser un principio esencial en los actos de licitación pública, la procura de los mejores intereses para el Estado en este caso la Caja de Seguro Social; por lo que, al comparar la Junta

Directiva de la entidad de Seguridad Social, el precio ofertado por la empresa Distribuidora Trelles, S.A. y el ofrecido por Pana Calderas, S.A., se optó por esta última por cumplir con los requerimientos de la institución, ofrecer un precio más bajo, y ante la necesidad de economizar recursos institucionales a través de un mayor ahorro en la compra de este equipo de lavandería, como manifiesta el Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en su informe de conducta, remitido al Magistrado Sustanciador, visible de fojas 84 a 86 del expediente.

A nuestro parecer esta decisión no tiene carácter de violatorio, porque no basta que se adjudique el acto de licitación pública para que se entienda perfeccionada la actuación, sino que son necesarias las autorizaciones correspondientes para que la contratación surta todos sus efectos jurídicos, conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley N°56 de 1995, que en su parte medular expresa lo siguiente:

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

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 del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso administrativa que corresponda." (La subraya es nuestra)

Por otra parte, es dable recordar que el artículo 48 de la referida Ley N°56 de 1995, dispone claramente que la autoridad administrativa podrá ejercer su facultad de rechazo, siempre que no se haya ejecutoriado la Resolución de

adjudicación; la cual se efectúa cuando el acto de licitación pública obtiene todas las aprobaciones o autorizaciones correspondientes y conste se hayan resuelto los recursos interpuestos.

Por consiguiente, opinamos que, la Administración Pública dio cabal cumplimiento al principio de transparencia que la demandante ataca como infringido por la Resolución N°31,855-02-JD del 4 de junio del 2002.

3. El apoderado judicial de la empresa demandante considera como infringidos los artículos 40 (Celebración de la licitación pública y solicitud de precios) 41 (Celebración del Concurso), el artículo 42 (Análisis de la propuesta) 44 (Criterios de Evaluación) y el artículo 45 (Adjudicación de la Licitación Pública, del Concurso o de la Solicitud de Precios) contenidos en la Ley N°56 de 1995, transcritos en el libelo de la demanda, los cuales se analizarán en forma conjunta por estar estrechamente vinculados entre sí en el concepto de la violación.

Conceptos de la violación:

El apoderado judicial de la parte actora explicó como concepto de la violación que la excerta legal fue infringida al ponderarse a la empresa que se le adjudicó la licitación pública, un puntaje superior, sin que cumpliera con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad contratante, a pesar que no cumplió con el requisito de presentación de catálogos originales.

Añade que la evaluación realizada por los técnicos violaron lo dispuesto en el artículo 42, al valorar contrario a lo establecido en la metodología de ponderación contenida en el pliego de cargos.

En cuanto a la infracción del artículo 44 que se refiere a los Criterios de Evaluación, la parte actora argumentó que su representada cumplió con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos y Especificaciones, pero la valoración de las otras proponentes fue contraria a lo establecido en el pliego de cargos.

Respecto a la infracción del artículo 45, atinente a la adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios, el apoderado especial de la empresa Distribuidora Trelles, S.A., indicó que la Comisión Evaluadora de la licitación pública para el Suministro e Instalación de Equipo de Lavandería y Costura, reflejó en su Informe que su representada cumplió con las especificaciones y condiciones establecidas en el Pliego de Cargos y ofrecía las mejores garantías, pero que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social al momento de decidir el Recurso de Apelación, fundamentó su decisión únicamente en el bajo precio ofertado por las otras empresas, sin considerar las especificaciones técnicas que se debían cumplir, lo que motivó que se emitiera una resolución contraria a derecho, al pliego de cargos y a las especificaciones técnicas previamente establecidas.

Criterio de la Procuraduría de la Administración

Los planteamientos vertidos por el representante judicial de la empresa Distribuidora Trelles, S.A., carecen de sustento legal, toda vez que al analizar las disposiciones anteriores, aducidas por la parte actora como violadas, hemos demostrado que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social al adjudicar a la empresa PANA CALDERAS, S.A., la licitación

pública No. 310542, cumplió con los requisitos y formalidades establecidas en la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995.

El aspecto que genera la controversia jurídica, nos parece carente de sustento jurídico, al acreditarse en autos que el precio ofertado por la empresa PANA CALDERAS, S.A., fue por la suma de B/.279,741.00, muy por debajo de la oferta de la empresa Distribuidora Trelles, que era de B/.339,544.80 y de conformidad con lo que establece el artículo 48 de la Ley de Contratación Pública, la entidad contratante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas presentadas en el proceso de selección de contratista o de aceptar la que más convenga a sus intereses, lo cual ocurrió en el caso que nos ocupa, cuando se decidió por la empresa Pana Calderas, S.A.

Lo anterior nos evidencia que, la Resolución N°31,855-02-JD de 4 de junio de 2002, no ha infringido ninguno de los artículos citados por el apoderado legal de la empresa demandante, dado que estas disposiciones legales fueron cumplidas por la Caja de Seguro Social durante el acto de Licitación Pública.

Para reforzar lo anterior, consideramos oportuno transcribir lo medular de la Sentencia de 6 de abril del 2000, de la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que contiene lo siguiente:

"El artículo 3 de la Ley N° 56 de 1995, define la adjudicación como el acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta, en base a la ley, reglamentos y el pliego de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses del Estado, poniendo fin al procedimiento precontractual.

Según la ley de contratación pública, los actos públicos de ésta índole tienen como finalidad crear y propiciar

una competencia entre los oferentes y la ponderación es el resultado de esa competencia.

...

El procedimiento administrativo de selección de contratista es aquél por el cual el Estado, previa convocatoria, selecciona entre varias personas naturales o jurídicas, en igualdad de oportunidades, la propuesta que reúne los requisitos que señalan la ley, los reglamentos y el pliego de cargos.

El primer derecho y obligación de las entidades contratantes establecido en el artículo 9 de la Ley 56 de 1995 es obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de dicha ley. Este principio es reiterado en el artículo 10 de la Ley 56 de 1995.

El numeral 6 del artículo 16 establece entre los principios de transparencia, que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley; igualmente, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratistas y los demás requisitos previstos en la ley de contratación pública.

Por su parte, el artículo 21 establece el deber de selección objetiva y justa, que es responsabilidad de los funcionarios y que consiste en escoger la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que ésta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos.

Es cierto que el artículo 45 de la Ley 56 de 1995 establece que la adjudicación se hará al proponente que haya obtenido la mayor ponderación, de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señalada en el pliego de cargos, pero el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, posterior al antes citado, le confiere a la autoridad responsable una facultad discrecional, que consiste en que el Estado se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas o de aceptar la que más convenga a sus intereses. Sin embargo, estima esta Sala que dicha facultad o derecho

reservado, debe ejercerse sólo y únicamente cuando esta decisión garantice al Estado, sin lugar a dudas, un mejor y mayor beneficio. Dicho de otro modo, en caso que se decida rechazar las propuestas, se haga porque definitivamente ninguna de ellas representa el mejor interés y beneficio para el Estado; o en caso que se escoja la propuesta considerada más ventajosa, se haga porque dicha condición es notoria, evidente, sustentable y representa la mejor oferta posible para el Estado.

Esta discrecionalidad es ejercida por la autoridad encargada de adjudicar el acto público o contratación y sobre dicho funcionario recae la gran responsabilidad de seleccionar al proponente que considere mejor, con suma cautela y previsión, cuidando por todos los medios a su alcance, que se garantice al Estado un mayor beneficio.

Podría decirse que el derecho que el Estado se reserva, y que está establecido en el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, es la excepción a la regla de adjudicación contenida en el artículo 45 de la propia Ley 56 y es así como debe ser interpretado por esta Sala y por los funcionarios responsables de las contrataciones públicas. Como toda excepción, debe ser ejercida cautelosamente y en casos especiales.

En el presente caso, un estudio del expediente administrativo, de las constancias procesales y de las resoluciones impugnadas, demuestra a esta Sala que el funcionario demandado hizo uso de la facultad discrecional contenida en el precitado artículo 48 de la Ley 56 de 1995, en beneficio de los intereses del Estado o entidad contratante, en este caso, del Banco Nacional de Panamá. Veamos por qué:

De fojas 21 a 137 del expediente consta copia autenticada del pliego de cargos de la Solicitud de Precio N° 60/96 para la remodelación de la Sucursal del Banco Nacional de Panamá en Tonosí, Provincia de Los Santos, confeccionado por la Gerencia Ejecutiva de Servicios Generales del Departamento de Servicios Administrativos. Este pliego de cargos establece los requisitos

administrativos y técnicos para la participación de los proponentes.

Tal como se explicó, la autoridad demandada, con fundamento en el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, tomó la decisión de adjudicar la solicitud de precios N° 60-96 a Construcciones Universales, S. A. luego de analizar el informe de la Comisión Evaluadora y llegar a la conclusión de que esta era la oferta más ventajosa para el Estado. Esta decisión fue tomada en relación a la capacidad y experiencia de los proponentes y fue debidamente fundamentada, tanto fáctica como legalmente en la resolución administrativa aquí impugnada...

Esta Sala observa que la entidad demandada fundamentó su elección de la propuesta de Construcciones Universales, S. A. en la facultad discrecional conferida por el artículo 48 de la Ley 56 de 1995, y considera que en este caso en particular, la decisión estuvo bien motivada y responde a los mejores intereses del Estado, puesto que Construcciones Universales, S. A. demostró tener experiencia específicamente en la clase de trabajo que se requería en la solicitud de precios y adicionalmente a la mayor experiencia, ofreció un menor precio que la sociedad D & N Asociados, S. A.

Debemos reiterar que la facultad discrecional del Estado de rechazar una o todas las propuestas o de escoger la que mejor convenga a sus intereses debe ser ejercida con cautela y únicamente en los casos en los que evidentemente representen el mayor beneficio para la entidad contratante y para el interés público, tal como la Sala ha considerado que ocurrió en el presente caso.

Dicho lo anterior, corresponde declarar que las resoluciones administrativas impugnadas con la presente demanda no violaron los artículos 9 numeral 1, 16 numeral 6, 44 ni 45 de la Ley 56 de 1995.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

DECLARA QUE NO SON ILEGALES la Resolución N° GG-27-97 de 18 de abril de 1997, dictada por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá y sus actos confirmatorios y NIEGA las demás declaraciones pedidas por la sociedad D & N Asociados, S. A., dentro de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción."

En virtud de las consideraciones expuestas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran esa Honorable Sala, para que denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante; puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso de este escrito.

Pruebas: De las presentadas, aceptamos únicamente los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Objetamos la prueba identificada con el número 7 por no ajustarse a los requisitos establecidos en el Código Judicial vigente.

Aducimos el expediente administrativo que contiene el acto de Licitación Pública para el Suministro e Instalación del Equipo de Lavandería y Costura en el Hospital de Aguadulce, el cual debe ser solicitado a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: 1. Contratación Pública

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL
8 DE JULIO DE 2003.