

Vista N°467

8 de septiembre de 2000

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda

Interpuesta por el Licdo. Carlos Carrillo Gomila en representación de Distribuidora Trelles, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°99-07-358 del 6 de julio de 1999, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta 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, literal 2, 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 ha solicitado que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo N°99-07-358 fechado 6 de julio de 1999, dictado por la Directora General de la Caja de Seguro Social, que deja sin efecto la Resolución que adjudica en forma definitiva la Licitación Pública N°310542 de 23 de octubre de 1998, para el Suministro e Instalación de Equipo de Lavandería y Costura en el Hospital de Aguadulce. (Cf. f. 3)

Asimismo, ha pedido que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°568-99-D.G. calendada 28 de septiembre de 1999, emitida por la Directora General de la Caja de Seguro Social, que mantiene en todas sus partes la Resolución N°99-07-358. (Cf. f. 4 y 5)

También ha solicitado que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°18,855-00-J.D. datada 28 de marzo de 2000, expedida por la Junta Directiva de la caja de Seguro Social, la cual confirma en todas sus partes las Resoluciones de primera instancia. (Cf. f. 9 y 10)

Como consecuencia de las declaraciones anteriores solicita a esa Augusta Sala, ordene a la Caja de Seguro Social adjudicar a su representada la Licitación Pública N°310542 celebrada el 23 de octubre de 1998, y se le indemnice por los daños y perjuicios ocasionados, por un monto total de B/.30,000.00.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos así:

Primero: Este hecho es cierto, pues, así se colige a fojas 1 y 2; por tanto lo aceptamos.

Segundo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Tercero: Éste, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Cuarto: Este hecho es cierto, ya que así lo hemos podido verificar del contenido del Informe de Conducta rendido por el Director General de la Caja de Seguro Social al Magistrado Sustanciador; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto lo aceptamos.

Séptimo: Éste, es una alegación de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

III. Respecto a las disposiciones legales que la recurrente aduce como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. El apoderado judicial de la empresa recurrente ha señalado como infringido el numeral 1, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, el cual es del tenor 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...¿

Concepto de la Violación:

En torno a la violación que se le endilga al numeral 1, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995, la parte demandante argumentó que en virtud de haber cumplido las formalidades legales establecidas por la Ley de Contratación Pública en la celebración del Acto Público N°310542 de 23

de octubre de 1998, se le adjudicó el mismo, ya que ofertó el mejor precio y cumplía con lo requerido en el Pliego de Cargos y Especificaciones del equipo que debía suministrar.

Sin embargo, esta adjudicación del Acto Público N°310542 de 1998 fue dejada sin efecto, conculcando de esta manera lo establecido en el aludido artículo 9, numeral 1, de la Ley N°56 de 1995. (Cf. f. 23)

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

No compartimos los argumentos vertidos por el apoderado judicial de la empresa demandante, pues, de la lectura de las piezas procesales aportadas en el caso bajo análisis se deduce claramente que la Administración Pública dio cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 9, numeral 1, de la Ley N°56 de 1995.

En efecto, la Caja de Seguro Social adjudicó a la empresa Distribuidora Trelles, S.A. el Acto Licitatorio N°310542 de 23 de octubre de 1998, para el Suministro e Instalación de Equipo de Lavandería y Costura, para el Hospital de Aguadulce, por una suma total de B/.339,544.80; ya que el Informe Técnico presentado por la Comisión de Evaluación, concluyó que esta empresa obtuvo el mayor porcentaje de ponderación contenida en el Pliego de Cargos.

No obstante, se requería el concepto favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), conforme lo establece el artículo 68 de la Ley N°56 de 1995 modificado por el artículo 12 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, el cual a la letra expresa:

¿Artículo 12: El artículo 68 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, quedará así:

Una vez ejecutoriada la resolución de adjudicación definitiva por vía gubernativa y constituida la fianza definitiva, el ministro o representante legal de la entidad licitante, procederá a formalizar el contrato de acuerdo con el modelo incluido en el pliego de cargos y las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Salvo disposición legal contraria, todo contrato cuya cuantía exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250.000.00), deberá contar con el concepto favorable del CONSEJO ECONOMICO NACIONAL. Aquellos cuya cuantía exceda de dos millones de balboas (B/.2,000,000.00) deberán contar con el concepto favorable del Consejo de Gabinete¿. (la subraya y resaltado es nuestro)

La norma ut supra nos evidencia que la Directora General de la Caja de Seguro Social, se ajustó a derecho cuando envió el acto de adjudicación definitiva de la Licitación Pública N°310542 al Consejo Económico Nacional, para que emitiera su formal concepto.

De suerte que, si bien, la empresa Distribuidora Trelles, S.A. cumplió con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos y se le adjudicó definitivamente el acto de licitación pública, no podemos obviar que, la Directora General de la Caja de Seguro Social de ese entonces, se encontraba obligada a enviar el documento de adjudicación definitiva ante el Consejo Económico Nacional, ya que el precio ofertado por esa empresa sobrepasaba los B/.250,000.00.

En un caso similar, vuestro Augusto Tribunal de Justicia se pronunció en sentencia fechada 26 de abril de 1999, en los siguientes términos:

¿Ahora bien, tomando en consideración, por un lado los lineamientos doctrinales expuestos en párrafos anteriores en relación a los requisitos que se deben cumplir para que opere la figura de la ejecutoriedad en materia administrativa y por el otro en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, que modifica el artículo 68 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, quienes suscriben consideran que no se ha producido la alegada violación del artículo 1243 del Código Fiscal; toda vez que, en el caso que ocupa nuestro estudio se requería indispensablemente contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional de la Resolución N°1651-96-D.G. de 22 de noviembre de 1996, por medio de la cual la Directora General de la Caja de Seguro Social adjudicó definitivamente la Licitación Pública N°15-95 (Renglón N°1) a Importadora D.M.D., S.A., para que la misma quedará (sic) ejecutoriada, adquiera firmeza y en consecuencia surtiera los efectos que le son propios respecto de los contratantes¿.

En consecuencia, somos del criterio que, la Caja de Seguro Social se ajustó a lo estatuido en el artículo 9, numeral 1, 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 del Consejo Económico Nacional, resultaba demasiado oneroso para el Estado y los criterios de evaluación resultaron subjetivos; por lo que, esa entidad de Seguridad Social procedió a emitir la Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999, que dejaba sin efecto la Resolución de adjudicación definitiva.

Por tanto, opinamos que, no se ha violado el numeral 1, del artículo 9 de la Ley N°56 de 1995.

B. 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 en lo referente al concepto de la violación, que la Caja de Seguro Social adjudicó la licitación pública mediante Resolución N°99-02-665 de 12 de febrero de 1999, notificándole que posteriormente se procedería a suscribir el contrato; sin embargo, el Consejo Económico Nacional emitió su voto de censura evidenciando la existencia de intereses ocultos, pues, el mismo contraría el contenido de este precepto legal y del conjunto de normas que regulan este tipo de actos, al solicitar que se realice una nueva licitación pública, cuando ya se han cumplido todo los trámites gubernativos de la adjudicación y sin un fundamento legal que lo ampare. (Cf. f. 24 y 25)

Criterio de la Procuraduría de la Administración

Discrepamos de las tesis esgrimida por el representante judicial de la empresa Distribuidora Trelles, S.A., ya que el hecho de haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos, lo cual trajo consigo la adjudicación definitiva del acto, no es razón para estimar que la Administración Pública se encontraba obligada a suscribir el contrato.

Nuestra posición tiene su fundamento en que es 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 observar el Consejo Económico Nacional la cuantía del adeudo que se suscribiría con la empresa Distribuidora Trelles, S.A. y apreciar los criterios de subjetividad utilizados en la evaluación, consideró pertinente la celebración de un nuevo acto.

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, en este caso, el aval del Consejo Económico Nacional.

Sobre este tópico, esa Honorable Corporación de Justicia se pronunció en sentencia fechada 27 de enero de 2000, de la siguiente manera:

¿Las normas jurídicas vigentes sobre contratación pública y aquellas complementarias sobre la misma materia son expresas al exigir para cierto tipo de contratos especialmente por los montos económicos o dinerarios involucrados, la aprobación o autorización de organismos como el Consejo de Gabinete y el Consejo Económico Nacional.

Al respecto, el Decreto Ley N°7 de 2 de junio de 1997, derogó, según su artículo 16 los Decretos Ejecutivos N°75 de 30 de mayo de 1990, y 32 de 10 de marzo de 1995, y además modificó los artículos 58, 68, 99, 100 y 102 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, sobre contratación con el estado. A pesar de estar derogado el Decreto Ejecutivo 32 de 1995, es norma reglamentaria aplicable al presente caso, por ser la vigente al tiempo de celebrarse el acto público y de emitirse el concepto no favorable del CENA (a foja 38), disposición legal que establece en atención al monto de la contratación el requisito para que el probable contrato con la adjudicataria recibiese previamente el concepto favorable del CENA... (la subraya es de la Corte)

En el presente asunto, al ser la convocatoria a la Licitación Pública 35-96, un acto público cuyo monto era inferior a quinientos mil balboas, requería del concepto favorable del CENA, tal como lo prescribe la norma ut supra de 1995, cuyo efecto estima la Sala es perfeccionar el acto de adjudicación definitiva; mientras ello no ocurra no puede hablarse de ejecutoriedad del acto administrativo, propio de la etapa precontractual con el cual prácticamente culmina esta última, no sin antes recibir la autorización o aprobación del organismo público `asesor financiero¿ que por la cuantía debía ser el CENA; vale decir que equivalente papel debe cumplir el Consejo de Gabinete, ope legis, ante cuantía dineraria claramente consagradas en las normas jurídicas copiadas, salvo disposición con rango de Ley en contrario.

Antes de la intervención de los organismos de asesoría financiera señalados, no es posible entender que jurídicamente existe ejecutoriedad del acto porque no se han cumplido todas las etapas propias para su formación; tampoco existe su ejecutoriedad, que implicaría el obligatorio cumplimiento del acto, en este caso de adjudicación definitiva; de lo que se desprende que si se emite concepto no favorable a la prosecución del trámite contractual entre el Estado y el licitante, como ha ocurrido en el presente caso, el adjudicatario no puede alegar derechos a la formalización del contrato, ya que la adjudicación no se entiende ejecutoriada sin el correspondiente trámite de aprobación o autorización, y tampoco puede exigir compensación dineraria por los gastos incurridos en el proceso licitatorio¿.

Por consiguiente, opinamos que, la Administración Pública dio cabal cumplimiento al principio de transparencia que la demandante ataca como infringido por la Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999.

C. El apoderado judicial de la empresa demandante considera como infringidos el artículo 41 (Celebración del Concurso), el artículo 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 analizaran 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 del artículo 41, que al cumplir su representada con las condiciones contenidas en el Pliego de Cargos, la comisión evaluadora recomendó su adjudicación definitiva. Esta decisión fue notificada por nota fechada 22 de abril de 1999, informándole a la vez que debía retirar el proyecto de contrato que se suscribiría dentro de los siguientes cinco días hábiles.

Por lo anterior, se procedió a iniciar el trámite de financiamiento para dar cabal cumplimiento a lo pactado; sin embargo, se le notifica posteriormente mediante Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999, que se le dejó sin efecto la Resolución de adjudicación. (Cf. f. 26 y 27)

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 y que las evaluaciones se realizaron tal como lo disponen las normas que regulan los actos de licitación pública, adjudicándole finalmente el acto público por haber presentado el mejor precio, sin que se objetase la decisión por las otras empresas que participaron en el acto público, lo que dio como resultado su ejecutoriedad.

A juicio de la demandante, la opinión del Consejo Económico Nacional no se ajustó a lo normado en las leyes que regulan los actos públicos, pues, se hizo referencia a lo oneroso del precio, cuando el precio fijado por la entidad licitante fue superior al ofrecido por su representada y obteniendo el mayor porcentaje en los criterios de ponderación, razón por la que se le adjudicó ese acto público; no obstante, amarándose en el cumplimiento de un trámite se ha desconocido el cumplimiento estricto de la Ley en cuanto a los criterios de evaluación. (Cf. f. 27 y 28)

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, lo que conllevó a su adjudicación definitiva por la Caja de Seguro Social; pero, esta institución de Seguridad Social posteriormente acoge la propuesta del Consejo Económico Nacional, en virtud de su voto de censura, violando con esto normas que se encuentran vigentes. (Cf. f. 9)

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 en párrafos anteriores hemos demostrado que la Caja de Seguro Social se ajustó a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, cuando envió la Resolución de adjudicación definitiva del acto de Licitación Pública N°310542 al Consejo Económico Nacional (CENA), para que emitiera su concepto, puesto que el precio ofertado por la demandante sobrepasaba los B/.250,000.00.

Aunado a esto se ha evidenciado que, si bien, la actora cumplió a cabalidad con las condiciones pre-establecidas en el Pliego de Cargos, obteniendo así el mayor porcentaje de ponderación de ese acto, no podemos obviar que, el precio ofertado era el más elevado en relación con el resto de las empresas que participaron, lo cual se ha podido corroborar del contenido de la Resolución N°DNC-99-02-665 de 12 de febrero de 1999, que adjudica definitivamente el acto de Licitación Pública N°310542.

Otro aspecto considerado por el Consejo Económico Nacional, cuando emitió su concepto no favorable y recomienda la celebración de un nuevo acto público con la metodología del precio más bajo, fue el de la metodología de ponderación utilizado por la Comisión Evaluadora; en virtud que, determinaron que el precio ofertado por la empresa Distribuidora Trelles, S.A., era oneroso y los criterios de evaluación empleados por la Comisión fueron subjetivos.

Lo anterior nos evidencia que, la Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999, no ha infringido los artículos 41, 44, y 45 de la Ley N°56 de 1995, dado que estas disposiciones legales fueron cumplidas por la Caja de Seguro Social durante el acto de Licitación Pública N°310542.

Por consiguiente, al no estar el Acto Público N°310542 perfeccionado, en otras palabras, al no contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA), la Caja de Seguro Social estaba facultada para dejar sin efecto la Resolución N°DNC-99-02-665 de 12 de febrero de 1999, que le adjudicaba definitivamente la licitación pública a la empresa Distribuidora Trelles, S.A., conforme lo estatuyen los citados artículos 45 y 48 de la Ley N°56 de 1995.

En reiteradas ocasiones vuestra Augusta Sala se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos:

Sentencia de 26 de abril de 1999

¿En relación a la violación del artículo 45 de la Ley 56 de 1995, la sala estima que la misma tampoco se ha producido; ya que como señaláramos anteriormente el acto de adjudicación definitiva, se entiende perfeccionado al producirse el pronunciamiento del Consejo Económico Nacional, en el sentido que autoriza o aprueba la celebración del respectivo contrato para proceder, entonces, a su formalización... en el presente caso al no contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) para celebrar el contrato N°88-97 entre la Caja de Seguro Social e Importadora D.M.D., S.A., el mismo no se perfeccionó, ni mucho menos se ejecutorió¿.

- o - o -

Sentencia de 27 de enero de 2000.

¿La Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre negocios jurídicos similares al ahora planteado por Importadora D.M.D., S.A., en los que mientras que no se cumplan los requisitos legales que concluyan el proceso precontractual entre éstas las aprobaciones o autorizaciones de los entes u organismos públicos exigidos por la Ley, no puede reputarse perfeccionada la fase de convocatoria del acto público que se trate, a pesar de mediar el acto de adjudicación definitiva, aunque contra éste no se haya interpuesto dentro del término establecido las impugnaciones previstas por la Ley o el Reglamento respectivo¿.

En virtud de lo anterior, somos del criterio que, la Resolución N°99-07-358 de 1999, no ha infringido los artículos 41, 44, y 45 de la Ley N°56 de 1995, pues, el acto de adjudicación no se encontraba ejecutoriado; por lo que era imposible que la Resolución N°99-02-655 de 12 de febrero de 1999, surtiera todos sus efectos jurídicos.

D. El apoderado judicial de la empresa demandante considera como infringidos los numerales 2 y 4, del artículo 46 de la Ley N°56 de 1995, los cuales se estudiarán en forma conjunta por estar íntimamente vinculados entre sí en el concepto de la violación:

¿Artículo 46: Declaración de deserción.

Mediante resolución motivada, la entidad contratante podrá declarar desierto el acto de selección de contratista:

...

2. Si las propuestas presentadas se consideran riesgosas, elevadas o gravosas¿.

El apoderado judicial de la actora explicó como concepto de la violación, que cada una de las propuestas presentadas por las empresas participantes en el acto público, fueron evaluadas conforme lo disponen las normas que regulan esta materia; cuyo resultado fue la adjudicación definitiva a su representada, porque cumplía con todos los requisitos exigidos, decisión que no fue objetada por las otras empresas participantes.

En virtud que la Caja de Seguro Social le notificó la adjudicación definitiva, hizo entrega de la fianza de cumplimiento; sin embargo, posteriormente se deja sin efecto la aludida adjudicación lo cual trae consigo perjuicios económicos a su mandante, pues, previamente había concluido el trámite financiero requerido para esto.

Además, indicó que su propuesta no se ajusta a este numeral, porque de lo contrario se hubiera declarado desierto el acto o bien no se hubiera adjudicado a Distribuidora Trelles, S.A. (Cf. f. 31)

¿Artículo 46: Declaración de deserción.

Mediante resolución motivada, la entidad contratante podrá declarar desierto el acto de selección de contratista:

...

4. En general, cuando se considere que las propuestas son contrarias a los intereses públicos¿.

El representante judicial de la sociedad demandante, al referirse al concepto de la violación, señala que esta norma contiene los criterios que se utilizan para rechazar una propuesta y fijar una nueva fecha, disposición en la que debió fundamentarse el Consejo Económico Nacional al emitir su concepto no favorable.

Aunado a esto, argumentó que su propuesta no era contraria a los intereses del Estado, ya que la misma ofrecía el precio más bajo que el resto de las empresas participantes y el fijado por la entidad licitante, cumpliendo además con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos. (Cf. f. 33)

Criterio de la Procuraduría de la Administración

Este Despacho es de la opinión que, estas disposiciones legales no son aplicables al caso bajo estudio, toda vez, que la Caja de Seguro Social en ningún momento ha procedido a declarar desierto el acto de Licitación Pública N°310542. A contrario sensu, el fundamento de la Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999 fue la falta de aprobación del Consejo Económico Nacional de la actuación administrativa, por ¿considerarla onerosa¿ para el Estado y por que los criterios empleados en la evaluación fueron netamente subjetivos.

En este mismo orden de ideas, debemos resaltar que el hecho de haber obtenido la empresa demandante la adjudicación definitiva del acto público en referencia, no es razón para considerar que el acto se encontraba ejecutoriado; ya que, se necesitaba la aprobación del Consejo Económico Nacional para que el mismo quedara perfeccionado.

En todo caso, la empresa demandante debió esperar a que se elaborara el Contrato y obtener las firmas correspondientes, para proceder a iniciar el trámite financiero requerido.

Por tanto, consideramos que el contenido de la Resolución N°99-07-358 de 6 de julio de 1999, no ha infringido los numerales 2 y 4, del artículo 46 de la Ley N°56 de 1995.

E. El apoderado judicial de la empresa Distribuidora Trelles, S.A. estima como infringidos los artículos 48 y 108 de la Ley N°56 de 1995 y el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N°19 de 25 de enero de 1996, transcritos en el libelo de la demanda, los cuales se estudiarán conjuntamente por estar estrechamente vinculados entre sí en el concepto de la violación, de la siguiente manera:

En cuanto a la violación del artículo 48 de la Ley N°56 de 1995, el apoderado judicial de la parte actora argumentó que su representada cumplió con todas las especificaciones contenidas en el Pliego de Cargos y se ajustó al precio fijado por la entidad licitante, motivo por el cual se le adjudicó este acto de licitación pública.

Por lo anterior, se le notificó la decisión adoptada comunicándole, supuestamente, que debía consignar la fianza con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación. Pero, la Caja de Seguro Social admite la opinión del Consejo Económico Nacional, procediendo a dejar sin efecto la Resolución de adjudicación definitiva, acción que ocasiona serios perjuicios a su representada frente a las entidades financieras encargadas de respaldar el cumplimiento de la obligación. (Cf. f. 34)

En lo atinente al concepto de la violación del artículo 108 de la referida Ley N°56, el apoderado judicial de la parte actora explicó que con la finalidad de que la propuesta presentada a la Caja de Seguro Social por Distribuidora Trelles, S.A., no resultara ilusoria, consignó la fianza de cumplimiento cuando se le adjudicó definitivamente la licitación pública, la cual se debe depositar una vez se haya notificado de la aludida Resolución de adjudicación del acto. Esto, demuestra que la entidad licitante sabía que la recurrente no podía obtener un voto de censura del Consejo Económico Nacional. (Cf. f. 35 y 36)

Respecto al concepto de la violación del artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°19 de 1996, la parte demandante indicó que al ajustarse a las condiciones establecidas en el Pliego de Cargos, la Comisión encargada de valorar las propuestas consideró que la suya era la mejor; por lo que la entidad licitante dictó la Resolución N°DNC-99-07-665 de 12 de febrero de 1999, que le adjudicaba definitivamente el acto de licitación pública. Sin embargo, se deja sin efecto la adjudicación sin fundamento legal, contrario a derecho, sin cumplir con los requisitos mínimos para declarar desierta la licitación y fijar una nueva fecha. Lo que a su parecer demuestra que existen intereses ocultos al emitir el Consejo Económico Nacional su voto de censura, contra un acto público que había cumplido con todos los procedimientos establecidos por Ley. (Cf. f. 36 y 37)

Criterio de la Procuraduría de la Administración

No compartimos los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte actora, puesto que en párrafos anteriores hemos dejado evidenciado que la Caja de Seguro Social no había celebrado formal Contrato con la empresa Distribuidora Trelles, S.A., lo cual perfeccionaría el Acto Público N°310542; toda vez que, el Consejo Económico Nacional no dio su voto favorable cuando se le envió la Resolución de adjudicación definitiva.

Por lo expuesto, consideramos que no es posible resarcir los supuestos daños y perjuicios ocasionados a la demandante, por haber efectuado el depósito de la fianza de cumplimiento que garantizaba la obligación; ya que, al no existir un Contrato debidamente aprobado por las autoridades financieras establecidas por la Ley de Contratación Pública, cuando la cuantía del desembolso sobrepase los B/.250,000.00, no se puede considerar la garantía que confiere el artículo 48 de la Ley N°56 de 1995, en vista que no se ha ejecutoriado el acto público. Esta disposición legal expresa en su parte medular, lo siguiente:

¿Artículo 48: Facultad de la entidad licitante.

...

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según fuere el caso tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiese ejercer la facultad de rechazo dispuesta en el presente artículo, después de encontrarse ejecutoriada dicha adjudicación...¿ (la subraya es nuestra)

En este mismo sentido, se pronunció esa Augusta Corporación de Justicia en Sentencia fechada 26 de abril de 1999, en los siguientes términos:

¿Finalmente en relación con la alegada violación al artículo 48 de la Ley 56 de 1995, que instituye la facultad de rechazo de la entidad licitante, que en el caso de ser ejercida, después de encontrarse ejecutoriada la adjudicación acarrea la compensación de los gastos incurridos; quienes integran este tribunal colegiado consideran que, ... en el caso que nos ocupa no proceden ninguna de las reclamaciones que hace la empresa IMPORTADORA D.M.D., S.A., a la Caja de Seguro Social; toda vez, (sic) la Resolución (sic) N°1651-96-D.G. de 22 de noviembre de 1996, no quedó ejecutoriada al no obtener el concepto favorable del Consejo Económico Nacional¿.

Lo anterior, es prueba fehaciente que la adjudicación definitiva del acto de Licitación Pública N°310542 a la empresa Distribuidora Trelles, S.A., no había surtido todos sus efectos legales, ya que el Consejo Económico Nacional no dio su aprobación; de suerte que, es imposible reconocerle un derecho que jamás surgió a la vida jurídica.

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: Aceptamos solamente los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo que contiene el acto de Licitación Pública N°310542, para el Suministro e Instalación de Equipo de Lavandería y Costura en el Hospital de Aguadulce, el cual reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Señora Magistrada Presidenta,

Lic. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Miguel A. Atencio P.

Secretario General, a. i.