

17 enero 2002

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto.

El Licda. Raill J. Ossa en representación de Alberto Efraim Barranco Pérez, Carlos Rodríguez Olmos, Edgar Barrantes Ortiz, Isidoro Lezcano Sanchez, Luis Ernesto Domínguez, Luis A. Escudero Cerrud y Gaspar Arosemena Marengo, para que se declare nula, por ilegal, el Contrato suscrita el 14 de mayo de 1998, entre el Alcalde de la Chorrera en representación del Municipio de Chorrera y la Empresa SUFI INTERNACIONAL (PANAMA), S.A., mediante el cual se otorga la concesión para la prestación del servicio de recolección y disposición final de la basura.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Cancurrimos respetuosamente ante Vuestra Alta Carparación de Justicia, en cumplimiento de la providencia de veinticuatro (24) de octubre de 2000, visible a faja 125 del

I.

expediente judicial, con la finalidad de emitir nuestra concepción en relación con la Demanda Contenciosa

f

Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licdo. Raúl J. Ossa, en representación de Alberto Efraim Barranco y otras, para que se declare nula, por ilegal, el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio de Recolección y Disposición final de la Basura, suscrita entre el Alcalde

4

I

2

Municipal del Distrito de La Chorrera y la empresa Sufi Internacional (Panama), S.A.

En consecuencia, procedemos a intervenir en este proceso, de conformidad con el numeral 3, del artículo 5 de

la Ley N038 de 31 de julio de 2000.

Al efecto, exponemos la siguiente:

I. Disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por el demandante:

El Licda. RaCal J. Ossa, en representación del señor Alberto Efrafn Barranca y otras, estima que el Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio de Recolección y Disposición Final de la Basura en el Distrito de La Chorrera, infringe las siguientes disposiciones legales:

A. Ley N0106 de 8 de octubre de 1973, "Sobre Régimen Municipal":

"Artículo 138: La concesión de servicio pública municipal deberá ser decretada por el Concejo mediante acuerdo adaptado por el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros y la contratación deberá ajustarse a las siguientes normas:

1. Que el servicio por conceder sea un servicio pública municipal.
2. Que el servicio público sea imposible o muy onerosa su prestación por parte del municipio.
3. Que el municipio perciba algún interés, paga, rendimiento, derecho y participación sobre las actividades del concesionario y, para los efectos de contratar con el concesionario puede seguirse la forma de licitación pública." (El subrayado es del demandante)

El demandante señala que el acta administrativa impugnada viola directamente por omisión esta norma legal,

I

3

tada vez que consta en el Contrato suscrita entre el Alcalde Municipal del Distrito de La Chorrera y la empresa Sufi Internacional (Panama), S.A., que esta empresa retribuya, en forma alguna, al Municipio de La Chorrera.

B. Ley N056 de 27 de diciembre de 1995, "Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones":

"Artículo 58: Contratación directa. No será necesaria la celebración de procedimiento de selección de contratista, en las siguientes casos:
1. Las de adquisición o disposición de bienes a su arrendamiento, en las

- cuales na haya m~s de un aferente a en aquellas que, segiTh infarme t6cnica aficial fundanda, na haya sustituta adecuada.
2. Las que se celebren despu~s de verificadas das actas piiblicas de selecci6n de cantratista, que se hayan declarada desiertas.
 3. Cuanda hubiere urgencia evidente que na permita conceder el tiempo necesaria para celebrar el acta p6blica de selecci6n de cantratista.
 4. Cuanda se trate de canjurar situaciones excepcionales relacionadas con urgencias a desastres naturales, previa declarataria par el Canseja de Gabinete.
 5. Las de calacaci6n de empr6stas debidamente autarizadas.
 6. Las cantratas autarizadas a regulados par ley especial.
 7. Las que celebre el estada con los municipios a con las asaciones de municipias.
 8. Las cantratas que constituyan simples pr6rrogas de contratos existentes, siempre que asf la autoricen las autaridades competentes.
 9. Aquellas cuya precia sea igual para toda el sectar de la actividad, en virtud de usa a pr~cticas camerciales a tarifas a precias fijadas a aprabadas par entidades piiblicas competentes.

4

-
10. Las que celebre el estada con sus institucionales aut6namas a semiaut6namas, a de 6stas, entre

La declarataria de excepci6n deber6. canstar en Acuerdo del Canseja de Gabinete cuanda se tratate de cantratas cuya cuantia exceda a das millanes (B/.2,000,000.00), el cual indicar~ la madalidad de cantrataci6n..." (El subrayada es del demandante)

- a - a-

"Artfculo 68: La firma del contrato. Una vez ejecutariada la resaluci6n de adjudicaci6n definitiva par via gubernativa y canstituida la fianza definitiva el inministra a representante legal de la entidad licitante, praceder6. a farmalizar el cantrata de acuerdo con el madela incluida en el pliega de cargas y las dispasiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Salva dispasicion legal cantraria, tada cantrata cuya cuantia exceda de dascientas cincuenta mil balbaas (B/.250,000.00) sin sabrepasar de das millanes (B/.2,000,000.00) deber~

cantar con cancepta favarable del CONSEJO ECON6MICO NACIONAL. Aquellas cuya cuantia exceda de das inillanes de balbaas (B/.2,000,000.00), deber~n

cantar can concepta favorable del
Canseja de Gabinete." (El subrayada es
del demandante)

- a - a -

"Articulo 24. Estructuraci6n del Pliego
de Cargos:

La entidad licitante elaborara,
previamente a la celebraci6n del
procedimiento de selecci6n de
contratista, el correspondiente pliego
de cargas, que contendr~:

1. Las requisitas para participar en el
respectivo proceso de selecci6n.
2. Las reglas objetivas, justas, claras
y completas que permitan la
confecci6n de afrecimienta de la
misina indale a fin de asegurar una
escagencia abjetiva.
3. Las candicianes y calidad de las
bienes, abras a servicias necesarias

I

5

ii

para la ejecuci6n del abjeta del
contrata.

4. Las circunstancias de tiempo, mada y
lugar que se consideren necesarias
para garantizar reglas abjetivas,
claras y completas.
5. Las criterias y pracediinientas de
panderaci6n de las prapuestas a ser
utilizadas, par parte de la entidad
licitante, de existir un par~metra
adicional al precia.
6. Las candicianes generales,
especificacianes t6cnicas y
candicianes especiales, referentes a
la casa abjeta de la contrataci6n.

Las pliegas de cargas san p(iblicas y
pueden ser consultadas par todas las
interesadas en participar en un
procedimienta de selecci6n de
contratista, y ser~n accesibles
apartunamente."

-a-a-

"ArUculo 25: CondicioneB generales.

El Ministeria de Hacienda y Tesara
elaborar~ las candicianes generales que
sirvan de base en todas las
pracediinientas de selecci6n de
contratistas, de acuerda can el abjeta
del contrata de que se trate.

Estas candicianes generales ser~n
incorporadas en el pliego de cargas,
y ser~n de abligataria cumpliinienta en
todas las actas de contrataci6n p~iblica
que celebren las entidades
contratantes."

- a - a -

"Articulo 26: Especificaciones
t6cnicas.

Las especificacianes t6cnicas ser~n
elaboradas par la entidad estatal

cantratante y canstituyen el conj unto de especificaciones técnicas generales y particulares que regir~n las actas de cantratación pública y la etapa de ejecución del cantrato."

- a - a -

"Artículo 27: Condiciones especiales.

San las estipulaciones elaboradas par la entidad estatal cantratante, cantenidas en el pliega de cargas, que

6

* I

establecen condiciones particulares aplicables a un acta de cantratación pública determinada, en atención a sus elementos específicas."

- a - a -

"Artículo 28: Contenido del pliego de cargos.

En el pliego de cargas se cansignar~n necesariamente:

1. El aviso de canvacatario.
2. La fecha, la hora, el lugar de la licitación, cancurso a salicitud de precios, y el precio que haya de servir de base cuando éste se estime canveniente.
3. La obligación de presentar fianza de propuesta a quienes participen en el acta de cantratación pública, y la de cumplimiento, paga a cualquier atra que deba canstituir el cantratista a quien se adjudique el cantrato, así como su manta.
4. Las obligaciones y derechos de cantratista.
5. Las obligaciones y derechos de la entidad licitante.
6. Las cláusulas penales, así como las de modificación cuando así se estime canveniente.
7. El método de evaluación, la ponderación de los factores abjetivos de selección y el plazo para finalizar la adjudicación y la firma del cantrato, en atención a la naturaleza, abjeta y cuantía.
8. La partida presupuestaria, condiciones de trabajo, subcantratación, cesión de cantrato, formas de modificar el cantrato, acuerdos suplementarios, cláusulas penales, márgenes de tolerancia, responsabilidades, compensación,

MI

resolución y métodos para resolver cantraversias, salvo lo establecido en la Constitución y las normas legales vigentes.

9. La obligación de presentar el certificado de pago, a de someterse a la precalificación cuando proceda.
10. El proyecto de cantrato en atención al abjeta y condiciones del acta canvacada.

4 11. La posibilidad de utilizar medios
electrónicos de comunicación, en el

I

7

trámite de información relacionada
con el procedimiento de contratación
siempre que se garantice la certeza
de la recepción y el contenido del
mensaje. Las notificaciones no
podrán efectuarse inmediate esta
inmediate.

12. El pago podrá efectuarse mediante
cheque, banas y otras formas de la
deuda pública, a par canje de bienes
a derechos del Estado, a en cualquier
otra forma que aparezca consignada en
el pliego de cargos."

- a - a -

"Artículo 34: Publicación de avisos.

Las avisas de selección de
contratista se publicarán, como mínima,
en dos (2) diarias de circulación
nacional, en tres (3)
ediciones, en días distintas. En las
avisas se indicará la oficina en donde
pueden examinarse u obtenerse las
especificaciones a pliegos de cargos,
las planas, inmediate y demás documentos

u abjetas necesarios para la debida
inteligencia de las condiciones, así
como el lugar, el día y la hora del
procedimiento de contratación pública.
Su publicación se efectuará en atención
al monto, con la siguiente
anticipación..."

- a - a -

"Artículo 36: Responsabilidad del
aviso.

El ministerio a la entidad pública
respectiva cuidará, bajo su
responsabilidad, que los avisas queden
fijadas y publicados con la
anticipación que establece la ley, y
dejará constancia del cumplimiento de
este requisito en el expediente del
respectivo acta de selección de
contratista."

- a - a -

"Artículo 37: Reunión previa de
postores.

En el caso de licitaciones públicas
a concursos, será obligatoria
cumplimiento la celebración de una
reunión previa, con una anticipación
menor de quince (15) días a la fecha de
celebración de la licitación pública a

ii

8

concurso, con el propósito de absolver
consultas y formular observaciones que

puedan afectar la participación de los posibles postores, en condiciones igualitarias, así como aclarar sobre cualquier aspecto del pliego de cargos u otras documentas entregados.

También se requerir~ la celebración de reuniones previas en solicitudes de precios a concursos, cuando exista objeciones formuladas, con respecto a los documentos de la contratación, por quienes tengan interés en participar, presentadas a la entidad contratante, por la menos, dos (2) días hábiles antes de la fecha establecida para la celebración del acto, a cuando así se requiera en el pliego de cargos de contratación..."

- a - a -

"Artículo 40: Celebración de la licitación pública y solicitud de precios.

En la celebración de las licitaciones públicas y solicitudes de precios, se observarán las siguientes reglas:

1. El acto de licitación pública celebrará en el día, hora y lugar señalada en las avisas.
2. Dentro de la hora fijada y en el lugar indicada en las avisas, cada postor entregará el sobre que contiene la propuesta, con la leyenda escrita como se indica en el pliego de cargos.
3. Cada propuesta será presentada en sobre cerrado, el cual contendrá la proposición ajustada al pliego de cargos y especificaciones, el precio propuesta, el certificado de postor y la fianza de propuesta.
4. A medida que se vayan entregando los sobres se enumerarán, conforme al orden de presentación, y se les pondrá la fecha y hora, y se dejarán sobre la mesa a la vista del público, debidamente custodiados. Una vez entregados, los sobres no podrán devolverse por ningún motivo.
5. Vencida la hora de que trata el numeral 2 de este artículo, no se recibirán más propuestas, y el servidor público que presida la

-

9

licitación a solicitud de precios procederá a abrir los sobres en el orden cronológico de presentación y se dará lectura, en voz alta, a las propuestas.

- a - a -

"Artículo 42: Análisis de la propuesta.

Al día siguiente de celebrado el acto público, el expediente pasará al análisis técnica y económico de una comisión designada por la entidad contratante, integrada, en forma paritaria por los servidores públicos y por particulares idóneas en las

ciencias que tengan que ver con el objeto del contrato, escogidos estos últimos en la forma señalada en el Artículo 23. Salvo que exista un término fijado en el pliego de cargos, el jefe de la entidad contratante concederá a la comisión un término improrrogable, de acuerdo con la magnitud y complejidad del objeto de la contratación, no menor de diez (10) días ni mayor de treinta (30) días hábiles para rendir un informe técnico. La comisión deberá la metodología de ponderación de propuestas contenida en el pliego de cargos. También podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estimen indispensables.

Concluido el informe, se pondrá de manifiesto a los proponentes, para que, dentro de los siguientes cinco (5) días, le formulen sus observaciones por escrito, que serán incorporadas al expediente. En ningún caso, la comisión podrá recomendar la adjudicación de la solicitud de precios o licitación a un proponente en particular."

El demandante, en cuanto a la supuesta infracción, concibe que todas las normas legales citadas han sido violadas en el concepto de violación directa por omisión. A continuación, procedemos a sintetizar los conceptos de la violación.

-

10

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 58 y 68, el demandante señala que esta Ley de Contratación Pública dispone el procedimiento para la declaratoria de excepción del procedimiento de selección de contratista, de aquellos contratos cuya cuantía supere los dos millones de balboas, excepción que deberá ser aprobada por el Consejo de Gabinete y constar en un Acuerdo emitido por dicho ente. Además, que por razón de la cuantía, para la firma del contrato, es indispensable tener el concepto favorable del Consejo de Gabinete, aspectos que incumplió el contrato bajo examen.

Asimismo, advierte que la Alcaldía de La Charrera, jamás estructuró un Pliego de Cargos para celebrar este acto público de contratación; en consecuencia, carece de las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales aplicables al acto de contratación

pública.

En relación con la publicación de los avisos que regula el artículo 34 de la Ley N056 de 1995, el demandante señala que la norma, de manera clara obliga a la entidad licitante a publicar los respectivos avisos, en dos diarios de circulación nacional en tres ediciones de días distintos; y el Alcalde de La Chorrera sólo publicó los avisos en un solo día y con únicamente, 15 días de anticipación.

Referente a la reunión previa de postores, el Licdo. Ossa indica que las autoridades municipales chorreranas no llevaron a cabo la reunión de postores a fin de absolver consultas y formular observaciones. Tampoco se realizó la homologación de los documentos de las participantes,

11

requisito de obligatoria cumplimiento para tratarse de una licitación pública por un monto superior a los Cien Cientos Cincuenta Mil Balboas.

En cuanto al acto de celebración de la licitación pública, el actor, afirma lo siguiente:

"El Contrato demandado viola el artículo 40 de la ley 56 de 1995 de manera directa por omisión, por cuanto inaplica lo dispuesto en dicha norma debido a que la licitación no se celebró el 16 de marzo como se había anunciado en el aviso sino el 20 del mismo mes, a sea 4 días más tarde; los sobres fueron abiertos cuatro días después de la fecha anunciada en el aviso y no fueron leídos en voz alta como la ordena la ley.

Se levantó una supuesta acta en la que no se dejó constancia de la identidad concreta de los participantes, del contenido de ninguna de las propuestas ni de ninguna de las circunstancias que por imperio de la ley deben consignarse en dicha acta. También se viola este artículo por cuanto ninguna de las propuestas presentadas fue adicionada al expediente." (Ver foja 84)

Por último, señala en cuanto al análisis de la propuesta, que: "el funcionario responsable del acto público omitió por completo dar cumplimiento a la obligación contenida en este artículo y ella hace nulo el contrato celebrado en virtud de tal omisión." (Ver foja 85)

Expuestas las normas legales que se estiinan violadas y el concepto de sus supuestas vialaciones, procedeinós a einitir nuestro criteria, en los siguientes t6rminos:

Criterio de la Procuradurja de la Administración:

-

12

En virtud del Contrato de Concesi6n para la Prestaci6n del Servicia de Recolecci6n y Dispasici6n Final de la Basura en el Distrito de La Chorrera, el Alcalde del Distrita de La Charrera, de aquel entonces, y el Vicepresidente de la empresa denaminada Sufi Internacional (Panama), S.A., se praponian realizar la actividad de recalecci6n de los desechos s6lidos urbanos del Distrito de La Chorrera; sin embargo, tal iniciativa adolece del incuinplimiento de farmalidades legales.

En efecto, tal coma advierte el demandante, no existe un estudia previa a la celebraci6n del Cantrato de Concesi6n de Recolecci6n de la Basura en el Distrita de La Chorrera, que deinuestre que el servicia pCiblico municipal contratado can la empresa Sufi InternacionaI (Panama), S.A., sea de impasible u onerosa prestaci6n par parte del Municipia. Igualmente, aparte del supuesto beneficia en la generaci6n de empleo que producir~ esta empresa, a trav6s de la lectura de este contrato no se observa que el Municipia de La Chorrera, ha de recibir, coma cantraprestaci6n, alg6n inter6s, pago, rendimiento, derecho y/o participaci6n de las actividades que realice el concesionaria. Par tanto, a nuestro juicia, se canfigura, la alegada violaci6n al articulo 138 de la Ley N0106 de 1973.

En relaci6n con la supuesta infracci6n a los articulos

I) citados de la Ley N056 de 1995, es preciso sefialar que en este Contrato, no hace menci6n al monto al cual asciende dicha contrataci6n; sin embargo, es de suponer que el mismo supera los dos millones de d6lares, en atenci6n al tiempo de

13

I

la concesión, para la prestación del servicio de recolección y disposición final de la Basura en el Distrito de La Chorrera, que según la cláusula séptima, es por el término de 15 años, contados a partir de la fecha de aprobación y firma del contrato.

En la parte del Considerando de este Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio de Recolección y Disposición Final de la Basura en el Distrito de La Chorrera, se expresa que se recibieron tres propuestas: COINLA, CARDESA y SUFI INTERNACIONAL (PANAMA), S.A. y de estas tres, se eligió como la mejor propuesta a la última empresa. La anterior, demuestra que no se efectuó una contratación directa, como indica el demandante, sino que por el contrario, a dicho acto de contratación pública, asistieron otras empresas. No existe, tal como afirma el demandante, la contratación directa, pues el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 56 de 1995, dispone que la Contratación Directa: "es la facultad que tiene la entidad licitante de elegir directamente al contratista sin que exista competencia entre oferentes, fundamentándose en las excepciones establecidas en esta Ley"; por tanto, no se configura la alegada violación al artículo 58 de la Ley de Contratación Pública.

Por otro lado, en relación con las irregularidades anotadas por el demandante, es necesario advertir que la Alcaldía Municipal del Distrito de La Chorrera, en su Informe Explicativo de Conducta señala lo siguiente:

"9.- Del examen objetivo e imparcial de las constancias de nuestros archivos, emerge indisputablemente que:

- 9.1 No se estructuró pliego de cargos;
- 9.2 No se publicaron los avisos EN DOS DIARIOS sino sólo en uno;
- 9.3 No se indicó la hora ni el lugar del acto público;
- 9.4 No se conformó debidamente un expediente del acto de contratación;
- 9.5 Los sobres se abrieron cuatro días después;
- 9.6 El funcionario que presidió el acto no cumplió con su obligación de rechazar a las proponentes que no adjuntaron sus fianzas de

- propuesta. Ninguno de los proponentes present6 fianza de propuesta;
- 9.7 En el acta levantada no se consignaron los datos fundamentales del acto, coma lo son la identificaci6n de los proponentes, sus representantes legales a apoderados, ni se dej6 constancia de las diferentes prapuestas ni del resto de las circunstancias que la ley impone;
- 9.8 No se nombr6 una comisi6n paritaria para la evaluaci6n de las propuestas ni hubo informe t~cnico;
- 9.9 No se constituy6 fianza de cumplimiento antes de la firma del contrato;
- 9.10 Na se exigi6 renuncia diplom~tica a los socios extranjeros.
- 9.11 No existe constancia de que el contrato haya recibido aprobaci6n del Ministeria de Economia y Finanzas, Consejo Econ6mico Nacional (CENA) a Consejo de Gabinete. Tampoco intervino ninguno de los organismos llamados par ley a emitir opini6n favorable, exenci6n de licitaci6n o autorizaci6n para contrataci6n directa;
- 9.12 El contrato demandado obtuvo un refrendo condicionado..." (Ver foja 159)

En consecuencia, se produce las alegadas infraccianes a la Ley N056 de 1995.

I.

15

Par las anteriores consideraciones, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala que declare nub, par ilegal, el Contrato de Concesi6n para la Prestaci6n del Servicia de Recolecci6n y Disposici6n final de la Basura en el Distrito de la Chorrera, suscrito entre el Alcalde Municipal del Distrito de La Chorrera y la empresa Sufi Internacional (Panama), S.A.

Pruebas: Aceptamos los originales y copias autenticadas que se han presentado con la demanda. Aducimos el expediente administrativo, asi coma el resto de la documentaci6n que reposa en los archivos de la Alcaldia Municipal del Distrito de La Chorrera, que guarda relaci6n con la Concesi6n para la Prestaci6n del Servicia de Recolecci6n y Disposici6n Final de la Basura en el Distrito de La Chorrera.

Derecho: Aceptamos el invocado par la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LL/8/mcs

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretaria General