

# Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N° 191

13 de mayo de 2002

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Concepto**

Interpuesto por la firma forense De Obaldía & García de Paredes en representación de **Infraestructuras de Panamá, S.A./Válvulas del Sureste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°13-2001 de 9 de abril de 2001, dictada por la **Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 5, numeral 4, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", procedemos a emitir formal concepto en la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, de la siguiente manera:

**I. En cuanto al petitum:**

La apoderada judicial de la demandante, solicita a ese Alto Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución N°13-2001 de 9 de abril de 2001, expedida por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, que acoge el Recurso de Reconsideración

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

interpuesto por la empresa Consorcio Equipos y Maquinarias Panedi, S.A./ Alquileres y Ventas Panedi, S.A. y declara desierto el acto de Licitación Pública N°03-2000. (Cfr. fs. 1 y 2)

La procuradora judicial de la parte actora, también ha requerido a ese Alto Tribunal de Justicia que declare nula, por ilegal, la Resolución N°35-2001 de 18 de mayo de 2001, dictada por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, la cual permite al Director Ejecutivo, contratar directamente con la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. (COPISA); la ejecución del Proyecto denominado, "Suministro e instalación de tuberías para agua potable de 6,034 M.L. de 42" de diámetro y 8,791 M.L. de diámetro de 30" de diámetro para el proyecto de línea de oriente. (Cfr. fs 4 y 5).

Como consecuencia de las declaraciones anteriores ha pedido a ese Tribunal de Justicia, que ordenen el restablecimiento de la validez jurídica de la Resolución N°36-2000 de 29 de septiembre de 2000, expedida por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, mediante la cual se adjudica la Licitación Pública N°03-2000 al Consorcio Infraestructuras de Panamá, S.A./Válvulas del Sureste, S.A. (Cfr. fs. 6 y 7).

Este Despacho, solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; puesto que, no le asiste la razón en las mismas,

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

tal como lo demostraremos en el transcurso del presente escrito.

**II. Las disposiciones legales que la apoderada judicial de la empresa demandante, considera infringidas y el concepto de la violación, son las que a seguidas se escriben:**

**A.** La parte demandante ha señalado como infringido el Artículo 17 de la Ley 56 de 1995, el cual dispone lo siguiente:

**"Artículo 17. Principio de economía.**

En cumplimiento de este principio se aplicarán los siguientes parámetros:

1. En las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado. Con este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección, y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

2. Las normas de los procedimientos de selección de contratistas se interpretarán de manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, o que permitan valerse de los defectos de forma, o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, así como a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos, a

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

fin de evitar dilaciones y retardos en la ejecución del contrato.

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

6. Las entidades estatales convocarán e iniciarán los procedimientos de selección de contratistas, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestarias.

7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección de contratista o al de la firma del contrato, según sea el caso.

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos diferentes a los previstos en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

9. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o a la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, los términos de referencia y el pliego de cargos. Para los proyectos llave en mano o de modalidad similar, deberán establecerse las bases y términos de referencia que determinen, con la mayor precisión, la obra que debe ser ejecutada.

10. La autoridad respectiva constituirá la reserva y compromiso presupuestario requerido, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato. Los ajustes que resulten necesarios, se registrarán de acuerdo con lo establecido por la ley vigente y la disponibilidad presupuestaria.

11. Por ser los ajustes de precios objeto de materia presupuestaria, deberán formar parte de la Ley anual que, para tales efectos, expida la Asamblea Legislativa y promulgue el Órgano Ejecutivo.

12. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas,

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

traducciones oficiales, ni otras formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan el pliego de cargos o leyes especiales.

13. Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, advirtiere que se ha pretermitido algún requisito exigido por la ley, sin que contra tal acto se hubiere propuesto algún recurso por la vía gubernativa, deberá ordenar el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado. Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido.

14. Las entidades estarán obligadas a recibir las cuentas presentadas por el contratista y, si a ello hubiere lugar, las devolverán al interesado en un plazo máximo de tres (3) días, explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación, para que sean corregidas o completadas.

15. La entidad contratante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiese propuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 7 de la presente Ley".

En cuanto al concepto de la violación, la parte demandante explicó que al emitirse la Resolución N°13-2001 de 9 de abril de 2001, se omitió aplicar los preceptos básicos que establece el supracitado artículo 17 de la Ley 56 de 1995.

A juicio de la apoderada judicial de la empresa recurrente, el pliego de cargos estableció que la propuesta se escogería teniendo como base la mayor ponderación, no por el precio más bajo.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Continuó explicando que, este aspecto fue cumplido por su representada, tal como lo señaló la Comisión Evaluadora; por ende, el acto público en referencia le fue adjudicado.

Sin embargo, el Contralor General de la República sugirió al Director Ejecutivo del IDAAN, mediante Nota N°1454 LEG de 8 de agosto de 2000, que la propuesta ganadora de ese acto público fuese la que menor precio ofrecía; acción que a su parecer, cambiaba la metodología previamente establecida en el Pliego de Cargos.

Por lo anterior, la representante judicial de la actora estima que, la Junta Directiva del IDAAN incumplió los criterios de selección preestablecidos, violando de manera directa lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 56 de 1995. (Cfr. f.78).

**B.** La apoderada judicial de la empresa recurrente considera como infringido el artículo 18 de la Ley N°56 de 1995, que establece lo que a seguidas se transcribe:

**"Artículo 18. Principio de responsabilidad.**

Los servidores públicos velarán por el cumplimiento de los siguientes puntos.

1. Los servidores públicos están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

2. Los servidores públicos serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.

3. Las entidades públicas elaborarán, previamente al acto público, los pliegos

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

de cargos, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones, necesarios, asegurando que su elaboración no se realice en forma incompleta, ambigua o confusa. Los documentos se elaborarán de acuerdo con el tipo de contrato que deba celebrarse.

4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán regidas por conducta ajustada al ordenamiento jurídico (sic), y son responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas.

5. La responsabilidad por la dirección y manejo del proceso de selección y la actividad contractual, será del jefe o representante de la entidad licitante, quien podrá delegarla en otras personas, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden al Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Como concepto de la violación la representante judicial de la actora señaló que el acto impugnado violó esta norma legal, pues, se alteraron los parámetros para escoger la propuesta ganadora, con posterioridad a la adjudicación de este proyecto a su representada; infringiéndose de esta manera, principios establecidos en el pliego de cargos de la Licitación Pública N°03-2000. (Cfr. Fs. 79)

C. La procuradora judicial de la empresa demandante considera como infringido el artículo 21 de la Ley N°56 de 1995, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Artículo 21. Deber de selección objetiva y justa.**

Los funcionarios responsables deberán seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que ésta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos”.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Respecto al concepto de la violación, la actora expuso que a pesar de haberse establecido el método de selección en el pliego de cargos, conforme lo dispuesto en la Ley N°56 de 1995, se ordenó la contratación directa por invitación en base exclusivamente a precio, posterior a la conclusión de los trámites de la licitación y adjudicación del proyecto. (Cfr. f. 79).

D. La recurrente ha señalado como infringido el artículo 46 de la Ley 56 de 1995, el cual a la letra expresa:

**"Artículo 46. Declaración de deserción.**

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

1. Por falta de postores.
2. Si las propuestas presentadas se consideran riesgosas, elevadas o gravosas.
3. Si las propuestas provienen de un mismo grupo económico de sociedades vinculadas. Se entiende que existen sociedades vinculadas a un mismo grupo económico en el caso de filiales y de subsidiarias, o cuando el capital de una de ellas pertenezca, por lo menos, en el cincuenta por ciento (50%) a otra sociedad del mismo grupo; cuando tengan integradas las juntas directivas o los representantes legales con las mismas personas, o cuando, en cualquier otra forma, exista control efectivo de una de ellas sobre las demás o parte de ellas.
4. En general, cuando se considere que las propuestas son contrarias a los intereses públicos.

Declarado desierto el acto, la entidad pública podrá convocar a un nuevo acto. La nueva convocatoria se realizará con la antelación prevista en el artículo siguiente.

No obstante, si sólo se presentará en la segunda convocatoria una sola propuesta, la entidad podrá, en lugar de declararla desierta, negociar directamente el contrato únicamente con ese proponente, a un precio que en ningún caso será superior al propuesto.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Para los actos de selección de contratistas bajo la modalidad de llave en mano o similar, si sólo se presentará una propuesta, la entidad podrá, en lugar de declararla desierta, negociar directamente el contrato con ese solo proponente, a un precio que en ningún caso será superior al propuesto.

La apoderada judicial de la actora argumentó como concepto de la violación que: "el Recurso de Reconsideración presentado por el Consorcio Equipos y Maquinarias Panedi, S.A./ Alquileres y Ventas Panedi, S.A. y la Resolución N°13-2001, se fundamentan en la estimación errada de que los criterios de ponderación de las propuestas eran violatorios de la Ley 56 de 1995; tal como lo sugiriese el Contralor de la República, en su nota N°1454 LEG de 8 de agosto de 2000".

Continuó explicando que, la Dirección de Contrataciones Públicas emitió la Nota N°302-01-337-D.C.P. de 26 de octubre de 2000, la cual certificó que después de analizar el Acto Público N°03-2000; podían concluir que, los parámetros de ponderación utilizados se encontraban acordes a los establecidos en la Ley N°56 de 1995.

Sin embargo, se emitió una Resolución que carece de consideraciones para revocar la adjudicación otorgada a su representada y principalmente, sin sustento alguno se declara desierta con fundamento en lo dispuesto en el ya citado artículo 46 de la Ley N°56 de 1995.

Siguiendo este mismo orden de ideas, apuntó en su escrito que el IDAAN incumplió los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley N°56 de 1995, para que fuese válida la

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**  
declaración de desierta de la licitación pública. (Cfr. fs.  
80 y 81)

**E.** La apoderada judicial de la demandante estima como infringido el artículo 58 de la Ley N°56 de 1995, cuyo tenor literal es el siguiente:

**"Artículo 58. Contratación directa**

No será necesaria la celebración de procedimiento de selección de contratista, en los siguientes casos.

1. Los de adquisición o disposición de bienes o su arrendamiento, en los cuales no haya más de un oferente o en aquellos que, según informe técnico oficial fundado, no haya sustituto adecuado.

2. Los que se celebren después de verificados dos actos públicos de selección de contratistas, que se hayan declarado desiertos.

3. Cuando hubiere urgencia evidente que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista.

4. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con urgencias o desastres naturales, previa declaratoria por el Consejo de Gabinete.

5. Los de empréstitos y los relacionados con la emisión, la colocación, la redención, el canje o la renegociación de valores debidamente autorizados.

6. Los contratos autorizados o regulados por ley especial.

7. Los que celebre el Estado con los municipios o con las asociaciones de municipios.

8. Los contratos que constituyan simples prórrogas de contratos existentes, siempre que así lo autoricen las autoridades competentes.

9. Aquellos cuyo precio es igual para todo un sector de la actividad, en virtud de uso o prácticas comerciales o tarifas o precios fijados o aprobados por entidades públicas competentes.

10. Los que celebre el Estado con sus instituciones autónomas o semi-autónomas, o de éstas entre sí.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

11. Las contrataciones realizadas por los municipios y autoridades de comarcas indígenas, para desarrollar obras de inversión pública hasta por la suma de diez mil balboas (B/.10,000.00).

En estos casos, los municipios o autoridades comarcales se sujetarán a los procedimientos administrativos, para la adquisición y disposición de bienes y servicios comunitarios fijados para los consejos municipales y provinciales por la Contraloría General de la República y demás disposiciones que, en materia de control fiscal, le sean aplicables.

12. Los contratos de permuta para adquisición de bienes muebles o inmuebles, previo avalúo correspondiente.

13. Los de arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles.

14. Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales o industriales y comerciales estatales y las sociedades de economía mixta.

15. Los actos o contratos que se refieren a obras de artes o trabajos técnicos cuya ejecución sólo pueda confiarse a artistas reputados o a reconocidos profesionales; o los referentes al suministro de bienes y servicios para los cuales, según dictamen técnico oficial, exista un único proveedor o contratista.

El Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Hacienda y Tesoro, expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

La declaratoria de excepción deberá constar en acuerdo del Consejo de Gabinete, cuando se tratara de contratos cuya cuantía exceda a dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), la cual indicará la modalidad de la contratación.

La autorización de contratación directa de aquellos contratos que sobrepasen los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) sin exceder los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00) corresponde al CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Tratándose de contratos que no excedan los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), la autorización para contratar directamente le corresponde al Ministro de Hacienda y Tesoro o el servidor público de este Ministerio en quien se delegue esta facultad.

Los contratos que celebre el Fondo de Emergencia Social estarán exceptuados del trámite de licitación pública, concurso y solicitud de precios, por considerarse de urgente interés nacional y beneficio social. El Órgano Ejecutivo aprobará un reglamento para la selección de contratista, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva, previstos en esta Ley.

Los contratos que celebre el Ente Regulador de los Servicios Públicos para celebrar auditorías técnicas, comerciales, financieras y de calidad de servicio, así como aquellos contratos que se requieran para el cumplimiento de los fines tarifarios que le imponen las correspondientes leyes sectoriales, estarán exentos del trámite de concurso, por considerarse de interés nacional y beneficio social. El Órgano Ejecutivo, mediante resolución motivada, reglamentará esta disposición.

Los contratos que celebren las Unidades Técnicas de Inversión y los programas de inversiones locales, por considerarse de interés nacional y de beneficio social, se llevarán a efecto mediante procedimiento especial de selección de contratista, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas con la participación de la Contraloría General de la República. Dicho procedimiento deberá garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y responsabilidad, establecidos por esta Ley".

Respecto al concepto de la violación, la apoderada judicial de la empresa demandante sustentó en su escrito que la Junta Directiva del IDAAN no cumplió con ninguno de los

### Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

preceptos establecidos en el artículo 58 de la Ley N°56 de 1995; a fin de legalizar la selección de contratistas por Contratación Directa, ordenado a través del acto que se impugna.

Continuó señalando que, la contratación directa por invitación genera desconfianza jurídica, cuando ya se ha realizado una licitación previa y se ha adjudicado dicho proyecto a su representada, sobre un contrato de construcción cuyo precio oficial es una suma tan elevada como B/.10,000,000.00. (Cfr. fs. 82 y 83).

**F.** La parte demandante considera como infringido el artículo 16, literal q, de la Ley N°98 de 1961, "Orgánica del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales", el cual dispone lo siguiente:

**"Artículo 16:** Son atribuciones de la Junta Directiva:

...

**q.** Ejercer las demás funciones, atribuciones y deberes que le correspondan conforme las leyes y reglamentos y, en general, vigilar o fiscalizar la presentación de los servicios encomendados al IDAAN y adoptar las decisiones tendientes al buen funcionamiento de éstas".

En cuanto al concepto de la violación, la parte demandante argumentó que la Resolución N°13-2001 ha violado la Ley Orgánica del IDAAN; pues, la Junta Directiva de esta entidad gubernamental con fundamento en el ut supra artículo 16, autorizó al Director Ejecutivo para que contratara directamente a través de invitaciones a las empresas que participaron en la Licitación Pública N°03-200.

## **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

Siguiendo este mismo orden de ideas, explicó que esta acción es una clara desviación de poder ya que pretende utilizar una norma general con motivos distintos de aquellos, en vista de la cual se le dan ciertas facultades, pretendiendo encubrir una violación a la ley formal que establece el procedimiento para las contrataciones administrativas. (Cfr. f. 83)

### **III. El Informe de Conducta.**

El Ministro de Salud, quien funge como Presidente de la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, remitió su Informe Explicativo de Conducta al señor Magistrado Sustanciador mediante la Nota N°1857DMS/DAL fechada 31 de julio de 2001, visible de fojas 94 a 96 del expediente judicial.

En éste, se explicó someramente toda la actuación realizada en la etapa gubernativa durante el acto de Licitación Pública N°03-2000.

### **IV. Contestación de la demanda, por parte de la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A., la cual es tercera interesada en este proceso.**

En virtud del traslado de la demanda interpuesta por el Consorcio Infraestructura de Panamá, S.A./ Válvulas del Sureste S.A., contra la Resolución N°13-2001 de 9 de abril de 2001, expedida por la Junta Directiva del IDAAN, el apoderado judicial de la sociedad Consultores Profesionales de Ingeniería; presentó oportunamente su escrito de contestación a la demanda, explicando de fojas 101 a 108 del expediente judicial la legalidad del acto acusado.

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**  
**Concepto de la Procuraduría de la Administración**

Previo al estudio de los cargos de ilegalidad que se le endilgan a la Resolución N°13-2001 de 9 de abril de 2001, emitida por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, que en adelante denominaremos IDAAN, consideramos oportuno hacer una breve reseña de los hechos que originaron la presente controversia, de la siguiente manera:

El día 3 de agosto de 2000, el IDAAN celebró el Acto Público N°03-2000, para el "Suministro e Instalación de Tuberías para Agua Potable, de 6,034 M.L. de 42" de diámetro y 8,791 M.L. de diámetro de 30" de diámetro, para el Proyecto de Línea de Oriente.

El Pliego de Cargos de la Licitación Pública N°03-2000, estableció como precio oficial la suma de B/.10,650,000.00 y el método de evaluación de las propuestas, sería el de ponderación.

A este acto público concurrieron nueve (9) empresas, cuyas propuestas fueron las que a continuación se escriben:

1. Equipos y Maquinarias Panedi, S.A. y Alquileres y Ventas Panedi, S.A.; B/.10,796,000.00.
2. Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft; B/.9,579,000.00.
3. Infraestructuras de Panamá, S.A./ Válvulas del Sureste, S.A.; B/.9,063,150.00.
4. Biwater International, S.A.; B/.11,353,493.00.
5. Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A.; B/.9,493,000.00.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

6. Harbert International Establishment, S.A.;  
B/.10,946,662.64.
7. Consorcio Termotécnica Coindustrial, S.A.;  
B/.11,279,804.08.
8. Administradora de Proyectos de Construcción, S.A./  
Constructora Arosemena-Garcés, S.A.; B/.9,225,000.00.
9. Constructora Urbana, S.A.; B/.8,907,700.00.

Al examinar el Informe de la Comisión Evaluadora de la Licitación Pública N°03-2000, visible de fojas 31 a 52 del expediente judicial, observamos que los miembros de la aludida Comisión dieron su puntuación en el orden siguiente:

- a. Infraestructuras de Panamá, S.A./ Válvulas del Sureste, S.A., B/.9,063,150.00; con una puntuación de 95.114.
- b. Dyckerhoff & Widmann Aktiengesellschaft,  
B/.9,579,00000; con una puntuación de 89.247.
- c. Harbert International Establishment, S.A.,  
B/.10,946,662.64; con una puntuación de 87.899.
- d. Administradora de Proyectos de Construcción, S.A./  
Constructora Arosemena-Garcés, S.A.,  
B/.9,225,000.00; con una puntuación de 87.374.
- e. Equipos y Maquinarias Panedi, S.A. y Alquileres y Ventas Panedi, S.A., B/.10,796,000.00; con una puntuación de 85.504.
- f. Biwater International, S.A., B/.11,353,493.00; con una puntuación de 83.883.
- g. Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A.,  
B/.9,493,000.00; con una puntuación de 80.4334.

**Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

- h. Consorcio Termotécnica Coindustrial, S.A., B/.11,279,804.08; con una puntuación de 75.688.
- i. Constructora Urbana, S.A., B/.8,907,700.00; con una puntuación de 61.800.

En vista que la empresa Infraestructuras de Panamá, S.A./Válvulas del Sureste, S.A. obtuvo el mayor puntaje, la Junta Directiva del IDAAN le adjudicó la Licitación Pública N°03-2000 y autorizó al Director Ejecutivo, a realizar los trámites correspondientes para la formalización del contrato. (Cfr. Fs. 6 y 7).

No obstante, previa a la formalización del acto público la empresa Consorcio Equipo y Maquinarias Panedi, S.A./Alquileres y Ventas Panedi, S.A. presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución N°36-2000 de 29 de septiembre de 2000; ésta, fundamentó su pretensión en el hecho que el Pliego de Cargos y Especificaciones Técnicas establecieron criterios de ponderación de las propuestas, violatorios a la Ley 56 de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, la Junta Directiva del IDAAN procedió al trámite legal, respondiendo a través de la Resolución de Junta Directiva N°13-2001 fechada 9 de abril de 2001; la cual primeramente revocó la Resolución de Adjudicación N°36-2000, luego se declaró desierto el acto de Licitación Pública N°03-2000, y finalmente se autorizó al Director Ejecutivo a realizar los trámites necesarios, para la Contratación Directa.

Al declarar desierto el Acto Público N°03-2000, la Junta Directiva del IDAAN convocó mediante Notas a las empresas

### **Ministerio Público / Procuraduría de la Administración**

participantes durante ese acto público, para que participaran en la Contratación Directa a celebrarse el día 16 de mayo de 2001; cabe destacar que, a este acto de Contratación Directa no concurrió la empresa demandante.

En vista que, el precio oficial para la realización de la obra era de B/.10,650.000.00, la Junta Directiva del IDAAN consideró que la propuesta presentada por la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A. era la más ventajosa para los intereses de la institución; pues, ofertó la suma de B/.7,983.000.00, siendo así el precio más bajo.

Por lo que, se autorizó al Director Ejecutivo del IDAAN a contratar directamente con la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A., a través de la Resolución de Junta Directiva N°35-2001 de 18 de mayo de 2001, visible de fojas 3 a 5 del expediente0 judicial.

Concluida la etapa de los antecedentes del caso bajo estudio, procedemos a emitir nuestro concepto en torno a los cargos de ilegalidad que se le endilgan a la Resolución N°13-2001, en los siguientes términos:

Este Despacho es del criterio que, si bien, el Acto de Licitación Pública N°03-2000, en principio se realizó bajo los parámetros establecidos en el Pliego de Cargos, no podemos olvidar que, el Estado puede en cualquier momento definir un criterio distinto, para la adjudicación de un acto público en busca de la propuesta más ventajosa para la Institución; conforme lo dispone el artículo 48, de la Ley de Contratación Pública, que a la letra expresa:

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

### **"Artículo 48. Facultad de entidad licitante.**

La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

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 encontrase ejecutoriada dicha adjudicación.

A su vez, la entidad licitante podrá ejecutar la fianza de propuesta, de darse incumplimiento por parte del adjudicatario". (la subraya es nuestra).

El texto ut supra nos demuestra que la Junta Directiva del IDAAN, se ajustó a derecho cuando declaró Desierto el Acto Público N°03-2000; puesto que, todavía no se habían dado todas las autorizaciones requeridas por la Ley, para que la Licitación Pública quedara ejecutoriada, esto es el Refrendo del Contralor General de la República.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el particular, en los términos que a continuación se escriben:

### **Sentencia de 26 de abril de 1999.**

"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

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

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 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.

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".

0-0-0-0

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

### 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

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

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

definitivo; 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 lo tanto, resulta a todas luces improcedente aseverar que la Junta Directiva del IDAAN infringió lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 21 de la Ley N°56 de 1995.

En cuanto a la infracción del artículo 46 de la citada Ley N°56 de 1995, consideramos que el mismo no se ha producido; a contrario sensu, la Junta Directiva del IDAAN al emitir la Resolución N°13-2001, resolvió declarar desierto el acto público porque, a su juicio, la adjudicación resultaba

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

contraria a los intereses del Estado, conforme lo dispone el artículo 46, numeral 4, de ese texto legal.

Ahora bien, apreciamos que la empresa demandante hace alusión de la certificación emitida por la Dirección de Contrataciones Públicas, en la cual se avaló el método utilizado en el acto de Licitación Pública N°03-2000; sin embargo, opinamos que esto no es óbice para que la máxima autoridad del IDAAN ordene la declaración de deserción, máxime si la Contraloría General de la República, quien da su refrendo al acto público, considera que el método de ponderación perjudicaba los intereses del Estado.

Por ende, la Junta Directiva del IDAAN se encontraba en la obligación de aceptar las recomendaciones ofrecidas por la Contraloría General de la República, de ejecutar el acto de Contratación Pública teniendo como parámetro el precio más bajo; acción que está plenamente justificada, en la Ley N°56 de 1995, artículo 45 el cual es del tenor siguiente:

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

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará, en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios, o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si éste constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

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).

En consecuencia, estimamos que, las alegaciones incoadas por la apoderada judicial de la demandante resultan improcedentes.

Siguiendo este mismo orden de ideas, observamos que la recurrente considera como infringido el artículo 58 de la Ley N°56 de 1995; no obstante, opinamos que, el mismo no se ha producido, porque la Resolución N°13-2001 solamente está autorizando al Director Ejecutivo a Contratar Directamente con la empresa que mejor precio ofrezca; puesto que, es el Consejo de Gabinete el que aprueba o no la declaratoria de excepción de un acto público, cuando la cuantía del proyecto exceda de B/.2,000.000.00, de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 del Decreto Ley N°7 de 2 de julio de 1997, el cual en su parte medular expresa lo que a seguidas se copia:

**"Artículo 11.** El artículo 58 de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995, quedará así:

'Artículo 58. Contratación directa.

...

La declaratoria de excepción deberá constar en acuerdo del Consejo de Gabinete, cuando se tratara de contratos cuya cuantía exceda a dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), la cual indicará la modalidad de la contratación.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

La autorización de contratación directa de aquellos contratos que sobrepasen los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) sin exceder los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00) corresponde al CONSEJO ECONÓMICO NACIONAL.

Tratándose de contratos que no excedan los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), la autorización para contratar directamente le corresponde al Ministro de Hacienda y Tesoro o el servidor público de este Ministerio en quien se delegue esta facultad..."

Es dable indicar que, en el caso sub júdice, la Junta Directiva del IDAAN solamente está autorizando al Director Ejecutivo, para que celebre la Contratación Directa del Proyecto de Línea de Oriente, cuyo precio oficial se fijó en la suma de B/.10,650,000.00; por ende, consideramos que es el Consejo de Gabinete el que deberá dar o no las aprobaciones necesarias para que se ejecute el mismo, acción que todavía no se ha realizado.

De manera que, nos resulta incongruente que la parte demandante asevere que la Junta Directiva del IDAAN al emitir la Resolución N°13-2001, ha infringido los artículos 58 de la Ley N°56 de 1995 y el literal q, del artículo 16 de la Ley N°98 de 1961; puesto que, ésta ha dado en todo momento fiel cumplimiento a sus atribuciones legales, conferidas por el artículo 18, literales b y q, de la Ley Orgánica de esa entidad gubernamental, que a la letra expresan:

**"Artículo 18:** La Junta Directiva tendrá las siguientes atribuciones:

...

**b.** Aprobar o improbar los proyectos o resoluciones de organización de los

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

servicios o dependencias del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y los reglamentos pertinentes que le presente el Director Ejecutivo.

...

q. Ejercer las demás funciones, atribuciones y deberes que le correspondan conforme las leyes y reglamentos y, en general, vigilar o fiscalizar la presentación de los servicios encomendados al IDAAN y adoptar las decisiones tendientes al buen funcionamiento de éstas".

Por otra parte, es importante dejar sentado que la Resolución N°35-2001 de 18 de mayo de 2001, emitida por la Junta Directiva del IDAAN, señaló en el artículo primero de la parte Resolutiva: "**AUTORIZAR** al Director Ejecutivo del IDAAN a contratar directamente previa las aprobaciones de ley..." (Cfr. f. 4)

Lo expuesto nos demuestra que, la Junta Directiva de esa entidad gubernamental autorizó al Director Ejecutivo para que contratara directamente con la empresa Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A., siempre que el Consejo de Gabinete diera su aprobación previamente.

Además, consideramos que el acto público de contratación directa es viable, toda vez que el proyecto denominado "Suministro e Instalación de Tuberías para agua potable de 6,034 M.L. de 42" de diámetro y 8,791 M.L. de 30" de diámetro, para el proyecto de Línea de Oriente", es de urgencia evidente; pues, es conocido por todos el problema de suministro de agua potable en esa área del país, siendo ésta una problemática del gobierno nacional.

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Por lo tanto, opinamos que, no se ha producido la violación endilgada a los artículos 58 de la Ley N°56 de 1995 y el literal q, de la Ley N°98 de 1961.

En virtud de lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones impetradas por la apoderada judicial de la empresa demandante; pues, no le asiste la razón en las mismas tal como lo hemos dejado evidenciado en el transcurso del presente escrito.

**Pruebas:** Aceptamos, solamente, los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos del IDAAN.

**Derecho:** Negamos el invocado, por la parte demandante.

**Señor Magistrado Presidente,**

**Dr. José Juan Ceballos  
Procurador de la Administración  
Suplente**

JJC/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General

## Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Materia:

1. Contratación Directa
2. Declaración de Deserción
3. Contratación Pública