

21 de abril de 1994

Ingeniero
GONZALO CORDOBA C.
Director General del
Instituto de Recursos Hidráulicos
y Electrificación
E. S. D.

Señor Director General:

Con sumo placer acusamos recibo de su oficio DG-019-94 de 20 de abril del año en curso, mediante el cual se nos solicita opinión relativa a la facultad del Director General del IRHE para declarar desierta una Licitación Pública, bajo recomendación de la Comisión Evaluadora. El contenido exacto de su consulta es del tenor siguiente:

"Si el Director General del IRHE, representante legal de la Institución, puede declarar desierto un acto de Licitación Pública cuando así lo recomienda la comisión evaluadora.

Hacemos la consulta por las siguientes consideraciones:

1. La Ley Orgánica del IRHE (Decreto de Gabinete Nº.235 de 1969), no establece entre las funciones y atribuciones de Junta Directiva, la de declarar desiertas las licitaciones públicas por compras de bienes o adquisición de servicios mayores de B/.25,000.00.
2. El Acápita h, del Artículo 17 del Decreto en asunto, establece como atribución de Junta Directiva: "Hacer las adjudicaciones definitivas de las licitaciones por compras o ventas

mayores de B/.25,000.00 o autorizar las compras directas, previo concepto favorable del Director General, según los casos.

3. Al funcionario público sólo le es dable realizar los actos que la Ley le autoriza o estrictamente le señala:

4. El Código Fiscal si establece en forma clara, que persona o autoridad de las entidades centralizadas o descentralizadas, pueden declarar desierto un acto.

5. Que el Artículo 48 del Código Fiscal, el Artículo 25 del Decreto Nº.33 de 1985, coinciden en facultar al Ministro o Representante Legal o titular de la Institución pública correspondiente (que en el caso del IRHE es el Director General), a realizar la declaratoria de desierto de los actos de contratación pública que celebra la entidad licitante (el IRHE). Los cuales son consecuencia de falta de proponentes o recomendación de declaratoria desierto por parte de la Comisión Evaluadora, lo que se ha verificado en el IRHE hasta la fecha."

Debemos indicar en primer término que la responsabilidad de la producción, Administración y distribución de la Energía Eléctrica en Panamá, corresponde a la institución denominada (IRHE), la cual fue creada mediante el Decreto de Gabinete Nº.235 de 30 de julio de 1969, que aparece en la Gaceta Nº.16427, de 19 de agosto de 1969 y fue en ese cuerpo legislativo orgánico de la institución que se incluyó el acápite H) del artículo 17 cuyo tenor es así:

"ARTICULO 17: Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva:

-
-
-
- h. Hacer las adjudicaciones definitivas de las licitaciones por compras o ventas mayores de veinticinco mil

balboas (B/.25,000.00) o autorizar las compras directas, previo concepto favorable del Director General, según los casos .

Queda entendido que, al aprobarse los planes de electrificación anuales y las inversiones, la Dirección General queda autorizada para llevar a cabo las licitaciones a que se refieren dichos proyectos, planes o inversiones."

Como puede observarse dicho decreto estuvo ajustado a lo que para esa fecha regía en materia de derecho fiscal, normatividad que establecía un mínimo de 20,00.00 balboas o un monto tope hasta esa cifra para excluir las contrataciones públicas de las licitaciones. Con posterioridad, el Decreto de Gabinete No.184 de 2 de septiembre de 1981 aumentó dicha cifra a 50,000.00 balboas, cuantía esta que posteriormente se elevó a 150,000.00 balboas que es la suma actualmente autorizada.

El Código Fiscal regula los actos públicos especializados de las licitaciones y a él debemos atenernos por esta razón, en la interpretación o selección de las normas aplicables con preferencia en esta materia. Partiendo de esta premisa, tenemos que convenir en que las modificaciones que se han insertado al Código Fiscal desde la fecha en que se creó el IRHE, y para los efectos de la reglamentación de las licitaciones, son las que deben preferirse tratándose de estos actos, por su especialidad.

Abundando en lo anterior, el acápite H que ha servido de sostén a su consulta, contiene en el segundo párrafo transcrito, una exclusión de la Junta Directiva en materia de licitaciones, una vez que se hayan aprobado los planes de electrificación anuales y las inversiones; autorizando al mismo tiempo a la Dirección General para llevar a cabo las licitaciones a que se refieren dichos proyectos, planes o inversiones.

Este último párrafo del acápite H del artículo 17 tenemos que entenderlo como la cesación de la intervención de la Junta Directiva en materia de licitaciones en primera instancia, puesto que, si bien es cierto, que de conformidad con el acápite G la Junta Directiva deba autorizar gastos, operaciones, negociaciones, contratos, obligaciones o transacciones

mayores de 25,000.00 balboas, que daba efectuar el Instituto, previo concepto favorable del Director General, también es cierto que la realización de licitaciones, en cuanto a la adjudicación definitiva que le concede el acápite H, resulta prácticamente inaplicable, ante la vigencia del párrafo 2do de esta sección que autoriza al Director General para llevar a cabo las licitaciones una vez aprobados los planes de electrificación anuales y las inversiones, lo cual ocurre en forma regular, por lo cual, es evidente la transitoriedad de la norma transcrita, esto es, el párrafo primero del acápite H del artículo 17 citado.

Convenido que corresponde al Director General llevar a cabo la licitación, esto es, presidirla de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Código Fiscal, en concordancia con el artículo 18 del Decreto de Gabinete No.235 que inviste al Director General de la representación legal del Instituto, tenemos que tanto el Ministro respectivo, como el Director de la Entidad Descentralizada, pueden delegar o designar el personal que asistirá al acto, tal como lo indica el artículo 35 del Código Fiscal.

En cuanto a la facultad que pueda tener el Director General para declarar desierto el acto de licitación, el artículo 48 del Código Fiscal asigna a la entidad dicha facultad, por supuesto, a través de quién pueda representarla legalmente y en consecuencia el Director queda comprendido dentro de esta atribución que debe ser ejercida una vez que se den los presupuestos para que así se decrete.

Es preciso señalar que tal como hemos indicado, la declaratoria de deserción de la licitación corresponde al Ministro del ramo o al Director y representante legal de la entidad autónoma o semi-autónoma correspondiente y que ambos pueden considerar, admitir, prohiar, aceptar y acatar las recomendaciones que sobre la licitación realizada y la adjudicación, haga la Comisión Evaluadora, por lo cual, si elevada para su estudio la documentación correspondiente a la licitación se recomienda la declaratoria de deserción, por haberse observado los presupuestos legales que así lo autorizan, es el Ministro o Director a quien corresponde hacer esa declaratoria de deserción y proceder a la nueva convocatoria dentro de los plazos legales previstos en el Código Fiscal. Tenemos además que resaltar que la intervención de la Junta Directiva en la adjudicación definitiva

de las licitaciones, está subordinada a la comprobación del concepto favorable del Director General, por lo cual, se tiene que entender que tanto la licitación misma, como lo concerniente al examen de las propuestas, el sometimiento a la Comisión Evaluadora, a la declaración de deserción, la adjudicación provisional y definitiva, corresponde al Director General, aún cuando por mandato de esta norma (artículo 17 acápite H del Decreto de Gabinete 235 de 1969), la Junta Directiva aprobará o autorizará esa adjudicación definitiva mediante resolución motivada.

Realmente consideramos que el Código Fiscal, ha modificado esta disposición y que la adjudicación definitiva debe hacerla directamente el Director General, contra cuya decisión puede apelarse ante la Junta Directiva y es ahí donde interviene en calidad de superior del Director General.

Aún cuando las recomendaciones de la Comisión Evaluadora, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el Ministerio o entidad, el Director General en este caso sí podría aceptar o atender la recomendación y declarar desierta la licitación si se presentan las exigencias de la Ley para ello. En tal evento se procede a una nueva convocatoria y repetida la situación se puede solicitar la contratación directa mediante autorización del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

En estos términos dejamos absuelta su consulta y esperamos haber le podido ilustrar sobre el tema planteado.

De usted, con todo respeto,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/cch.