

Panamá, 30 de mayo de 1997.

Licenciado
Aristides Romero
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor General:

Nos ha formulado Consulta, a través de la Nota No.1514-Leg., de fecha 12 de mayo de 1997, recibida en este Despacho, el día 16 de mayo del presente año, en la que solicita:

“... criterio jurídico con respecto a la procedencia o no de resolver para subsanar una omisión vía nulidad. relativa, un recurso de reconsideración interpuesto contra la Adjudicación Definitiva de la Licitación Pública No.1-96, toda vez que se omitió el procedimiento de notificación a los proponentes del Informe de Evaluación de la Comisión Técnica que alude el artículo 42 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 sobre Contratación Pública.”

Con el objeto de lograr el suministro, transporte e instalación de Equipo Informático para la Dirección de Estadística y Censo, la Contraloría General de la República, llevó a cabo el proceso de Licitación Pública No.1-96, el día 27 de mayo de 1996.

En la precalificación de los proponentes, seis empresas, lograron acreditarse, y de ellas, sólo cuatro participaron en el acto público. Esto dio lugar, dentro del procedimiento, al análisis de la propuesta, ordenado en el artículo 42 de la Ley 56 de 1995; siendo precisamente en esa etapa del

proceso, donde se generó la situación que motiva la presente Consulta. Pasemos a examinar los hechos y el derecho aplicable.

El artículo 42 de la Ley 56 de 1995, que regula la Contratación Pública en Panamá, determina:

Artículo 42: “ Al día siguiente de celebrado el acto público, el expediente pasará al análisis técnico y económico de una comisión designada por la entidad contratante, integrada, en forma paritaria, por los servidores públicos y por particulares idóneos 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 no mayor de treinta (30) días hábiles para rendir un informe técnico. La comisión deberá aplicar la metodología de ponderación de propuestas contenida en el pliego de cargos. También podrá solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que estime 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.”

La problemática planteada en esta Consulta gira en torno al procedimiento que debe seguirse ante la omisión de la notificación a los proponentes del Informe de Evaluación Técnica y Económica al que hace referencia, el artículo 42, de la Ley 56 de 1995, arriba transcrito.

El criterio sostenido por la Contraloría General de la República, se fundamenta en el hecho de que “los proponentes en un acto público deben

tener la oportunidad de conocer los informes y decisiones que se rindan o adopten para su selección”. Y concluye esa entidad fiscalizadora, que “si esta etapa ha sido omitida, procede sanear el procedimiento a través de la nulidad relativa, retrotrayendo la actuación administrativa al momento de tal omisión”.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en su calidad de entidad normativa y fiscalizadora del sistema de precontratación, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 7 de la Ley 56 de 1995, mediante Nota de fecha 16 de abril de 1997, numerada 302-01-163., sostiene “que la Comisión Técnica omitió una de sus obligaciones, al concluir su informe y no entregarlo a los proponente para que dentro del término de Ley formularan por escrito sus omisiones para que se incorporara al expediente. Que esta contravención es una causal de nulidad absoluta.”

La etapa de análisis técnico y económico busca evaluar las propuestas que hayan sido seleccionadas, por la comisión de precalificación de proponentes, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 23, y es por ello, que como bien lo expresa el artículo 43 de la Ley 56 de 1995., será personal idóneo en la ciencia que tenga que ver con el objeto del contrato, quien realizará una labor de naturaleza meramente técnica y cuyo resultado no implicará bajo ningún concepto, recomendación que favorezca a algún proponente en particular.

El examen de esta Consulta, nos conduce ahora, a evaluar la procedencia de la nulidad relativa, que propone la Contraloría General de la República, frente a la nulidad absoluta, defendida por el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

Sobre este tópico el artículo 59 de la Ley 56 de 1995, ordena que el procedimiento de selección de contratista, sólo podrá ser anulado, por las causales establecidas taxativamente por la Ley 56 de 1995.

Artículo 59: “ En los procedimientos administrativos de selección de contratistas, solamente se podrán anular los actos por las causales de nulidad taxativamente determinadas por esta Ley. La nulidad de los actos es separable de la nulidad del contrato”.

Por su parte, el artículo 60, de la Ley 56 de 1995, ordena las causales, que originan la nulidad absoluta, y el artículo 61, aquellas que producen la nulidad relativa.

Artículo 60: “ Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución o la ley señalen, aquéllos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar la licitación, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona.”

--0--

Artículo 61: “ Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establecen las leyes de procedimiento fiscal, transcurridos los cuales serán saneados.

Como evidentemente se desprende, del texto de las normas “supra” citadas, las causales de nulidad absoluta se encuentran determinadas en forma expresa, no ocurriendo lo mismo, con respecto a las de nulidad relativa, a las que se refiere la norma pertinente -artículo 61-, como “Las demás infracciones al ordenamiento jurídico”; sin especificar cuáles son ellas.

El artículo 60, de la Ley 56 de 1995, excluye como causal de nulidad relativa, la falta de notificación a los proponentes del Informe de Evaluación de la Comisión Técnico - Económica, al que alude el artículo 42, de esa Ley, y que en efecto, no fuera notificado en el proceso de la Licitación Pública No1-96, de la Contraloría General de la República.

En términos muy claros, el mencionado artículo 60, expresa que será causal de nulidad absoluta, la “prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido”, y ello indicaría que la omisión de la notificación

que nos ocupa, sea interpretada literalmente como una pretermisión absoluta del procedimiento, evento que no fue contemplado de esa manera por el Legislador.

Consideramos finalmente, que el objeto de la nueva legislación de contratación pública panameña, pretende, a través de procedimientos expeditos y menos formales o rituales, seleccionar a la contraparte de la Administración. De allí, que se ha preocupado, por garantizar la marcha de estos procedimientos con las menores posibilidades de su interrupción o demora, y de ello la enumeración taxativa de las causales de nulidad, es un claro ejemplo. Por lo anterior, somos del criterio, que procede la nulidad relativa del procedimiento de Licitación Pública, No.1-96, que lleva a cabo la Contraloría General de la República, respaldando así, la posición de esa Institución.

Esperando haber absuelto su interrogante, nos despedimos atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher.
Procuradora de la Administración

AMdeF/7/cch.