

Nota No. 289.-

8 de mayo de 1992.-

Licenciado
Francisco Denis Durán
Gerente General del
Instituto Nacional de
Telecomunicaciones (INTEL).
E. S. D.-

Licenciado Denis:

Nos referimos a su consulta contenida en el Oficio 1-92-024, de 7 de abril último, en la que se nos plantea la situación surgida frente a la negativa del señor Contralor General de la República, de refrendar un contrato que según su nota, ha cumplido con todas las exigencias legales en materia fiscal. Igualmente se nos informa sobre alternativas que se postulan en la solución del problema, al parecer aceptadas por I.B.M. de Panamá S.A., que es la licitante favorecida y que en cumplimiento de sus prestación, entregó anticipadamente para beneficio de la institución, los discos objeto del contrato, una vez que éste mereció la aprobación tanto del Consejo Económico Nacional, como del Consejo de Gabinete.

No permito hacer transcripción de lo medular de la consulta, a efecto de ubicar de mejor forma el punto controvertido:

"Ante la abstención del Contralor General de refrendar el contrato aludido, el Comité Ejecutivo del INTEL, en su reunión del 30 de septiembre de 1991, luego de analizar el expediente de la Licitación Pública No. 07-90 y, el respectivo contrato, emitió la Resolución No. 76-91 por medio de la cual resolvió someter nuevamente a la consideración del Señor Contralor General de la República, el contrato a celebrarse entre el Instituto Nacional de Telecomunicaciones y la empresa IBM de Panamá, S.A. para que el mismo fuera refrendado por insistencia de conformidad con el

párrafo segundo del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

El 22 de octubre de 1991, el Ldo. Juan B. Chevalier en su condición de Presidente del Comité Ejecutivo envió nota remisoría al Contralor General de la República donde le indicaba que los Miembros de dicho Comité por unanimidad habían aprobado la solicitud de que el contrato fuera reafirmado por insistencia, sin que la fecha se haya dado, por parte de la Contraloría, cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 77 de la Ley No.32 de 1984.

Se hace indispensable indicarle que debido a la crisis económica, surgida a mediados de 1987, el INTEL se vio imposibilitado a adquirir unidades de disco que le permitieran una mayor capacidad de almacenamiento y el 10 de enero de 1990 asumió la operación del servicio internacional. Ante la urgente necesidad de expandir los sistemas informáticos y suplir el nuevo sistema de facturación del servicio internacional, el INTEL solicitó a la empresa IBM de Panamá la instalación de las 3 unidades de disco, solicitud esta que fue atendida por dicha empresa procediéndose a instalar dichas unidades en noviembre de 1990.

El 4 de marzo de 1992 recibimos por parte de IBM de Panamá, S.A. una alternativa para dicha contratación negociada por esa empresa y la Contraloría General de la República, la cual consiste en la adquisición de los discos mediante un contrato de "lease" con las siguientes condiciones:

Periodo del lease:	36 meses a partir del 10 de enero de 1992.
Monto del lease:	B/. 225,860.00
Abono Inicial:	B/. 85,580.00
Interés Bancario:	17% Anual

Mensualidad: B/.6,950.00

Mantenimiento: B/.931.00 incluidos en la mensualidad y sin intereses.

El 18 de marzo de 1992 mediante Nota 138-92-Sist el Contralor General de la República nos solicita le hagamos llegar nuestros comentarios al respecto, situación esta para la que solicitamos su previa opinión a fin de proceder al margen de las disposiciones legales y de acuerdo a los mejores intereses del Estado."

Convience ahora establecer si de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico es factible la negociación entre las partes, de aspectos ya considerados en la licitación. Tal es la situación que se presenta en la consulta, ya que el INTEEL cumplió con toda la tramitación atinente a la Licitación, hasta poner el contrato en condiciones de ser referendado por la Contraloría General de la República. Se nos indica que por mediación de ésta dependencia, se ha logrado modificación del Contrato, en condiciones que representen un ahorro para la institución, lo cual ha sido convenido y aceptado por la propia empresa favorecida con la Licitación.

Convience a los efectos de ofrecer una mejor ilustración legal, dejar transcrita la parte primera del Artículo 55 del Código Fiscal, relacionada con las condiciones que pueden ser incertadas en los contratos emanados de Licitaciones:

"Artículo 55: Las entidades públicas podrán incluir en los contratos que celebren los pactos, cláusulas o condiciones usuales, dependiendo de la naturaleza del contrato de que se trate y aquellas otras que consideren conveniente, siempre que no se opongan al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de eficacia administrativa, sin perjuicio de los privilegios y prerrogativas de la entidad pública cuando se trate de contratos administrativos o, en general aquellos en que se haya pactado la resolución administrativa del contrato, con sujeción del artículo 69, la que no podrá ser objeto de limitación, negociación o renuncia por la entidad pública. Cualquier condición contraria a esta

disposición será nula de pleno derecho."

Si la modificación y términos que se procuren introducir, favorecieran o afectaran a persona natural o jurídica distinta de la que gana la Licitación, habiendo sufrido el Contrato la aprobación de todas las instancias, no sería factible la sustitución por ejemplo del proveedor, alegando nuevos precios o mejores ofertas de otra empresa que no licitó, o que habiendo licitado no obtuvo el beneficio de la adjudicación.

Sin embargo, en el presente caso se trata de la misma empresa que obtuvo la adjudicación definitiva, y a cuyo favor debe refrendarse el contrato, la que acepta modificación en la forma de pago, de las condiciones en que recibirá el mismo, manteniendo de su parte inalterable lo concerniente a sus compromisos contractuales, y por ende se obtiene un beneficio del interés público, en razón del ahorro que el propio INTEL admite que constituye la negociación.

En tales circunstancias, propicio es señalar que lo prudente en la confección de la modificación respectiva, ya en el mismo contrato o en documento adicional, que bien podría ser preparado por el INTEL y la empresa I B M de Panamá S.A., o por la Contraloría y ésta empresa, para que sea firmado por quienes atestan el contrato. No creo que haya inconveniente jurídico, si la propia empresa que es la que debe tener interés en el pago en la forma que se hace usualmente, admite forma distinta y no altera sus obligaciones, garantías o compromisos adquiridos en el contrato, con motivo de la licitación.

Así dejo contestada su consulta, y espero que se ofrezca una solución final a éste delicado asunto.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/lchf.