

Panamá, 6 de abril de 1984.

Señor
Ing. Luis E. Blanco
Gerente General del
Instituto Nal. de Telecomunicaciones
E. S. D.

Ingeniero:-

Avísole recibo de su atenta nota GJ-126-1-074 calen-
dada el 23 de marzo de 1984, por medio de la cual nos consul-
ta aspectos relacionados con la conveniencia o no de aplicar
el mecanismo de la precalificación como requisito previo a la
celebración de las licitaciones públicas que involucran la ad-
quisición de equipos sofisticados o la ejecución de proyectos
de gran envergadura.

Cumplo con responder a usted gustosamente conforme
mi leal saber y entender las cosas de la manera siguiente:-

El Código Fiscal y el Decreto No.170 de 1960 que lo
desarrolla en lo concerniente a Licitaciones y Concursos Pú-
blicos, no contemplan tal fase de pre-selección de contratistas,
es decir que la precalificación no está autorizada por
ellas.

Nuestra postura es que en estos casos de adquisición
de equipos sofisticados y proyectos de gran envergadura, es
conveniente que el I.N.T.E.L. cuente con amplia información
referente a la capacidad técnica y profesional de los distin-
tos contratistas que integran el mercado de oferentes, sin em-
bargo consideramos ilegal el requisito de concurrencia previa
a un acto de precalificación por parte de los oferente con
su consiguiente calificación positiva, inserto en el pliego
de cargos, puesto que el procedimiento a que se hace referen-
cia en el Capítulo IV del Título I del Código Fiscal sobre Li-
citaciones y Concursos Públicos, sólo establece una compare-
cencia para llevarse a cabo el Acto de la Licitación, sujeta
a formalidades tales como la publicidad que le debe preceder,
y las condiciones del plazo delimitado para la recepción de
las propuestas, luego del cual resultan extemporáneas e inad-
misibles en términos generales.

Hacemos la observación de que a pesar de que se ha-
ya institucionalizado dicha práctica como costumbre a instan-
cia de entes financieros internacionales, se encuentra fuera
de la ley vigente y por lo tanto en el evento de que se pre-
sentase un recurso de plena jurisdicción por parte de un inte-
resado que sostuviera haber sido excluido de una licitación,

debido a argumentación de la Administración de que no había participado en la fase de precalificación o que haciéndolo fue desechado, la Corte Suprema de Justicia, en nuestro criterio, anularía la adjudicación por cuanto la ley no autoriza a la Administración a interponer esa fase de precalificación en el procedimiento licitatorio. Y es que hay que recordar el principio constitucional de que los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que la ley expresamente les autoriza en contraposición con los particulares, que pueden hacer lo que la ley no les prohíba.

Encontramos una fase de precalificación en el procedimiento a seguirse para el otorgamiento de concesiones mineras (V. Art. 3 del Decreto Ley No. 23 de 22 de agosto de 1963- Código de Recursos Minerales) y nos parece que de manera similar deberá legislarse en materia de Licitaciones Públicas, a fin de que dicha condición pueda exigirse en el pliego de cargos. Mientras tanto, opinamos que la Administración podrá obtener la información que necesita de los oferentes exigiéndoles los requisitos que estime convenientes en el pliego de cargos de la licitación misma, con base al Artículo 38, ordinal 6o. del Código Fiscal.

De esta manera espero haber absuelto debidamente su interesante consulta.

Atentamente,

José A. Troyano P.
Procurador de la Administración.

mdr