

, 23 de junio de 1986.

Señor Ingeniero
José I. Blandón
Director General del Instituto
de Recursos Hidráulicos y Electrificación
E. S. D.

Señor Director General:

A continuación me permito dar respuesta, a su atenta Nota DAL-80-86 fechada 12 de junio del corriente, en la cual nos solicita opinión sobre respuesta dada por el Sr. Director General de Provisión y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, Dr. Eliécer Almillategui J., respecto de si la Comisión Evaluadora de las propuestas presentadas en una licitación puede o no evaluar aquella que ha sido rechazada de plano en el acto de apertura de sobres.

Observo que el referido funcionario público opinó que la Comisión Evaluadora puede considerar todas las propuestas "incluyendo aquellas que hayan sido rechazadas en el momento del acto, siempre y cuando la empresa afectada consigne su protesta en el acto de apertura y no haya sido retirada la garantía provisional", dado que el acto de adjudicación provisional no constituye "un acto administrativo definitivo y firme".

En primer lugar, es oportuno indicar que de acuerdo a lo establecido en la Ley 31 de 1984 y en el Decreto Ejecutivo No.33 de 1985, el Ministerio de Hacienda y Tesoro adquirió el papel de rector del sistema de contratación pública, por lo cual sus dictámenes tienen el carácter que les asigna el artículo 3 del citado Decreto Ejecutivo. Esta norma es del siguiente tenor:

"Artículo 3.- La presente ~~reglas~~ ~~reglamentación~~ rige para todas las instituciones del Gobierno Central, las descentralizadas, municipales y otros organismos del sector público. El Ministe-

rio de Hacienda y Tesoro como responsable de la administración del sistema, es el organismo central rector del mismo, por lo que expresará y promulgará las políticas y normas para el desarrollo e interpretaciones de este Decreto que servirán como guía general para el adecuado funcionamiento de los procedimientos del sistema previsto."

- - -

Según la norma reproducida, corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro expresar y promulgar "las políticas y normas para el desarrollo e interpretaciones de este Decreto", que servirán como guía general para el adecuado funcionamiento del sistema en referencia. Por tanto, las opiniones o dictámenes emanados de dicho Ministerio deberían ser atendidas, debido a lo establecido en esta norma reglamentaria.

Por otro lado, nos parece ^{atendible} ~~atendible~~ la opinión del Dr. Amillategui, debido a que la decisión que resuelve el proceso de licitación, conforme a lo establecido en el artículo 50 del Código Fiscal, modificado por la Ley 31 de 1984, y 28 del Decreto No. 33 de 1985, es la resolución que emite el Ministro o titular de la Institución Pública correspondiente para adjudicar de manera definitiva la licitación. El acto de adjudicación provisional, según disponen los artículos 47, numeral 7, y 23 del referido Decreto Ejecutivo, es un acto de mero trámite, de carácter provisorio, por lo cual no admite recurso, ya que no pone término a la actuación administrativa.

Por lo demás, hay que tomar en consideración lo establecido en el artículo 47, numerales 2, 4, 8, y 9, y 50 del Código Fiscal, según las reformas introducidas por la referida Ley 31 de 1984, y el artículo 22 del Decreto Ejecutivo 33 de 1985, conforme a los cuales las propuestas se presentarán en un sólo sobre cerrado (que una vez entregado no puede ser devuelto "por ningún motivo") y que deberán ser adjuntadas al expediente respectivo, incluso cuando hayan sido rechazadas, "junto con las fianzas provisionales, "a menos que los licitantes vencidos o rechazados soliciten su devolución, entendiéndose que con esto renuncian a todo derecho de reclamación sobre la adjudicación de la licitación." Esto significa, a contrario sensu, que el postor o licitador que no retira la fianza provisional y ha hecho reclamación en el acto público de licitación, mantiene latente ésta y, con ello, indica la posibilidad de recurrir contra la decisión que adopte en

su oportunidad el funcionario competente respecto de la adjudicación definitiva.

Conviene aclarar que en el nuevo sistema introducido por las modificaciones producidas por la Ley 31 de 1984, la propuesta se presenta en un sólo sobre; que, a diferencia de lo que ocurría con antelación a dicha Ley, siempre es abierto; y, por ello, el rechazo de la propuesta se produce después que se conoce el precio del oferente o el licitante.

Como quiera que conforme a las normas citadas, el acto que decide la licitación corresponde al Ministro del ramo o al representante de la entidad licitante, según el artículo 50 del Código Fiscal, es él quien debe examinar si se han cumplido las formalidades establecidas por la Ley. Por tanto, es dicho funcionario el facultado para decidir en definitiva si la propuesta original rechazada no debió serlo y, por el contrario, debió ser admitida y beneficiada eventualmente con la adjudicación definitiva.

Dado que a la Comisión evaluadora, según el artículo 47, numeral 9, del Código Fiscal, le corresponde recomendar "la forma en que debe adjudicarse la licitación", ella está facultada -en caso de considerarlo procedente- para recomendar al Ministro, al Director General o al que deba adjudicar definitivamente la licitación que admita la propuesta o propuestas que fueron rechazadas, "siempre que no se hayan retirado las fianzas provisionales", que considere las mismas y, en general, que adjudique definitivamente la licitación a la propuesta que más convenga a los intereses del Estado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 50 del Código Fiscal y 27 del Decreto Ejecutivo 33 de 1985.

Como el dictamen de la Comisión evaluadora debe pasar luego en traslado a los licitantes, quienes también pueden formular observaciones, y finalmente al funcionario que debe resolver de manera definitiva la licitación, es a éste a quien corresponderá decidir lo que considere más ajustado a la ley, en la resolución motivada que a este efecto debe emitir.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi consideración y aprecio, atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.