

3 de diciembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Ariel Fernando Quijano Martínez, en representación de **McGOWEN S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 23-2002 del 2 de mayo de 2002, dictada por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 4, del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, procedemos a emitir concepto en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito.

I. En cuanto al petitum.

El demandante, solicita a esa Augusta Corporación de Justicia, que se declare Nula la Resolución No. 23-2002 de 2 de mayo de 2002, emitida por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), por medio de la cual se revoca el contenido de la Resolución No. 04-2002 de 4 de enero de 2002.

De igual forma solicita a los señores Magistrados, declaren válida la Resolución No. 04-2002 de la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), a través de la cual se adjudicó la Licitación Pública No.04-2001 a la sociedad McGOWEN S.A., para el suministro de 28,000 medidores volumétricos de 5/8 de

diámetro y en consecuencia se autorice al Director Ejecutivo del IDAAN, para que proceda con la formalización del contrato con la empresa MCGOWEN S.A., previo cumplimiento de las formalidades legales.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según el demandante se han infringido la siguiente disposición legal:

1. El numeral 15, del artículo 17 de la Ley N°56 de 1995, que es del tenor literal siguiente:

"Artículo 17: Principio de Economía.
En cumplimiento de este principio se aplicarán los siguientes parámetros.
1. ...
15. La entidad contratante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiese propuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 de la presente ley.

La presunta violación de la norma transcrita, viene expuesta de la siguiente manera:

"Esta disposición ha sido infringida toda vez que la decisión de la Junta Directiva por virtud de la cual se revocó la Resolución No. 04-2002 de fecha 04 de enero de 2002, atenta contra el Principio de Economía que consagra la norma, puesto que inobserva la capacidad saneadora que posee la Junta Directiva, cuando en uso de su sana crítica al ponderar las distintas propuestas presentadas le confiere la máxima puntuación a MCGOWEN S.A., a pesar de que esta cumple imperfectamente con el aporte de algunos documentos que fueron presentados sin los estrictos rigores de ciertas formalidades establecidas por la ley, pero que no producen efectos sobre el fondo del acto jurídico". (Cf. f.12)

A nuestro juicio, este cargo de ilegalidad, merece ser desestimado, al encontrarse debidamente acreditado en autos, que al momento de la evaluación, la Comisión Evaluadora ponderó documentación que no se encontraba debidamente autenticada de conformidad con las exigencias del Pliego de Cargos, así como las Addendas.

Las razones esgrimidas por la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), para justificar su actuación en este proceso, se encuentran plasmadas en el Informe de Conducta, que aparece de fojas 17 a 19 del expediente que contiene la demanda.

En efecto, consta en el expediente, que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), celebró el día 7 de diciembre de 2001, el Acto de Licitación Pública, para la adquisición de 28,000 Medidores Volumétricos de 5/8 de Diámetro, en el cual participaron las siguientes empresas: EQUIPTEC S.A., MCGOWEN S.A., ENGINEERING WORKS INC., SUPLIDORES INDUSTRIALES S.A., y BARCODE DE PANAMA S.A.

El precio oficial fue fijado en la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.852,600.00)

A través de la Resolución No. 04-02 de 4 de enero de 2002, la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), adjudica la licitación in comento a la empresa MCGOWEN S.A., quien ofertó la suma de B/.675,640.00, luego de considerar que su ponderación del 100% era la más alta, que había cumplido con los requisitos del pliego de cargos y que su oferta resultaba ventajosa para los intereses de la institución.

Posteriormente la empresa EQUIPTEC S.A., presenta ante la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, formal queja contra el informe emitido por la Comisión Evaluadora, procediendo el Director de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Nota No. 301-01-86-2002-DCP, a recomendar que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, debía proceder a adjudicar la licitación pública a la empresa EQUIPTEC S.A., por tener excelente calificación de la Comisión Evaluadora y cumplir con las exigencias del Pliego de Cargos.

La Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, concluyó en que se violentó el Capítulo I, página 5, punto No. 17 del Pliego de Cargos, requisito fundamental y de estricto cumplimiento en materia de Contratación Pública, que dispone que las propuestas, así como cualquier otra documentación debían ser presentadas en idioma español y si procedían del extranjero, estar debidamente autenticadas.

Sobre el particular, el numeral 3, del artículo 7 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, a la letra establece:

"Artículo 7: Competencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las entidades contratantes. El Ministerio de Hacienda y Tesoro, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.

1...

3. Intervenir en la atención de las quejas que formulen los participantes en los procedimientos de selección de contratistas, y dejar constancia de lo actuado en el expediente del acto público de que se trate.

Entre las irregularidades advertidas, podemos mencionar que el día 14 de diciembre de 2001, la empresa demandante presentó el Análisis de la Composición Química de los Medidores, Certificado de Garantía del fabricante y Certificación de ABB WATERS METERS INC, autorizando a McGOWEN S.A., para ofrecer los medidores, sin que los citados documentos estuvieran debidamente autenticados, por ende no cumplían con las exigencias del Pliego de Cargos.

Por lo expuesto, no prospera el cargo de ilegalidad endilgado por la empresa demandante. Aunado a que el principio de economía consagrado en el artículo 17 de la Ley No. 56 de 1995, no se puede aducir en este proceso, al estar debidamente acreditado que la empresa McGOWEN S.A., no cumplió con lo establecido en el Pliego de Cargos, al ponderarse indebidamente la documentación aportada.

Es importante destacar en cuanto a los criterios de evaluación, que la ley N°56 de 1995, en su artículo 44, es prístina al señalar, que se debe cumplir con los requisitos exigidos en el Pliego de Cargos.

El artículo 44 de la ley 56 de 1995, a la letra establece:

"Artículo 44: Criterios de Evaluación.
Las comisiones y entidades contratantes deberán aplicar los criterios, requisitos o procedimientos enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de cargos y en las especificaciones. En ningún caso podrán aplicar criterios distintos a los enunciados en la presente disposición."

Se ha acreditado, que la tesis del demandante carece de asidero jurídico y que no se infringe la disposición legal contenida en la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, por la

cual se regula la Contratación Pública, ni el Decreto Ejecutivo N°18 de 25 de enero de 1996, que la reglamenta, al atender la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), las recomendaciones formuladas por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes consideraron los parámetros exigidos en el Pliego de Cargos.

En caso similar al que nos ocupa, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 24 de diciembre de 1992, se pronunciaron de la siguiente manera:

"El artículo 48 de la Ley No. 56 de 1995, dispone que la entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses, facultad que puede ejercerse, siempre que no se hubiese ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo. En el presente caso, la entidad licitante revocó la adjudicación hecha a la empresa IMJECAR S.A., antes de que se hubiese ejecutoriado dicha resolución, y dictó el acto impugnado, cumpliendo con el artículo 16 numeral 5, que la obliga a motivar en forma detallada y precisa el acto de adjudicación, por lo que no encuentra la Sala vicio de ilegalidad alguno en el acto que impugna"

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en sus pretensiones, tal como lo hemos demostrado en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas.

Aducimos el expediente administrativo, que puede ser solicitado a la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN).

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/bdec

Lcda. Martha García H.
Secretaria General a.i.

MATERIA: Licitación Pública.
(Revocatoria y adjudicación)