

Panamá, 19 de octubre de 2001.

Capitán

JORGE RODRÍGUEZ A.

Director General

Dirección de Aeronáutica Civil

E. S. D.

Señor Director:

Cumpliendo con nuestras funciones constitucionales y legales damos respuesta a su Nota N°1431-AL-DG-DAC de fecha 27 de septiembre de 2001, mediante la cual consulta nuestra opinión sobre la viabilidad jurídica de revocar la Resolución N°134-AJ-DG-DAC de 14 de agosto de 2000, mediante la cual la Institución que Usted dirige adjudicó la Solicitud de Precios N°027/2000 para la construcción de la cerca del estacionamiento vehicular del aeropuerto Marcos A. Gelabert (Albrook), por un monto de diez mil balboas (B/.10,000.00) a la empresa Flogo General Service, ello, con fundamento en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

ANTECEDENTES:

Según la información suministrada, la apertura de sobres de la Solicitud de Precios N°027/2000, se realizó el 19 de mayo de 2000, siendo ganadora la empresa Flogo General Service por un monto de diez mil balboas (B/10,000.00), el cual concordaba con el precio oficial fijado por la Institución, cual era de B/.10,000.00.

La Solicitud de Precios, fue adjudicada mediante la Resolución N°134-AJ-DG-DAC de 14 de agosto de 2000, siendo notificada a la empresa ganadora el 28 de agosto de 2000.

Sin embargo, no es sino hasta el 28 de diciembre de 2000, que la Junta Directiva de la entidad autoriza al Director General de Aeronáutica Civil a suscribir el Contrato con la empresa Flogo General Service.

Posteriormente, el 9 de abril de 2001, se emitió la Orden de Compra a favor de la empresa, la cual, como Usted bien señala, es el documento que hace las veces del Contrato. No obstante, es hasta el 11 de junio de 2001, en que el Departamento de Compras le solicita a la empresa la certificación de mantenimiento del precio ofertado; obteniendo respuesta de la representante legal de la empresa el 13 de junio del 2001, quien informa que no pueden mantener el precio ofertado.

NUESTRA OPINION:

Este Despacho considera importante aclarar que la Ley de Contratación Pública, es decir, la Ley 56 de 1995 y sus modificaciones, es una ley especial que contempla sus propios procedimientos. Por tanto, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, reguladora del Procedimiento Administrativo General, es una ley de carácter general que se aplica de manera supletoria a aquellos procedimientos especiales de dicha Ley, y, como bien lo dice el artículo 37 de la Ley 38 de 2000 la supletoriedad se aplicará cuando los procedimientos especiales contengan "lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes".

En cuanto a la aplicabilidad del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para revocar la adjudicación de la Solicitud de Precios, consideramos pertinente, previa a nuestra opinión de fondo, reproducir lo normado en dicho artículo.

Veamos:

"Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

- 1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
- 2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
- 3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
- 4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión al Personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocación o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho." (las negritas son nuestras)

Tal como se puede observar de la norma arriba copiada, la revocación de oficio de los actos administrativos procede de manera reglada, es decir, es una facultad excepcional de la administración, la cual sólo puede ejercer si se configura alguna de las causales enumeradas.

En el caso que nos ocupa, nos solicitan opinión sobre la posibilidad de revocar la Resolución N°134-AJ-DG-DAC del 14 de agosto de 2000 con fundamento en el numeral 2 del artículo 62; es decir, **"cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla"**; sin embargo, un análisis exhaustivo de los documentos que se adjuntan a la Consulta nos permite indicar que la causal que se pretende utilizar no se ha producido en el presente caso.

No obstante, la solución al problema planteado se encuentra en la propia Ley 56 de 1995, Ley de Contratación Pública, pues establece los momentos en que la Administración Pública puede rechazar las propuestas que considere contrarias al interés público.

Para una mejor ilustración veamos el contenido del artículo 48 de la Ley, en el cual, a nuestro juicio, se encuentra la solución al problema suscitado.

"Artículo 48. La entidad licitante se reserva el derecho de rechazar una o todas las propuestas, o de aceptar la que más convenga a sus intereses.

La facultad de rechazo podrá ejercerse, siempre que no se haya ejecutoriado la resolución que adjudica el acto público de selección de contratista respectivo.

El acto de adjudicación obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, según fuere el caso, tendrá derecho a la formalización del contrato correspondiente, o a recibir compensación por los gastos incurridos, si la entidad licitante decidiese ejercer la facultad de rechazo dispuesta en el presente artículo, después de encontrarse ejecutoriada dicha adjudicación.

A su vez, la entidad licitante podrá ejecutar la fianza de propuesta, de darse incumplimiento por parte del adjudicatario." (las negritas son nuestras)

Estamos ante un proceso de solicitud de precios, cuyo monto no supera los B/50,000.00, por tanto la Orden de Compra hace las veces de la adjudicación, para la interposición de los recursos que procedan en la vía gubernativa, según lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ejecutivo N°18 de 1996, reglamentario de la Ley 56 de 1995.

Sin embargo, observamos que en la Solicitud de Precios N°027-00, la misma fue adjudicada a la empresa Flogo General Service, mediante la Resolución N°134-AJ-DG-DAC, siendo notificada a las partes intervinientes, quedando debidamente ejecutoriada. Resolución ésta, que, a nuestro juicio, constituye el acto de adjudicación al cual hace referencia el artículo 48 de la Ley 56 de 1995.

Tal como lo señala el artículo mencionado en el párrafo anterior, el acto de adjudicación confiere el derecho al contratista a la formalización del contrato correspondiente, en este caso, a la Orden de Compra respectiva o a la compensación de los gastos incurridos, de ejercer la entidad licitante la facultad de rechazo luego de que se encuentre ejecutoriada la Resolución de Adjudicación.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, si bien fue emitida la Orden de Compra respectiva, lo cierto es que la misma no se encuentra perfeccionada, pues, no ha sido aceptada por la empresa contratista ya que no puede mantener el precio ofertado.

Entendiendo que la Orden de Compra es sinónimo del Contrato, podemos señalar que la misma sólo puede perfeccionarse cuando firmen todas las personas que por Ley deben intervenir en la misma. Así pues, sin la firma del contratista no puede considerarse perfeccionada la misma y por tanto, no puede surtir efectos jurídicos.

Sugerimos que, en virtud de los señalamientos anteriores, la entidad que Usted dirige proceda a dejar sin efecto la adjudicación hecha a la empresa Flogo General Service y proceda, de existir la partida presupuestaria a la apertura de un nuevo acto público.

También es válido recordar que, como fines inmediatos de la Contratación Pública, la celebración y ejecución de los contratos tienen como propósitos obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas.

De igual forma, establece la Ley de Contratación Pública, la obligación que tiene la entidad contratante de actuar oportunamente en aquellas gestiones que le son propias, de tal forma que no

ocasionen onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

Este principio de gestión oportuna, a cuyo acatamiento están obligadas todas las entidades públicas, se encuentra íntimamente relacionado con otro principio, el de economía, en el sentido que las entidades públicas convocarán e iniciarán los procedimientos de selección de contratistas, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestarias. Es decir, que deberán procurar oportunamente los fondos para hacer frente a las contrataciones necesarias para cumplir con la función pública que el Estado les ha asignado.

Los principios aquí enunciados deberán estar presentes en todo Proceso de Selección de Contratista que lleve adelante cualquier entidad del Estado, para evitar, en lo posible, lo acontecido en el caso que nos ocupa, dado que el proceso duró más de un (1) año, lo cual no sólo perjudica a la entidad contratante, sino también al contratista.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad en la solución del problema planteado, me suscribo,

Atentamente,

cher

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.