

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1305

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de noviembre de 2017.

Proceso Contencioso  
Administrativo  
de Nulidad.

La firma forense Batista Ortega & Asociados, actuando en nombre y representación de **Pele System Inc.**, solicita que se declare, nula, por ilegal, la Resolución ADM-AL-092-2016 de 22 de abril de 2016, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en **interés de la ley** en el proceso descrito en el margen superior.

**I. Acto acusado de ilegal.**

El Licenciado Alvaro Elias Batista Jasper, actuando en condición de representante legal de la firma forense Batista, Ortega & Asociados, solicita que se declare, nula, por ilegal, la **Resolución ADM-AL-092-2016 de 22 de abril de 2016**, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, a través del cual se resolvió, entre otras cosas, adjudicar la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2016-2-03-0-08-AV-005042, correspondiente al "*Sistema de Inspección y Seguridad Marítima Software Plataforma Global*", a la empresa Digital Edge Ventures, Inc. (Cfr. fojas 38 - 39 del expediente judicial).

**II. Normas que se aducen infringidas.**

El actor, de forma confusa, alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A. Los artículos 34, 36, 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, los cuales hacen alusión a los principios que rigen el procedimiento administrativo general; a que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma

autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; y a las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos (Cfr. foja 6 – 8 del expediente judicial).

**B. Los artículos 40, 43, 48, 55 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, tal como estaba vigente al momento de la emisión del acto acusado, los que establecen, entre otras cosas, los procedimientos de selección de contratista; la definición de licitación por mejor valor; la definición de licitación abreviada y; lo que debe entenderse como adjudicación de los actos de selección de contratista (Cfr. foja 8 - 15 del expediente judicial).

**C. Los artículos 1 y 5 del Código Civil**, los cuales establecen que la ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros; y que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto ella misma disponga otra cosa o designe expresamente otro efecto que el de la nulidad (Cfr. fojas 5 – 6 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Antes de analizar la demanda que ocupa nuestra atención consideramos necesario advertir lo siguiente:

Si bien la demanda promovida por la recurrente ha sido admitida, nos corresponde en virtud del interés de la ley que debemos defender, advertir lo siguiente:

**La demanda bajo análisis no cumple** a cabalidad con el requisito de admisibilidad contenido en el **numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943**, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, el cual es del tenor siguiente:

#### **“Artículo 28.**

El artículo 43 quedará así:

**Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:**

...  
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (La negrilla es nuestra).

Debemos señalar que según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción tiene como finalidad determinar, entre otras cosas, si el acto cuya nulidad se solicita es contrario o no al tenor de las **disposiciones legales que se**

estiman infringidas, razón por la cual el actor (a), además de enunciar cuáles son estas normas, debe reproducir sus textos y, de igual manera, sustentar de manera individualizada, clara, suficiente y razonada el concepto de su violación; ejercicio que debe consistir en un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto administrativo impugnado con cada uno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.

Al referirse al cumplimiento de este presupuesto procesal, el autor Abilio A. Batista Domínguez precisó que, cito: *“En la sección correspondiente a las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, se debe transcribir la norma que se considera violada por el acto administrativo y, seguidamente, debe desarrollarse las razones o cargos por los cuales se considera que han sido violentadas y el concepto en que lo han sido.”* (BATISTA DOMÍNGUEZ, Abilio A. Acciones y Recursos Extraordinarios. Presupuestos y Formalidades de los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y Plena Jurisdicción. Página 239) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Frente a lo indicado, **resulta oportuno reiterar** que lo correcto de acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia es **citar el tenor literal de cada una de las normas** y luego explicar **de manera individualizada, clara, suficiente y razonada por qué, a su juicio, el acto acusado de ilegal, quebranta cada una de las disposiciones que estima infringidas.**

En relación con lo anterior, la Sala Tercera en el Auto de 19 de julio de 2012, expresó lo siguiente:

“Al examinar la demanda para determinar si la misma es impugnante ante la jurisdicción contencioso administrativa, el Magistrado Sustanciador advierte que no procede su admisión, toda vez que no se cumplió con las exigencias contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943.

El artículo antes señalado contiene los requisitos mínimos que debe cumplir toda demanda que se interponga ante la jurisdicción contencioso-administrativa y establece lo siguiente:

**‘Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.’

...

Por otro lado, observamos que se incumplió con otro de los requisitos principales que debe cumplirse al momento de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, **que es la indicación de la expresión de las disposiciones que se consideran violadas....**

**La jurisprudencia de esta Sala, ha sido reiterativa al señalar que el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, implica por parte del actor, en primer lugar expresar la disposición que considera fue violada, lo que deberá hacer transcribiendo literalmente la norma; y en segundo lugar, deberá establecer de forma lógica, coherente y detallada, la razón por la que considera que el acto impugnado violó la norma que fue transcrita; lo que permitirá que el Tribunal, realice un análisis, confrontando la norma que se considera violada y el concepto de la violación, con el acto impugnado y pueda determinar si es o no ilegal.**

Al respecto la Sala, se ha pronunciado en fallo de 6 de mayo de 2010, en el cual señalo que:

**'Por otra parte, el demandante no transcribió las normas que considera fueron violadas por el acto impugnado, siendo un requisito esencial exigido por el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, cuando señala que debe expresarse las normas que se estiman infringidas. La jurisprudencia ha reiterado en diversos fallos que el demandante no sólo debe indicar la norma infringida, sino que además debe transcribirla, pues con ello el Tribunal podrá, con mayor precisión, hacer un análisis confrontando la disposición que de dice violada, el concepto de infracción, con respecto al acto impugnado, para así determinar si éste es o no ilegal.**

...

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción..." (El resaltado y subrayado es de la Sala Tercera).

En efecto, se observa que dentro de los hechos de la demanda la actora hace alusión a las normas supuestamente infringidas, pero de una forma confusa, ya que no realiza un análisis lógico-jurídico entre la norma y la manera en que la emisión del acto objeto de reparo supuestamente la vulnera, lo que constituye una limitante al momento de analizar los cargos de infracción.

De igual manera se observa que el apoderado judicial de la actora repite casi la misma escueta explicación del concepto de la violación para cada una de las normas que aduce como infringidas.

Habiendo dicho lo anterior, observamos que a través de la acción que ocupa nuestra atención, la actora busca que se declare nula, por ilegal, la Resolución ADM-AL-092-2016 de 22 de abril de 2016, a través de la cual se resolvió, entre otras cosas, adjudicar la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2016-2-03-0-08-AV-005042, correspondiente al “*Sistema de Inspección y Seguridad Marítima Software Plataforma Global*”, a la empresa Digital Edge Ventures, Inc.; indicando, básicamente, que la violación del ordenamiento jurídico se concreta cuando el acto impugnado se deriva de una forma de contratación no regulada en la ley, tal y como lo es la “*Licitación Abreviada por Mejor Valor*”, ya que, según indica, el ordenamiento jurídico vigente en ese momento en materia de actos públicos establecía, entre los procedimientos de selección de contratista, la *Licitación Abreviada* y la *Licitación Por Mejor Valor*, mas no así la *Licitación Abreviada Por Mejor Valor* (Cfr. fojas 1 – 16 del expediente judicial).

Así las cosas, a fin de determinar la procedencia de los argumentos de la accionante judicial resulta necesario acudir a la norma vigente en materia de contrataciones públicas al momento de la emisión del acto objeto de reparo, a saber, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2011.

En este sentido, al analizar el artículo 40 de la disposición en mención, podemos observar que a través de la misma, el legislador procedió a establecer los mecanismos aplicables en materia de selección de contratista, a saber:

**“Artículo 40. Procedimiento de selección de contratista.** Los procedimientos para seleccionar a quienes contraten con el Estado son los siguientes:

1. Contratación menor.
2. Licitación pública.
3. **Licitación por mejor valor.**
4. Licitación por mejor valor con evaluación separada.
5. Licitación para convenio marco.
6. Licitación de subasta en reversa.
7. **Licitación abreviada.**
8. Subasta de bienes públicos.” (El resaltado es nuestro).

De la transcripción del artículo arriba citado se desprende, tal y como lo indica la actora, que las formas de contratación se encuentran debidamente individualizadas, en un listado que es de números cerrados, y que por tanto no permite la utilización de métodos distintos a los ahí establecidos.

Dicho lo anterior, resulta ahora necesario conocer en qué consisten los procedimientos de selección de contratistas definidos como *Licitación por Mejor Valor* y *Licitación Abreviada*.

A fin de lograr lo indicado en el párrafo que antecede, debemos recurrir a los artículos 43 y 48 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2011, los cuales al definir uno y otro procedimiento, establecen lo siguiente:

**“Artículo 43. Licitación por mejor valor.** La licitación por mejor valor es el procedimiento de selección de contratista en el cual el precio no es factor determinante, y se podrá realizar cuando los bienes, las obras o los servicios que van a ser contratados tienen un alto nivel de complejidad y el monto de la contratación es superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00). En este procedimiento se ponderarán los aspectos técnicos, económicos, administrativos y financieros ofertados por los proponentes, y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje en la metodología de ponderación especificada en el pliego de cargos, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.

...”

Por otro lado, en lo que respecta a la definición del procedimiento consistente en la *Licitación Abreviada*, la norma dispone lo siguiente:

**“Artículo 48. Licitación abreviada.** La licitación abreviada es el procedimiento de selección de contratista en el que el estado selecciona y adjudica con base en el menor precio o, **en los actos de mejor valor**, en la mayor ponderación, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Se podrá utilizar cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00), el objeto de la contratación responda a la necesidad de satisfacer el interés social o estado de urgencia y se requiera que se efectúe en término de tiempo menores a los dispuestos en otras modalidades de contratación descritas en la Ley, lo que deberá justificar el representante legal en la respectiva convocatoria.

...” (El resaltado es nuestro).

Conocidas las definiciones arriba citadas y atendiendo a las causas en las que la actora fundamenta su accionar, a saber, que en el acto objeto de reparo se utilizó una fórmula de contratación no regulada, como lo es la *Licitación Abreviada por Mejor Valor*, consideramos necesario hacer referencia a lo que la norma vigente en ese momento definía como *Licitación Abreviada*.

En este sentido, el artículo 48 del Texto Único de la Ley 22 de 2011, indica, entre otras cosas, que la *licitación abreviada* es el procedimiento de selección de contratista en el que el estado

selecciona y adjudica con base en el menor precio o, **en los actos de mejor valor**, en la mayor ponderación, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.

Lo anterior es importante ponerlo de relieve, ya que, como se desprende de la lectura del artículo al que hacemos referencia, a través de la modalidad de *licitación abreviada* se puede realizar la adjudicación de un contrato tomando en consideración varios factores, tal y como lo son, el menor precio, la mayor ponderación, o, como el caso que nos ocupa, **en los actos de mejor valor**.

En este sentido, si bien, en el acto objeto de reparo se hace alusión al procedimiento de selección de contratista como al de *Licitación Abreviada por Mejor Valor*, no podemos desconocer que esta es una de las modalidades contenidas en el artículo 48 de la ley a la que hemos estado haciendo referencia, a través de las cuales la entidad contratante puede efectuar valoración de las distintas propuestas y posteriormente realizar adjudicación del contrato.

Así las cosas, lo que se observa en el caso que ocupa nuestra atención es que la entidad demandada, al definir el tipo de selección de contratista como *Licitación Abreviada por Mejor Valor*, lo que hizo fue identificar cuál de las tres modalidades contenidas en la norma iba a ser la utilizada en el acto público que culminó con la adjudicación del *Sistema de Inspección y Seguridad Marítima Software Plataforma Global* a la empresa Digital Edge Ventures, Inc., mas no así, la utilización de un mecanismo ausente en la ley de contrataciones públicas, tal y como lo sugiere la actora.

A fin de sustentar aún más lo indicado en los párrafos que anteceden, hacemos referencia a la Sentencia de 5 de abril de 2016, en donde la Sala Tercera analizó la modalidad de selección de contratista denominada *Licitación Abreviada por Mejor Valor*, y en donde se indicó lo siguiente:

“La firma BC&D Abogados, apoderada judicial de la Sociedad Anónima INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A), demandó la Nulidad de la Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015, emitida por el Municipio de Panamá, su acto confirmatorio y para que se hicieran otras declaraciones.

El día 21 de junio de 2013, el Municipio de Panamá llevó a cabo el acto público de selección de contratista, **bajo la modalidad de Licitación Abreviada por Mejor Valor 2013-5-76-0-08-AV-004980**, para el Estudio, Diseño, Planos, Construcción, Equipamiento, Mantenimiento, Operación y Financiamiento de un (1) área de Estacionamientos Subterráneos ubicados en el Distrito de Panamá, por

un período de veinte años consecutivos, bajo la modalidad llave en mano, renglón No. 1: Parque Urracá, de donde resultó favorecida la Sociedad Anónima INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A), por lo que dicha entidad municipal suscribió el respectivo contrato de Concesión Administrativa 1841-2013, por el monto de Cinco Millones Seiscientos Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Nueve Balboas con cincuenta y nueve centésimos (B/.5,638,409.59), el cual se refrendó por la Contraloría General de la República el día 8 de abril de 2014.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015, emitida por el Municipio de Panamá, ni su acto confirmatorio, y como consecuencia se procede a negar el resto de las peticiones solicitadas en la demanda.  
 ...” (El resaltado es nuestro).

De lo arriba expuesto se puede observar que el Tribunal ya ha analizado la figura de la Licitación Abreviada por Mejor Valor en ocasiones anteriores, llegando inclusive a declarar que las mismas no constituyen un método de selección de contratista improcedente.

Por otro lado consideramos, oportuno hacer referencia a lo indicado por la entidad demandada en el sentido siguiente:

“El acto de apertura de propuestas para la Licitación Abreviada por Mejor Valor No.2016-2-03-0-08-AV-005042, fue el día 30 de marzo de 2016, **en el cual solo se presentó la empresa DIGITAL EDGE VENTURES, INC.**, quien ofertó la suma de setecientos diecinueve mil novecientos noventa y nueve balboas con 79/100 (B/.719,999.79).

Conforme lo establecido en el artículo 48 del Texto Único de la Ley 22 de 26 de junio de 2006, se remite el expediente a una Comisión Evaluadora, quien a través de informe publicado el 13 de abril de 2016, en el portal electrónico de “PanamaCompra”, se recomendó la ADJUDICACIÓN a la empresa DIGITAL EDGE VENTURES INC., la licitación Abreviada por Mejor Valor No.2016-2-03-0-08-AV-005042, para el suministro del “SISTEMA DE INSPECCIÓN Y SEGURIDAD MARITIMA SOFTWARE PLATAFORMA GLOBAL”, **por haber cumplido con todas las condiciones exigidas en el pliego de cargos.**” (El resaltado es nuestro).

De lo antes expuesto, se desprende que la adjudicación a la empresa Digital Edge Ventures, Inc., se dio luego de haberse comprobado que la misma había cumplido con todas las condiciones exigidas en el pliego de cargos, motivo adicional que permite concluir que la adjudicación efectuada

a la empresa en mención se realizó en cumplimiento a la normativa vigente, así como de los requisitos exigidos.

Lo indicado en el párrafo que antecede encuentra su fundamento en el Informe de la Comisión Evaluadora, el cual reposa en el portal electrónico de Panamacompra, en donde una vez analizada la propuesta realizada por la sociedad Digital Edge Venture, Inc., se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

" ...

Detalle de Criterios de Evaluación	Puntaje	Digital Edge Venture, Inc.
Propuesta Económica	40	40
Capacidad Financiera	20	20
Capacidad Técnica (Experiencia)	22	16
Plan de Desarrollo y Ejecución	18	14
TOTAL	100	90

Nota: La empresa **DIGITAL EDGE VENTURES, INC.**, cumplió con todos los requisitos solicitados en el pliego de cargos.

### 3. Conclusión de la Comisión:

Luego de la verificación de la documentación presentada por la empresa **DIGITAL EDGE VENTURES, INC.**, se observó que la misma cumplió con los REQUISITOS MÍNIMOS OBLIGATORIOS, del Pliego de Cargos de la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2016-2-03-0-08-AV-005039.

La Comisión Evaluadora recomienda **LA ADJUDICACIÓN** de la Propuesta presentada por la empresa **DIGITAL EDGE VENTURES, INC.**, de la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2016-2-03-0-08-AV-005039, por cumplir con todos los requisitos exigidos dentro del Pliego de Cargos y haber obtenido en la ponderación noventa (90) puntos." (Cfr. Portal electrónico de Panamacompra).

De lo arriba expuesto, y contrario a lo indicado por la demandante, se desprende que la Comisión Evaluadora **sí efectuó una evaluación detallada** de los documentos presentados por la sociedad Digital Edge Ventures, Inc., dentro de la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2016-2-03-0-08-AV-005042.

En este sentido, al revisar el Informe en referencia, se puede observar que la Comisión verificó de manera individual la concurrencia de todos los requisitos mínimos exigidos en el pliego de cargos, lo cual deja sin efecto el argumento de la actora a través del cual pretende hacer ver que la decisión de esta se realizó sin mayor criterio técnico.

En otro orden de ideas, si bien el precio de referencia del acto público que nos encontramos analizando fue fijado en seiscientos noventa y dos mil trescientos cincuenta y cuatro balboas con veinte centésimos (B/.692,354.20), no debemos perder de vista lo que el propio pliego de cargos indica al referirse al precio, a saber:

#### **“21. EL PRECIO NO ES EL FACTOR DETERMINANTE**

Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos. Seleccionar al contratista en forma objetiva y justa. Es objetiva y justa la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que esta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos y en las disposiciones jurídicas. Esta obligación también le corresponde a los funcionarios de la entidad licitante que conformarán la Comisión Evaluadora.” (Cfr. Portal electrónico de Panamacompra).

En este mismo contexto, debemos tener presente la manera en que el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la emisión del acto objeto de reparo, definía Licitación Abreviada, a saber:

**“Artículo 48.** Licitación abreviada. La licitación abreviada es el procedimiento de selección de contratista en el que el Estado selecciona y adjudica con base en el menor precio o, **en los actos de mejor valor, en la mayor ponderación, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.**

...” (El resaltado es nuestro).

Del artículo arriba citado se desprende con facilidad que, el precio no es el elemento determinante en este tipo de selección de contratista, existiendo otras variables como lo pueden ser, la mayor ponderación y los actos de mejor valor, que pueden resultar igualmente determinantes al momento de realizar adjudicación del acto público, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa, en donde, si bien el precio ofertado **por el único proponente** se encontraba por encima del precio de

referencia, hubo actos de mejor valor que incidieron de manera directa en lo que fue la adjudicación a la sociedad Digital Edge Ventures, Inc.

Por las consideraciones previamente expuestas, y siendo que la actora no ha presentado argumentos de hecho o de derecho que logren desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentra revestido el acto objeto de reparo, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución ADM-AL-092-2016 de 22 de abril de 2016, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Cecilia Elena López Cadogan  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 435-16

---