

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 047

Panamá, 2 de febrero de 2015.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

El Licenciado Víctor Martínez Cedeño, actuando en representación de **Esperanza Mena, Luis Contreras, Gloria Herbert y Delcy Lage**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el contrato número 35 de 8 de abril de 2011, suscrito entre la **Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.)**.

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 contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedente

El 16 de noviembre de 2010, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre llevó a cabo la reunión previa y de homologación de la Licitación Abreviada por Mejor Valor número 2010-1-03-0-08-AV-000532, para la **"Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito)";** y el 15 de

diciembre de ese mismo año se recibieron las ofertas (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante la Resolución AL-83 de 2 de febrero de 2011, la entidad licitante adjudicó a la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.), el acto público identificado como Licitación Abreviada por Mejor Valor número 2010-1-03-0-08-AV-000532, por haber recibido su propuesta la ponderación más alta, de acuerdo con lo señalado por la Comisión Evaluadora designada para tales efectos (Cfr. fojas 54 a 61 del expediente judicial).

En virtud de dicha adjudicación, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.), suscribieron el contrato número 35 de 8 de abril de 2011, para la **"Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito)."** (Cfr. fojas 70 a 111 del expediente judicial).

En este contexto, el Licenciado Víctor Martínez Cedeño, actuando en representación de Esperanza Mena, Luis Contreras, Gloria Herbert y Delcy Lage ha interpuesto ante la Sala la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 62 a 69 del expediente judicial).

II. Normas legales que se aducen infringidas.

Los accionantes consideran infringidos los artículos 2 y 6 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, por medio de la cual se establece y se regula el sistema de ejecución de obras

públicas mediante la figura de la Concesión Administrativa, según fueron modificados por las Leyes 31 de 1994 y 76 de 2010, los que, en su orden, se refieren a las actividades u obras susceptibles de este tipo de concesión y las condiciones a las que estará sujeta la ejecución de la misma; y a la obligación que recae sobre la entidad concedente en el sentido de contar con la aprobación del Consejo de Gabinete para el inicio del proceso de selección de concesionarios (Cfr. fojas 65 a 69 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los cargos de infracción de los artículos 2 y 6 de la Ley 5 de 15 de abril de 1988, modificados por las Leyes 31 de 1994 y 76 de 2010, los actores manifiestan que nos encontramos frente a un acto que no se puede ejecutar mediante un contrato de concesión administrativa porque el concesionario no percibe retribución alguna por cada transacción que realice un usuario del sistema de Metro-Bus y mucho menos hace una inversión por su cuenta y riesgo como exige la citada ley, sino que el Estado le pagará la suma de B/.180,600,000.00, por la ejecución total del proyecto. De igual manera, argumentan que dicha concesión no fue determinada por el Consejo de Gabinete, tal como lo exige la normativa que regula la materia, ya que, a su entender, la Autoridad demandada no tenía competencia para establecer los servicios que se prestarán bajo esta modalidad (Cfr. fojas 66 a 69 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, debemos señalar que en el Informe Explicativo de Conducta rendido al Magistrado Sustanciador se

indica que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre "...consciente de la necesidad de lograr la integración de tecnología de pago entre los servicios de transporte público de pasajeros que se implementa en el área metropolitana (Sistema Metro Bus y el Metro),...consideró necesario la contratación del Concesionario del Servicio de Administrador Financiero del Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros..., que **bajo su responsabilidad deberá ejecutar todos aquellos trabajos para la implementación y puesta en marcha del proyecto lo cual incluye, ... el diseño, suministro, construcción, mantenimiento y equipamiento de todo el Sistema Tecnológico requerido para la recaudación de los pagos que hacen los usuarios...**Terminado el contrato todos los derechos inherentes al contrato se transfieren sin costo adicional al Estado." (Cfr. foja 123 del expediente judicial).

Dicho Informe también señala, que por tratarse de un contrato de servicio y no de obra pública no le era aplicable lo estipulado en la Ley 5 de 1988; razón por la que no requería de la autorización previa del Consejo de Gabinete para la celebración del acto público de licitación y la firma del respectivo contrato (Cfr. foja 125 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por los recurrentes, este Despacho debe aclarar que dicha normativa no es aplicable al caso bajo examen, puesto que el artículo 1 de la citada Ley 5 de 1988 delimita el objeto de aplicación de la misma, el cual gira en torno a la ejecución de obras públicas de interés público; y al efectuar una revisión de las

cláusulas que integran el contrato acusado de ilegal, resulta claro que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre concesionó a la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.), un servicio de administración financiera del sistema de movilización masivo de pasajeros en el área metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito), cuyo objeto no guarda relación alguna con la materia regulada por esta ley (Cfr. Gaceta Oficial 21030 de 18 de abril de 1988).

Según consta en autos, el acto público identificado como Licitación Abreviada por Mejor Valor número 2010-1-03-0-08-AV-000532, para la **"Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito)"**, se efectuó de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que establece que cuando el procedimiento de selección de contratista para concesión administrativa sea de licitación por mejor valor, las entidades contratantes definirán en el respectivo pliego de cargos los rangos y porcentajes de los aspectos a evaluar, para lo cual deberán ajustarse a lo regulado por la ley que regula esta modalidad de contratación pública (Cfr. pág. 33 de la Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

Igualmente, de la lectura de la Resolución AL-83 de 2 de febrero de 2011, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por cuyo conducto resolvió adjudicar a la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA,

S.A.) el acto público de selección de contratista de la Licitación Abreviada por Mejor Valor, apreciamos que la Comisión Evaluadora, al momento de ponderar dicha propuesta, dictaminó que cumplía con las especificaciones técnicas establecidas en el pliego de cargos; razón por la que le otorgó un porcentaje de 90.00%, mientras que al Consorcio CONFYA le asignó un porcentaje de 85.15% (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

La situación antes expuesta, pone de relieve que al suscribirse el contrato acusado de ilegal, la entidad demandada no hizo más que ceñirse a los parámetros que establece el artículo 43 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, relativo a la licitación por mejor valor, en concordancia con el artículo 44 de ese mismo cuerpo normativo, que regula la contratación de concesiones (Cfr. págs. 31 y 33 de la Gaceta Oficial 26829 de 15 de julio de 2011).

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el contrato número 35 de 8 de abril de 2011, para la **"Concesión del Servicio de Administración Financiera del Sistema de Movilización Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Panamá (distrito de Panamá y San Miguelito)**, suscrito entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y la Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos, S.A., (SONDA, S.A.).

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por la Sala e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba

documental de la Procuraduría la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso bajo análisis, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 307-13