

224

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008).

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conoce de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción incoada por la firma forense **COCHEZ-MARTÍNEZ & ASOCIADOS** (antes **COCHEZ-PAGES-MARTINEZ**), en representación de la empresa **DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A. (DUASA)**, para que se declare **NULA**, por **ILEGAL**, la Resolución de Junta Directiva N°.034-03 de 10 de abril de 2003 y demás actos confirmatorios, expedida por la Junta Directiva de la **AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI)** y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Mediante la Resolución de Junta Directiva N° 034-03 de 10 de abril de 2003, la **AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI)**, (visible a foja 1 a la 5) procedió a **ADJUDICAR** la Licitación Pública N° 026-ARI-202, Primera Convocatoria, para otorgar en arrendamiento el Lote N° 1-A

y 1-B y en arrendamiento con opción de compra la Parcela N° 3-A y la Parcela N° 4, ubicadas en Kobee, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional de playa, a favor de la empresa PARADISE BEACH CORPORATION, con un canon anual de arrendamiento de CIENTO VEINTISÉIS MIL BALBOAS (B/.126,000.00) y una inversión de DOCE MILLONES DE BALBOAS (B/.12,000,000.00).

La resolución antes indicada fue confirmada en todas sus partes, por la Resolución de Junta Directiva N° 055-03 de 5 de junio de 2003 de la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI), visible a fojas 6 a 10, y mediante el cual se agota la vía gubernativa.

En concepto de la parte Actora, la Resolución en mención quebranta presuntamente lo preceptuado en los artículos 38, 4, 9 (numeral 1) y 60 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

II. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Junta Directiva N° 034-03 de 10 abril de 2003, expedida por la **AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI)**, su acto confirmatorio, y que producto de esa declaratoria de ilegalidad se ordene a dicha entidad gubernamental la adjudicación de la referida Licitación Pública N° 026-ARI-202 que se celebró el día 21 de marzo de 2003, a favor de la sociedad **DESARROLLO URBANÍSTICO ATLÁNTICO, S.A.**

Indica la parte actora que la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI), convocó la referida Licitación Pública para el arrendamiento de el Lote N°1-A y 1-B y en arrendamiento con opción de compra la Parcela N°3-A y la Parcela N°4, ubicados en Kobee, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional de playa, y que el pliego de Cargos de la señalada Licitación fue modificado por parte de la entidad licitante, sin haber cumplido con los trámites señalados en la Ley para este tipo de modificaciones, en especial, la debida publicidad (publicación en un diario de la localidad) del contenido de estas modificaciones con la debida antelación a la realización del Acto Público.

Agrega la demandante que las modificaciones realizadas al Pliego de Cargos alteraron la esencia de las condiciones generales y particulares de dicha Licitación Pública e impidió que se cumplieran con el principio de asegurar el mayor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación de esta contratación pública.

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 38, 4, 9 (numeral 1) y 60 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

En primer lugar, la parte actora estima infringido el artículo 38 de la Ley N°56 de 1995, relativo a las modificaciones al pliego de cargos por parte de la entidad licitante.

Como sustento de la supuesta violación directa de esta norma, se indica que la misma señala que toda modificación

al pliego de cargos que exceda de B/.250,000.00 - como lo es en el presente caso - debe hacerse del conocimiento público, por lo menos diez (10) días calendarios antes del día de la celebración del acto público, mediante la publicación de celebración del acto público, mediante la publicación de anuncios en un diario de reconocida circulación nacional, por dos (2) días consecutivos. Se indica que la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA modificó el pliego de cargos el día 14 de marzo de 2003, sin haber cumplido con las formalidades de ley y sin haber observado el plazo de antelación mínimo que se requieren para este fin.

La modificación al pliego de cargos, a juicio del demandante, estriba en que la entidad demandada varió la fórmula señalada en el pliego de cargos para la selección de la propuesta favorecida, en cuanto a que originalmente en el pliego de cargos se señaló que la adjudicación de esta licitación pública se realizaría al proponente que habiendo cumplido con todos los requisitos solicitados, **ofrezca el canon de arrendamiento y la inversión más favorable para los intereses del Estado.** Conforme la modificación efectuada por la entidad licitante, con posterioridad a la reunión de homologación y antes de la fecha del acto público, la adjudicación de esta licitación pública se efectuaría **al proponente que ofreciera el canon de arrendamiento más alto**, sin consideración alguna a la inversión propuesta.

En segundo lugar, se aduce como violado el artículo 4 de la Ley N°56 de 1995, que se refiere al principio de

estricta legalidad y observancia a las normas que regulan la contratación pública que deben regir para todas las contrataciones públicas, y se indica que su violación viene dada en cuanto a que la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA no dio cumplimiento a las normas legales y reglamentarias que rigen para las contrataciones públicas, al modificar el pliego de cargos sin haber cumplido con las formalidades de ley.

La parte demandante señalar que en el caso objeto de estudio "el pliego de cargos fue modificado por la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA y dicha modificación no fue de conocimiento público, con lo cual se dejó de cumplir con el mandato imperativo del Artículo 4 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, situación que origina la nulidad del acto administrativo demandado."

En tercer lugar, se estima infringido el numeral 1 del artículo 9 de la Ley N° 56 de 1995, que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 9: Derechos y obligaciones de las Entidades Estatales Contratantes:

1° . Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

2°".

Se indica que esta norma fue violada de forma directa por comisión, ya que la entidad demandada no cumplió con la Ley, ni con las normas reglamentarias de las licitaciones públicas, al no dar la debida publicación a las

modificaciones introducidas al pliego de cargos, con la antelación que estas normas señalan para este fin.

Por último, se indica como violado el texto del artículo 60 de la citada Ley 56 de 1995, que establece las causales de nulidad absoluta de los procesos de contrataciones públicas, cuando los mismos se han producido con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

La violación a esta norma se aduce en la demanda, en el hecho de que la entidad demandante no observó el procedimiento legal para introducir las modificaciones al pliego de cargo, al no darle a estas modificaciones la publicidad requerida dentro del plazo señalado en la Ley para estos fines. Indica la demanda que, en el caso que nos ocupa, se ha producido la nulidad del acto administrativo que se impugna, puesto que el mismo fue dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para los proceso de selección de contratista de los contratos que celebre la Administración Pública.

Luego de admitida la demanda, el Magistrado Sustanciador, cumpliendo el trámite de rigor, le solicitó a la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA un informe explicativo de conducta en relación a la demanda incoada por DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A..

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA.

Como se ha indicado, de la demanda instaurada se corrió traslado al Administrador General de la Autoridad de la

Región Interoceánica para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual aportado mediante Nota N° ARI-JD-016-03 de 30 de octubre de 2003, que consta de fojas 27 a 335 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

-La Autoridad de la Región Interoceánica en cumplimiento y desarrollo de la Ley N° 5 de 25 de febrero de 1993, modificada y adicionada por la Ley N° 7 de 7 de marzo de 1995, la Ley N°20 de 30 de junio de 1999, la Ley N°62 de 31 de diciembre de 1999 y la Ley N°20 de 7 de mayo de 2002, y de conformidad al Plan General de Uso, Conservación y Desarrollo del Área del Canal, aprobado por la Ley N°21 de 21 de julio de 1997, puso a disposición mediante el procedimiento de selección de contratista estas áreas de terreno ubicadas en Kobee, en función del atractivo natural y escénico para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional en Playa Kobee, debidamente autorizado por Resolución de Junta Directiva N° 057-02 de 27 de mayo de 2002;

- En este sentido, la entidad demandada, procedió a la convocatoria de la Licitación Pública N°26-ARI-2002 fijada para el día 21 de marzo de 2003, para otorgar en arrendamiento un globo de terreno identificado como lote N°1-A y N°1-B y en Arrendamiento con opción de compra los globos de terreno identificados como lotes N°4 y N°3-A, ubicados en Kobee, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional de playa;

- En dicha convocatoria igualmente se fija para el día 11 de marzo de 2003, la celebración de la reunión de homologación del Pliego de Cargos, de la referida Licitación Pública, en la que participaron las empresas PARADISE BEACH CORP. y DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A. (DUASA);

- Durante el proceso de homologación los participantes formularon interrogantes respecto de algunos puntos del Pliego de Cargos, las que fueron absueltas y aclaradas en el acto; de igual forma los participantes expresaron su interés en que no se dilatara más la fecha del Acto Público convocado para el 21 de marzo de 2003, en horas de la mañana; y

- Contrario a lo que indica el demandante, si bien es cierto que la referida licitación debía regirse por el artículo 38 de la Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, que requiere que las modificaciones al pliego de cargos fuesen publicadas, en el presente caso se dieron o se tratan de ACLARACIONES y no de MODIFICACIONES al Pliego de Cargos, por ello no requirió de una Addenda y la correspondiente publicación de la misma en un diario de circulación nacional, por dos días, y con la debida antelación a la fecha de celebración del Acto Público.

- Concluye el Informe de Conducta que la demandante, DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A., con la presentación de su propuesta en el Acto Público en mención, aceptó sin condiciones ni objeciones todo el contenido del Pliego de Cargos de la Licitación Pública en mención, y que a través de esta presentación de propuesta, se entiende

por satisfecho de la homologación de los documentos del Pliego de Cargos y por satisfecho de todas las formalidades previas al acto público.

Termina el Informe de Conducta indicando que, "visto que el proceso licitorio en su etapa precontractual como la contractual se ajustaron a la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y al Pliego de Cargos, a más que, **los conceptos aclaratorios de algunos puntos de vista del Pliego de Cargos nunca constituyeron ni llegaron a formar parte del acto público en sí**, para que incidieran como elementos decisorios de las propuestas, toda vez que no se consideró ningún trámite para Addendar al Pliego, el que establecía que la adjudicación se realizaría al que cumpliera con los supuestos de "ofrecer el canon de arrendamiento y la inversión más favorable para los intereses del Estado" - (resaltado de la Sala).

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 2000, se le corrió en traslado la demanda a la Procuradora de la Administración, quien de manera puntual solicitó se desestimarán los cargos endilgados a la Resolución de Junta Directiva N°034-03 de 10 de abril de 2003 de la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI).

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

En efecto, mediante Vista N°026 de 19 de enero de 2004, la representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución de Junta

Directiva N°034-03 de 10 de abril de 2003 de la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI) y sus actos confirmatorios, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica. A su criterio, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, de manera que no han sido infringidas ninguna de las normas invocadas por la parte demandante.

La Vista en mención, indica a modo de conclusión que, "la ARI se ajustó a derecho cuando adjudicó a la empresa Paradise Beach Corporation la Licitación N°26-ARI-2002; toda vez que, la administración pública se encuentra facultada por ley para adjudicar la contratación pública, al proponente que presente la oferta más ventajosa para los intereses de la Nación, tal como lo establece el artículo 48 de la Ley N°56 de 1995, que en su parte medular dice así:

"Artículo 48. Facultad de la entidad licitante.

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

En consecuencia, continua explicando la Vista de la Procuraduría de la Administración, al ofertar la empresa Paradise Beach Corporation un arrendamiento por la suma de B/.126,000.00 anuales y B/.12,000,000.00 en proyectos de inversión, a juicio de la ARI, ésta era la mejor oferta; pues, el pliego de cargos establecía como parámetro de

adjudicación, lo señalado en el punto 23.2 de las condiciones generales del pliego de cargos.

Por otro lado, la representación del Estado, indica que "...al darse la reunión de homologación de los documentos que formaban parte de la Licitación Pública N°26-ARI-2002, el día 11 de marzo de 2003, en la cual participaron las empresas Paradise Beach Corporation y Desarrollo Urbanístico del Atlántico, S.A., aceptando dicha documentación, es incongruente que con posterioridad se alegue una supuesta modificación al pliego de cargos; máxime, si durante esta reunión se aclaró lo relativo a la manera de adjudicar el acto público.

Por consiguiente, al aceptar los ofertantes, sin restricción alguna, las condiciones generales y especiales del pliego de cargos, nos resulta extraño que la empresa demandante sustente sus aseveraciones en un hecho que fue discutido y aclarado por la ARI en su momento y en donde cada uno de los participantes firmaron aceptando las condiciones de adjudicación, conforme lo existe el artículo 45 del decreto Ejecutivo N°18 de 25 de enero de 1996, que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas."

Termina la opinión de la Procuraduría de la Administración indicando que, a su opinión y criterio, la Nota ARI-DIM-63-03 de 14 de marzo de 2003, emitida por el Director de Mercadeo de la ARI, **"no constituye una modificación al pliego de cargos; puesto que, ésta solamente formalizó el interrogatorio efectuado por las empresas participantes en el acto público, el 11 de marzo de 2003."** (Resaltado de la Sala).

V.- OPOSICION A LAS PRETENSIONES FORMULADA POR PARADISE BEACH CORPORATION, en su calidad de tercero interesado en la causa.

Conforme es procedente, y atendiendo a lo resuelto en la resolución que admitió la presente demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, se procedió a dar traslado de la demanda a la sociedad **PARADISE BEACH CORPORATION**, en su calidad de tercero interesado en la causa, por ser la empresa beneficiada con la adjudicación del Acto Administrativo que se impugna en esta causa.

A foja 38 y siguientes del expediente, se observa el poder especial para la debida representación en esta causa, otorgado por la sociedad **PARADISE BEACH CORPORATION**, a favor de la firma forense **AROSEMENA, GONZALEZ y ASOCIADOS**, y el escrito de OPOSICIÓN formulado por esta representación judicial, que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

A criterio de esta parte, la licitación Pública N°26-ARO-2002 llevada a cabo el día 21 de marzo de 2003, se celebró cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, y las establecidas en el Pliego de Cargos de misma.

Continúa indicando esta parte, que la entidad licitante actuó bajo los Principios de Transparencia y de Economía consagrado en los artículos 16 y 17 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995; además, que el artículo 48 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, confiere a la autoridad licitante la facultad discrecional de rechazar, una o

varias ofertas que se consideren onerosas, y de aceptar la más favorable a los intereses del Estado.

En resumen, esta parte solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda y se confirme la validez del Acto Administrativo impugnado.

Encontrándose este proceso en estado de decidir, los Magistrados que integran la sala se aprontan a resolver la presente controversia.

DECISIÓN DE LA SALA.

Tal y como se presentó en líneas precedentes, **DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A.**, sugiere que la Resolución de Junta Directiva N°034-03 de 10 de abril de 2003 de la AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI) y sus actos confirmatorios, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica, quebranta normas de la Ley de Contrataciones Públicas vigente en aquella época, es decir, la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, (dado que hoy se encuentra vigente una nueva legislación en esta materia y que derogó a la Ley 56 de 1995, se tomará ésta última para desatar la presente controversia, por la norma legal aplicable al caso y vigente al momento de emitirse el Acto Administrativo impugnado en esta causa).

A juicio de la parte actora han sido violados los artículos 38, 4, 9 (numeral 1) y 69 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, basado en el hecho de que la entidad licitante introdujo modificaciones al Pliego de Cargos, en lo referente al modo o forma en que se haría la selección de la propuesta favorecida por dicho Acto Público, que no

siguieron el procedimiento legal y reglamentario exigido para este fin.

Como punto de partida, se tiene que el Artículo 3 numeral 19 de la Ley 56 de 1995, define el procedimiento de selección de contratista como el "procedimiento administrativo por el cual el Estado, previa convocatoria, selecciona entre varias personas naturales o jurídicas, en igualdad de oportunidades, la propuesta que reúne los requisitos que señalan la ley, los reglamentos y el pliego de cargos"; y el numeral 1 de esta disposición preceptúa que la adjudicación es el acto por el cual la entidad licitante determina, reconoce, declara y acepta, en base a la ley, reglamentos y el pliego de cargos, la propuesta más ventajosa a los intereses del Estado, poniendo fin al procedimiento precontractual. Ambas normas obligan al cumplimiento, en este orden, de la ley, los reglamentos y el pliego de cargos.

Las normas de contratación pública obligan a la entidad contratante a obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, pero debe tenerse en cuenta que este beneficio no siempre consiste en escoger la propuesta que ofrezca el menor o mayor precio -según sea el caso-, sino en seleccionar al contratista que convenga a los intereses de la entidad licitante, y esta conveniencia comprende la selección de un contratista que puede cumplir con el contrato o que la propuesta ofertada sea, con independencia a la suma de dinero que represente, mejor o más conveniente a los intereses del Estado.

El artículo 48 de la Ley 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 proceso se practicaron medios probatorios aducidos por las partes y por medio de Auto para mejor Proveer, que dan por constatado en autos, la existencia del Acto Administrativo impugnado, la existencia y realización del proceso de **Licitación Pública N°26-ARI-2002**, la existencia y realización de la reunión de homologación de documentos realizada por la entidad licitante el día 11 de marzo de 2003 con las ofertantes de esta licitación, la existencia de la **Nota ARI-DIM-63-03 de 14 de marzo de 2003**, emitida por el Director de Mercadeo de la ARI y del **Pliego de Cargos** de la referida licitación.

La Sala estima oportuno, antes de adentrarnos a confrontar la actuación de la Administración con las normas alegadas como infringidas conjuntamente con los argumentos que así lo sustentan, efectuar algunas consideraciones en torno al procedimiento de adjudicación de los bienes estatales, en este caso de los bienes revertidos, que es el asunto que se debate en esta oportunidad, conforme lo señala nuestra legislación.

La Autoridad de la Región Interoceánica, fue creada mediante la Ley 5 de 25 de febrero de 1993, en la cual también se toman medidas sobre los bienes revertidos. El Capítulo V, relativo al régimen y procedimientos de

adjudicación, es diáfano cuando contempla que todo contrato que celebre la autoridad (ARI), se celebrará previo el procedimiento de licitación pública o concursos de precios contemplados en el Capítulo IV del Título Primero del Libro Primero del Código Fiscal, igualmente señala, que cumplidas todas las formalidades legales y reglamentarias correspondientes, se deberá adjudicar definitivamente la licitación o concurso de precios, mediante resolución motivada, a la persona cuya propuesta represente el mayor beneficio para el Estado, (Art. 31 y 32 de la Ley N° 5 de 25 de febrero de 1993). Todo ello demuestra, que la Autoridad de la Región Interoceánica, pese tener personería jurídica, patrimonio propio y régimen interno autónomo, deberá seguir los lineamientos y procedimientos que para tales efectos prevé la ley.

Con la aprobación de la Ley No.56 de 1995, por la cual se regula la Contratación Pública, el procedimiento de selección del contratista en las contrataciones públicas en general, estará sujeto a las normas constitucionales, al contenido de dicha ley, los reglamentos así como las estipulaciones de los pliegos de cargos.

La Sala disiente con el procedimiento utilizado por la **Autoridad de la Región Interoceánica (ARI)** para la adjudicación de la **Licitación Pública N°26-ARI-2002**, celebrada el día 21 de marzo de 2003, para otorgar en arrendamiento un globo de terreno identificado como lote N°1-A y N°1-B y en Arrendamiento con opción de compra los globos de terreno identificados como lotes N°4 y N°3-A, ubicados en Kobee, Distrito de Arraiján, Provincia de

Panamá, para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional de playa, toda vez que la variación o cambio en la forma en que se iba a seleccionar la propuesta favorecida en este Acto Público, a juicio de la Sala, constituye una modificación esencial a las especificaciones generales y particulares contenidas en el Pliego de Cargos, y que como tal, debía llevarse a cabo conforme el procedimiento establecido en la Ley 56 de 1995 (emisión de Addenda) y ser publicada en un diario de circulación nacional, por dos -2- días distintos, con una antelación de por menos diez -10- días calendarios antes del día de la celebración del acto público, tal como es mandatorio por efectos del artículo 38 de la Ley 56 de 1995. El criterio de selección de la oferta beneficiada, originalmente consignado en el Pliego de Cargos, implicaba dos (2) elementos de consideración (ofrecer el canon de arrendamiento y la inversión más favorable para los intereses del Estado), dentro del cual debía adoptarse la decisión en cuanto a adjudicar el acto público a la oferta beneficiada; posterior a la reunión de homologación, este criterio fue variado en el sentido de que solamente se consideraría un elemento (el canon de arrendamiento más alto ofertado), situación que obligaba a la entidad licitante a seguir con el procedimiento consignado en la Ley para el caso de modificaciones o cambios en los Pliegos de Cargos de toda lictación.

No obstante, ello no implica de modo alguno, que la Sala pone en tela de duda la buena fe y cuestione la actuación de la ARI en su buena intención de otorgar transparencia al

proceso de selección de contratista. La Autoridad de la Región Interoceánica (ARI) está sujeta, en materia de régimen de los bienes y procedimientos de adjudicación, a lo previsto en las normas constitucionales, a leyes correspondientes a esta materia, en este caso específico a la Ley N° 56 de 1995, por la cual se regula la Contratación Pública y otras disposiciones que la reglamentan. En ellas se prevé que en las licitaciones públicas o concursos cuya cuantía exceda de Doscientos Cincuenta Mil Balboas (B/.250,000.00), como lo es en el presente caso, **toda modificación que se pretenda introducir al pliego de cargos**, debe hacerse conforme un procedimiento establecido en la señalada Ley que no es dable a la entidad licitante variar o cambiar por otro, aún cuando cuente con la voluntad o consentimiento de los participantes en dicho Acto Público.

Es aquí precisamente donde se ubica el punto controvertido, puesto que la Autoridad de la Región Interoceánica, con miras a efectuar una contratación expedita, sin dilaciones, abierta y en la que todos los interesados pudiesen participar, siguió en esta etapa para la selección del contratista, un procedimiento no previsto en la ley, y expidió la Nota N°ARI-DIM-63-03 de 14 de marzo de 2003, foja 11 del expediente, de la Dirección de Mercadeo de esta entidad, por la cual se puntualizan los temas y respuestas dados en la reunión de homologación celebrada el día 11 de marzo de 2003, y que en el punto N°1 de la misma introduce una modificación o cambio sustancial a la forma de selección de contratista que debió hacerse

conforme el procedimiento establecido para ello en la Ley de Contrataciones Públicas.

El cambio del criterio de selección de la oferta favorecida, originalmente establecido en los Pliegos de Cargos en base a la propuesta que **"ofrezca el canon de arrendamiento y la inversión más favorable para los intereses del Estado"**, al criterio finalmente utilizado en base a la adjudicación de esta licitación pública **al proponente que ofreciera el canon de arrendamiento más alto**, sin consideración alguna a la inversión propuesta, constituye una sustancial modificación al Pliego de Cargos que debió llevarse a cabo conforme los pasos señalados en la Ley de Contrataciones Públicas vigente en aquella fecha, y no de la forma como en efecto se dio.

En ese sentido vale señalar, que los artículos 4 y 60 de la Ley N°56 de 1995, sancionan con la nulidad la celebración de procedimiento de selección de contratista, con prescindencia de los trámites o pasos señalados en la Ley y conforme a lo indicado en los Pliegos de Cargos.

Visto todo lo anterior y una vez analizada las demás constancias procesales que reposan en el expediente, la Sala concluye que le asiste la razón a la parte actora.

Observa esta Superioridad que la entidad licitante consideró para la adjudicación del acto público, la oferta propuesta que a su juicio representaba el beneficio de los mejores intereses del Estado. Esta decisión si bien es discrecional no es absoluta, y la misma debe ser razonada, fundada y motivada en la búsqueda de un mejor precio en la venta de bienes del Estado, situación que no se dio en el

presente caso. A este respecto señala Dromi que "el mayor precio, como criterio selectivo del contratista en los contratos de ventas y concesiones del Estado, tiene en consideración un factor netamente económico cual es el mayor ingreso que se genera, equivalente a la menor erogación en los suministros o compras". (DROMI, Roberto. Litación Pública, Segunda Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág.431).

El estado tiene como finalidad principal, conforme a la Ley, establecer las pautas que procuren el prevailecimiento del interés público, sobre el interés privado, es decir, "el Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política, entendiéndose que los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general. " (MORA CAICEDO, Esteban y RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico y Práctico. Tercera Edición. Grupo Editorial LEYER. Bogotá Colombia 2001. Pág.71); no obstante, de forma alguna, esta prerrogativa debe ser conceptualizada de forma absoluta y sin limitaciones legales; al contrario, debe ser ejercida conforme los parámetros que la propia Ley indica para su existencia y dentro de la objetividad, transparencia y legalidad que están inmerso, como principios rectores, en los procesos de contratación pública.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARAN NULO POR ILEGAL**, la Resolución de Junta Directiva N° 034-03 de 10 de abril de 2003 y demás actos confirmatorios, expedida por la Junta Directiva de la **AUTORIDAD DE LA REGION INTEROCEÁNICA (ARI)**, y en consecuencia **ORDENA** a dicha Autoridad Administrativa indemnice a **DESARROLLO URBANÍSTICO DEL ATLÁNTICO, S.A.**, por los gastos incurridos en tiempo y dinero para participar en la Licitación Pública **N°026-ARI-202**, Primera Convocatoria, para otorgar en arrendamiento el Lote N°1-A y 1-B y en arrendamiento con opción de compra la Parcela N°3-A y la Parcela N°4, ubicados en Kobee, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, para desarrollar un proyecto ecoturístico y recreacional de playa.

Notifíquese,

Victor L. Benavides P.
VICTOR L. BENAVIDES P.

Jacinto Cardenas M.
JACINTO CÁRDENAS M.

Hipólito Gill Suazo
HIPÓLITO GILL SUAZO

Janina Small
JANINA SMALL
SECRETARIA

LA CORTA SUPREMA DE JUSTICIA
 NOTIFÍQUESE HOY 14 DE Mayo
 DE 2008 A LAS 9:00
 DE LA manana A San Blas

[Firma]
 FIRMA