DICTAMEN D.A.J. No. 248 /2023

Asunción, 14 de diciembre de 2023.

REF.: "Análisis del pedido de cancelación del llamado de la Licitación Por Concurso de Ofertas No. 16/2023 - "Servicio de Mantenimiento y Reparación de Acondicionadores de Aire Central y Torre de Enfriamiento", contrato abierto, plurianual, con ID No. 434.209, de conformidad al art. 31 de la Ley No. 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Señora
Lic. Alicia Franco, Directora
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Presente

Me dirijo a Ud. en relación a su Memorando UOC No. 1291 del 06 de diciembre de 2023, por el cual se remite el proyecto de Resolución de la referencia y los antecedentes del llamado, a fin que esta Dirección, conforme a su competencia, emita su parecer jurídico con respecto al acto administrativo a ser suscripto por la máxima autoridad de la institución.

Se desprende del mismo, que la U.O.C. eleva a consideración del Sr. Fiscal General del Estado, recomendando, salvo mejor parecer, la cancelación del llamado para el servicio en cuestión, y, solicitando que una vez emitido el Dictamen correspondiente, se devuelva el expediente administrativo para proseguir los trámites pertinentes.

Al respecto, la remisión del Proyecto de Resolución obedece a la necesidad de llevar a cabo el control de legalidad del acto administrativo, concretamente la cancelación del llamado de referencia.

En ese contexto, es importante destacar que los dictámenes emitidos por la Dirección de Asesoría Jurídica no implican una autorización para la emisión de acto administrativo alguno, sino que consiste en la expedición de un parecer

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

jurídico respecto del Principio de Legalidad que rige la administración pública, acorde con la normativa que se aplica en la materia, o sea, en otras palabras, este dictamen no es vinculante, sino de carácter exclusivamente consultivo.

Además, se aclara que el análisis versa exclusivamente sobre los antecedentes puestos a la vista, debiendo precisarse, en dicho sentido, que cualquier procedimiento iniciado de manera previa o paralela relacionado con el objeto de la presente licitación, no es responsabilidad de esta dependencia, en atención a que es la U.O.C. la encargada de tramitar ante la D.N.C.P., todas las contrataciones iniciadas por la contratante.

Asimismo, antes de avocarnos al caso que nos ocupa, debemos advertir que el diligenciamiento de procedimientos previos al acto administrativo de marras, no es responsabilidad de esta Dirección, en razón que es la U.O.C. la encargada de velar que los mismos se ajusten a las disposiciones legales vigentes.

Una vez realizadas las aclaraciones con respecto al ámbito de competencia de la Dirección Jurídica, se considera oportuno hacer mención de algunos antecedentes que sustentan el presente llamado, a modo de encarar mejor el análisis a ser efectuado por esta dependencia.

Al inicio del presente estudio debemos reiterar nuestra postura respecto de la vigencia de la ley aplicable al caso que nos ocupa, expresada en el D.A.J. No. 140/23, entre otros.

El 20 de Octubre del año en curso, fue efectuado el acto de Apertura de Ofertas, conforme a lo establecido en la Ley No. 2051/03, arts. 24 y 57 del Decreto No. 2992/19 para la presentación de las ofertas técnicas y económicas, a fin de ser evaluadas por el Comité de Evaluación. Se observa que fueron presentadas seis (6) ofertas correspondientes a las firmas: Ricardo Agripino Galarza Chamorro, Neri Javier Caballero Páez, Carlos José Espinoza Moreno, Osvaldo Noel Benítez Acosta, Friotexs G S.R.L., Rodney Adrián Cáceres Villordo, según Acta de apertura.

Con respecto a la valoración de las ofertas presentadas en el marco del llamado de referencia, la Asesoría Jurídica no cuenta con atribución legal para realizar la verificación de las mismas, por ser ello labor exclusiva del Comité de Evaluación.

Por otra parte, se ha verificado que se reunió el Comité de Evaluación el 05 de diciembre de 2023, conformado por Resolución F.G.E. No. 5844 del 06 de noviembre de 2023, a fin de presentar el Informe de Cancelación del presente llamado, a través del cual el Comité de Evaluación ha fundamentado la misma en los términos siguientes: *"En atención a la necesidad de*

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

modificar los requerimientos, las especificaciones técnicas y el pliego de bases y condiciones, para el servicio de Mantenimiento y Reparación de Acondicionadores de Aire, a fin de optimizar la utilización de los recursos asignados al Ministerio Público, y de esta forma evitar que se pudiera ocasionar daños o perjuicios a la institución....//... Ante la situación planteada, con esta decisión no se incurre en ninguna violación, ni de las disposiciones reglamentarias ni de las bases y condiciones, así como tampoco se lesionan derechos de los oferentes, por tanto; se recomienda ***al*** *Sr. Fiscal General del Estado, salvo mejor parecer:* ***1) Cancelar el presente llamado*** *conforme lo establecido en el art. 31 de la Ley No. 2051/03 "De* ***Contrataciones Públicas"*** *que expresa: "Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelar cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de servicios o ejecutar las obras, o que de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades, en todos los casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna.*

Por consiguiente, de la lectura de la citada normativa se puede afirmar, sin temor a equívocos, que la Convocante tiene facultades discrecionales regladas para cancelar un proceso licitatorio, no obstante, las mismas se encuentran delimitadas a tres situaciones previstas taxativamente en dicha reglamentación, las cuales se detallan a continuación:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor;*
2. *Cuando existan circunstancias debidamente justificadas que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de servicios o ejecutar las obras; y,*
3. *Cuando de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades.*

Como se podrá observar, de la transcripción indicada más arriba, las razones que llevan a tomar la decisión de cancelar un llamado licitatorio, necesariamente, debe adecuarse a una de las casuísticas mencionadas en la ley, y, de darse uno de tales eventos, la decisión de la Convocante deberá estar debidamente fundada, es decir, expresar la situación fáctica acontecida.

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Sobre el punto, es oportuno mencionar que en materia de contrataciones públicas, es responsabilidad de quienes suscriben el Acta de Evaluación, la valoración de las ofertas y la exposición de las razones por las cuales se sugiere a la máxima autoridad de la institución admitirlas o desecharlas, así también, la U.O.C. es la responsable de velar por la correcta aplicación de los procesos y disposiciones legales que rigen en materia de compras públicas.

Igualmente, es importante señalar que no se procedió a verificar la actuación y la recomendación del Comité de Evaluación, pues la intervención de esta Dirección se formaliza desde un aspecto exclusivamente jurídico, cotejando que el acto administrativo concreto se adecue a la normativa que rige la materia, de conformidad a los alcances establecidos por el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública.

Ahora bien, avocados al estudio de la cuestión planteada, es importante resaltar que el Proyecto de Resolución de Cancelación, los trámites administrativos realizados y la recomendación de Cancelar el llamado fueron realizados conforme a los alcances establecidos en la Ley No. 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y su Decreto No. 2992/19, hoy abrogados.

Al respecto, es oportuno recordar que esta dirección ha emitido su parecer jurídico e interpretación respecto a la aplicabilidad de la Ley No. 2051/03, en los llamados iniciados con la vigencia de la Ley actual No. 7021/23 "De Suministro y Contrataciones públicas" y su reglamentación, criterio conocido por la U.O.C. y, en ese sentido, se aclara que, en todos los casos similares, la postura de esta Dirección será la misma.

No obstante, es imprescindible mencionar que por *Dictamen No. 241 del 03 de noviembre de 2023, la Abogacía del Tesoro del Ministerio de Economía y Finanzas*, órgano rector del Sistema Nacional de Suministro Público, en respuesta a una consulta vinculante planteada por el Fiscal General del Estado, mediante Nota FGE No. 577 del 20 de setiembre de 2023, respecto a la pertinencia de realizar las adquisiciones y servicios en el marco de la Resolución MEF No. 14/2023 y la circular DNCP No. 08/23, como también, sobre la aplicabilidad de la Ley No. 2051/03 en los llamados nuevos para el ejercicio fiscal 2023, refiere lo siguiente: "*…//…en los artículos de la Resolución MEF No. 14/2023 se dispone, precisamente, los vínculos de cada etapa del ciclo de la CISP con las fases del presupuesto y la manera de su entendimiento…//… para el ejercicio fiscal vigente los procedimientos relacionados con las contrataciones se regirán conforme con las disposiciones de la Ley de Presupuesto General*

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

de la Nación de 2023, pues en la Ley No. 7021/2022, no se ha dispuesto norma derogatoria de esa ley anual…//…, se ha enmarcado en el artículo 6° de la Resolución M.E.F. No. 14/2023, la aplicación de la Ley No. 7050/2023 "Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2023, claramente, en cuanto contenga disposiciones regulatorias sobre los procesos vinculados a las contrataciones…//…se ha dispuesto en la resolución que se aplicarán los procedimientos y normas que dictare la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas…//…esta Abogacía del Tesoro se ha expedido en los términos del Dictamen No. 48/2023, donde se ha dejado aclarado que la Ley No. 2051/2003 se encuentra fuera del ordenamiento jurídico y que solo resulta aplicable para los casos previstos en el artículo 159 de la Ley No. 7021/2022…//… tampoco se observa ninguna mención sobre la vigencia de la Ley No. 2051/2003 en la Circular DNCP No. 08/2023, emitida por la Dirección Nacional de Contrataciones públicas…//… ***Conclusión:*** *1. Como parte del sistema normativo del régimen de suministro y contrataciones públicas, resulta pertinente la aplicación de la Resolución M.E.F. No. 14/2023 en el proceso de adquisición de bienes y servicios, junto con las demás disposiciones vigentes…"* (El subrayado es propio.)

En ese entendimiento, una vez analizados los fundamentos expuestos por el citado órgano rector, surge que el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Resolución M.E.F. No. 14 del 5 de setiembre de 2023, ha marcado una línea procedimental con relación a los procesos iniciados para el ejercicio fiscal 2023, especialmente, sobre los lineamientos que las Entidades Públicas deben seguir para el inicio de la implementación de las etapas de la Cadena Integrada de Suministro Público (CISP) dispuesta en la Ley No. 7021/22, aclarando que dicha implementación debe estar alineada al proceso presupuestario.

Con respecto a la aplicabilidad de la Ley No. 2051/2003, el Ministerio de Economía y Finanzas ha referido que no se encuentra vigente a la fecha, a excepción para los casos previstos en el artículo 159 de la Ley No. 7021/2022. Esta Asesoría Jurídica comparte *in extenso* dicho argumento por corresponder en derecho.

En atención a lo expuesto, se observa que, tanto el Comité de Evaluación, como la U.O.C. han adoptado la decisión de continuar con la aplicación de las reglas establecidas en la Ley No. 2051/03, el Decreto No. 2992/19 y sus reglamentaciones.

Así también, a modo referencial, aunque en marco de tratamiento distinto, cabe traer a colación que se ha verificado en el portal de la D.N.C.P., que el propio órgano rector en compras públicas, mediante la Resolución DNCP No. 4356/23 del 15 de noviembre de 2023, publicada el 10/10/23, ha resuelto la adjudicación del llamado a LCO No. 13/2023 "Soporte de Sofware

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Redhat, ID. No. 428.233", basándose en la Ley No. 2051/03 "De Contrataciones Públicas", sus modificaciones y reglamentaciones.

Por lo tanto, habiendo esta Dirección agotado la consideración para dilucidar el marco regulatorio de fondo del llamado de referencia, no queda más que analizar el cumplimiento de las formas que hacen al Proyecto de Resolución y, en ese contexto, se observa que el citado proyecto posee todas las partes que debe contener una resolución: *el Visto, el Considerando y el Resuelve.*

Así también, lo importante es que la resolución reúna los requisitos exigidos por los principios de "inteligibilidad" y "completividad", de manera tal que el lector comprenda la resolución con su simple lectura, sin tener que remitirse a otros documentos para entender los motivos que fundan la misma.

El "Considerando" de una Resolución es la parte fundamental, pues ahí se deben plasmar los argumentos de hecho y de derecho que justifican el porqué de la decisión.

Así también, siguiendo con el análisis, se ha observado que en el proyecto de Resolución, se ha resaltado la autonomía funcional y administrativa conferida por el art. 266 de la *"Constitución Nacional"* y las atribuciones conferidas en los artículos 49 y 50 de la Ley No. 1562/00 *"Orgánica del Ministerio Público"*, para resolver en consecuencia, circunstancias éstas, que corresponden en derecho.

Por otro lado, se ha visto que en el "Considerando" del proyecto de resolución se ha mencionado el artículo de la Ley de Contrataciones en donde se establecen las circunstancias fácticas y legales que habilitarán a la Convocante a disponer de la cancelación de un llamado, así como también, se ha mencionado que todo oferente que ha presentado propuesta conoce y acepta la facultad con la que cuenta la convocante de cancelar la contratación a través del Formulario de Ofertas.

No obstante, se observa que el texto del proyecto de Resolución remitido para su análisis, requiere de ciertas modificaciones en su contenido, que se detallan a continuación:

- Se sugiere a la U.O.C. incluir dentro del Proyecto de Resolución, en la parte del Considerando, la Resol. M.E.F. No. 14/2023 *"Por la cual se establecen lineamientos para el inicio de la implementación de las etapas de la cadena integrada de Suministro Público, en el marco de la entrada en vigencia de las Ley 7021/22 "De Suministro y Contrataciones Públicas"* y la Circular DNCP No.08/23 *"Que dispone para lo que resta del Ejercicio Fiscal 2023, los*

Abg. Arnaldo Martinez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

procedimientos relacionados a las contrataciones se regirán por la disposiciones del "Capitulo XI de las Contrataciones Públicas del Estado" y concordantes de la Ley 7050/23 "Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2023".

Se aclara respecto de los datos descriptos en la parte resolutiva del proyecto de Resolución, que su cotejo y exactitud es responsabilidad de la U.O.C.

Por tanto, habiendo efectuado el análisis legal de forma del caso en cuestión y no habiendo otros puntos que analizar, se devuelven los antecedentes para continuar con los trámites administrativos correspondientes.

Siendo así, una vez tenidas en cuenta las observaciones realizadas, corresponde dar continuidad a los trámites administrativos correspondientes.

Aguardando haber satisfecho el requerimiento de la Sra. Directora, la saludo deferentemente.

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Fecha: 14 / 12 / 23 Hora: 12.40
Recibido por: C.P. José Alum Samudio
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Firma:
Unidad Operativa de Contrataciones

Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público

A: Coordinación de Control y Verificación	☐
Coordinación de Procesos y Evaluación	X
Coordinación de Adquisición	☐
Dpto. de Concursos	☐
Dpto. de Administración Contratos	☐
Dpto. de Licitaciones	☐
Dpto. de Programación	☐

Para los fines pertinentes

Lic. Alicia Franco
Directora Interina
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público