Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

Fecha: 08/05/2023 Hora: 10:40
Recibido por: Carmen González
Coordinación General
Firma: Ministerio Público
Unidad Operativa de Contrataciones

271

DICTAMEN D.A.J. Nº 43 /2023.

Asunción, 8 de mayo de 2023.

REF.: "Análisis del pedido de cancelación del llamado de la Licitación Pública Nacional- Adquisición de Hardware y Software especializado para el Laboratorio Forense – Ad Referéndum, ID N° 422.681".-

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

Me dirijo a usted, en atención al **Memorando UOC N° 249 de fecha 24 de abril de 2023**, a través del cual se remite a esta dependencia el proyecto de Resolución *"Por la cual se cancela la presente Licitación Pública Nacional N° 03/2023 – Adquisición de Hardware y Software Especializado para el Laboratorio Forense – Ad Referéndum- ID N° 422.681"*, así como también, los antecedentes del llamado.-

Con respecto a dicho proyecto de Resolución, esta Asesoría Jurídica entiende que dicha remisión, se realiza con el objeto de verificar y el controlar el cumplimiento de las formalidades en cuanto a la Cancelación del presente llamado por parte de la máxima autoridad de la institución y, en ese sentido, analizar el acto administrativo consecuente con dicha cancelación, es decir, verificar la legalidad de su cumplimiento formal.-

En este punto, es importante destacar que el estudio efectuado por la Dirección de Asesoría Jurídica no debe ser entendido como una autorización para la emisión de acto administrativo alguno, sino como la expedición de un parecer jurídico que permita tomar la decisión correspondiente, es decir, no es vinculante sino de carácter consultivo.-

Además, el análisis de legalidad que será realizado tiene el propósito de verificar e identificar que el acto administrativo a ser emitido se halle acorde y permitido por la normativa que rige la materia a ser resuelta, de conformidad con los alcances establecidos por el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública.

Ahora bien, una vez formuladas dichas aclaraciones se procederá a evacuar la consulta, que consiste en verificar el control de legalidad del acto administrativo a ser emitido por el cual se procederá a la cancelación del presente llamado.-

No obstante, y antes de entrar al análisis de fondo, esta Dirección ha considerado oportuno hacer mención de algunos antecedentes que fundaron el presente llamado, esto, a modo de comprender mejor el análisis a ser efectuado.-

En ese sentido, esta Asesoría ha cotejado algunas cuestiones que guardan relación con el inicio del presente llamado, el cual se ha comunicado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en 19 de Enero de 2023, según Nota UOC N° 29 y el Comité de Evaluación, conformado por Resolución F.G.E. N° 111 del 17 de enero de 2023. Además se ha observado las modificatorias de la Conformación del Comité de

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN
Ministerio Público MINISTERIO PÚBLICO
A: Dpto. de Licitaciones
☐ Inicio de Proceso
☐ Procesar Consultas
☐ Notificaciones a la D.N.C.P.
OTROS: Para los Fines Pertinentes.-

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

Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

Evaluación, la Resolución F.G.E. N° 1927 de 03 de Abril 2023 y la Resolución F.G.E. N° 2331 de 20 de Abril de 2023.-

También, se ha visto entre los antecedentes la Resolución F.G.E. N.° 110 del 17 de Enero de 2023, por la cual se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones y se autorizó el llamado de referencia.-

Por otro parte, se ha verificado que no obra entre los antecedentes los edictos publicados en el diario y de esa manera poder dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, Capítulo Segundo, DE LA LICITACIÓN PÚBLICA, *artículo 19 - CONVOCATORIAS O LLAMADOS A LICITACIÓN PÚBLICA*, que expresa: *"Las Convocatorias o llamados a licitación pública, se publicarán cuando menos en un diario de circulación nacional, durante un mínimo de tres días, y en el órgano de publicación oficial. La información en los avisos de prensa contendrá los elementos necesarios para que los posibles oferentes puedan determinar su interés de participación... "*.-

Asimismo, conforme, a los antecedentes remitidos, en 24 de Febrero de 2023 se llevó a cabo el acto de Recepción y Apertura de Ofertas, en atención a lo establecido en la Ley N.° 2051/03, art. 24 - PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS, que refiere a la presentación de las ofertas técnicas y económicas; que debe ser objeto de evaluación por parte del Comité de Evaluación, conforme a los arts. 49 "DOCUMENTOS COMPRENDIDOS EN LA OFERTA" y art. 57 "ACTO DE APERTURA" del Decreto Reglamentario N.° 2992/2019.-

Además, se observa en el acta de recepción y apertura de ofertas que se ha recepcionado un (1) sobre que contiene oferta, correspondiente a la empresa: WINNER S.R.L.-

El 21 de Abril 2023, se reunió el Comité de Evaluación, a fin de determinar si las ofertas cumplían con los requisitos establecidos por el PBC. En dicha oportunidad, el citado Comité recomendó al señor fiscal general del Estado la *Cancelación del presente llamado,* de conformidad con lo establecido en el art. 31 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y en virtud de lo dispuesto en el Formulario de Oferta, suscripto por los oferentes, que expresa: *"... Entendemos que la Convocante tiene el derecho de cancelar o declarar desierto el procedimiento de contratación, rechazar o descalificar todas las ofertas, conforme con lo dispuesto en la normativa en materia de Contrataciones Públicas, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna frente a los Oferentes... "*.-

De igual manera, se ha señalado en el acta de evaluación, el fundamento expuesto por el Comité para recomendar la cancelación del presente llamado, que para una mejor ilustración de su contenido se transcribe a continuación: *"A raíz de los innumerables recortes presupuestarios que atraviesa el Ministerio Público se hace necesario y obligatorio establecer un orden de prioridades el cual esta administración no puede dejar de atender, para el cumplimiento de sus actividades en la cual encontramos justificación suficiente que motiva a este Comité a la recomendación plasmada en la presente..."*.-

En cuanto a la justificación o fundamentación expuesta en el "Acta de Evaluación", es decir, a cuál de las casuísticas previstas dentro del art. 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" correspondería, dicha atribución es de conocimiento y competencia exclusiva del Comité de Evaluación, quedando bajo su responsabilidad la determinación de los mismos.-

Por otro lado, y en atención a los términos del acta de evaluación, se ha visto que la recomendación para cancelar el llamado de referencia se fundamenta en lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el cual expresa:

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

"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... ".-

De la lectura de la citada normativa legal, 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 con la transcripción de la disposición normativa 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 los eventos, la decisión de la Convocante deberá estar debidamente fundada, es decir, expresar la situación fáctica acontecida, la cual deberá responder a una de las causales previstas en la citada normativa.-

Igualmente, conforme a la mencionada normativa, la cancelación de un llamado es una facultad discrecional reglada, esto es, expresamente prevista en la ley, en donde se dispone los presupuestos legales que deberán darse para que la misma sea viable.-

Precisamente, con relación a esa facultad discrecional de la Administración, es dable traer a colación lo estipulado en el Formulario de Oferta suscripto, a través del cual se presentan las respectivas ofertas y se declara bajo fe de juramento cuanto sigue: **"... I) <u>Entendemos que la Convocante tiene el derecho de cancelar</u> o declarar desierto <u>el procedimiento de contratación,</u> rechazar o descalificar todas las ofertas, conforme con lo dispuesto en la normativa en materia de Contrataciones Públicas, <u>sin que ello incurra en responsabilidad alguna frente a los oferentes</u>"** (Subrayado y negrita son propias).-

Por otra parte, en cuanto a la facultad discrecional que tiene la Convocante para proceder a la cancelación de un llamado, surge oportuno señalar, a los efectos de una mejor ilustración, lo expuesto por el jurista Salvador Villagra Maffiodo, en su libro "Derecho Administrativo", quien expresa lo siguiente: "*...La administración tiene indudablemente facultad discrecional para desistir de la licitación en cualquier estado, sin más razón que la de conveniencia...* "[1]

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

[1] Villagra Maffiodo, Salvador. Derecho Administrativo. Editorial el Foro. Página 236.

Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

Por su parte, el doctrinario Roberto Dromi, sobre el particular, refiere: *"...Debe reconocerse el derecho de la Administración Pública de dejar sin efecto una licitación, en cualquier estado de la tramitación previo a la adjudicación..."*[2]

Ahora bien, en función de la competencia de esta Asesoría Jurídica, una vez realizado el control de legalidad en cuanto a la identificación de la norma que faculta a la Convocante a emitir un acto administrativo, pasará a estudiar el cumplimiento de legalidad 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.-

Esto es así, puesto que lo importante es que la Resolución reúna los requisitos exigidos por el principio de motivación, entre los que se hallan los 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 sus fundamentos.-

De esta manera, no debe olvidarse que el *"Considerando"* de una resolución es la parte fundamental, pues ahí se debe plasmar los argumentos de hecho y de derecho que justifican el por qué se toma tal o cual decisión. Dicho con otros términos, una Resolución debe ser coherente y, en ese sentido, debe existir una lógica entre los fundamentos (Considerando) y lo resuelto.-

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 artículo 266 de la *"Constitución Nacional"* y las atribuciones conferidas en los artículos 49 y 50 de la Ley N° 1562/00 *"Orgánica del Ministerio Público"*, para resolver en consecuencia, circunstancias éstas, que se corresponden en derecho.-

No debe olvidarse que parte de la legitimidad del acto administrativo se refiere al cumplimiento de ciertos elementos esenciales que hacen a la existencia del acto mismo. Uno de esos aspectos esenciales, tiene que ver con la *motivación* del mismo que consiste en la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto y están contenidos dentro de lo que usualmente se denomina "Considerando". La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.-

En ese sentido, se ha visto que en el "Considerando" del proyecto de resolución se ha mencionado el artículo de la Ley de Contrataciones en donde se establece 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.-

Por último, se observa que se ha resaltado el fundamento que ha motivado la cancelación del presente llamado.-

Por tanto, habiendo efectuando el análisis legal de forma del caso en cuestión y conforme con la normativa señalada precedentemente, esta Dirección Jurídica constata que están dados los presupuestos para la cancelación del presente llamado.-

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

[2] Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 7° Edición actualizada. Página 377.

Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

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

Sin otro en particular, aprovecho la ocasión para saludarla muy atentamente.-

Abg. Arnaldo Martínez Prieto
Director de Asesoría Jurídica
Ministerio Público