Dictamen DNCP/DJ N° 12663/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	4/11/2021
ID:	401206
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Construcción de SS HH tipo 2.55 X 4.00 con techo de zinc en la Escuela Básica Nro. 2327 'Oscar Reverchon
Entidad Convocante:	Municipalidad de Yatytay
Denunciante:	Caso N°631/21 – Dirección de Normas y Control
Tema General:	Marco Legal / Normativa
Tema Específico:	Observaciones no subsanadas

RESULTADO

1. Ordenar el Cierre de la Investigación Preliminar – Caso N°631/21.
2. Recomendar a la Entidad Convocante deslindar responsabilidades en el orden administrativo.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Se dio apertura a la investigación preliminar en razón a las observaciones remitidas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP, con relación a supuestas irregularidades detectadas en el marco del llamado de referencia.

El aspecto observado hace referencia a inconsistencias en el dictamen de antecedentes de precios referenciales.

La Convocante manifiesta que ocurrió un error de tipeo a la hora de la elaboración de los precios referenciales, puntualizando que ningún potencial oferente manifestó algún tipo de inconformidad con los precios publicados. Señala que actualmente la obra se encuentra en las instancias finales, y ambos puntos tanto el 19.1 y 1.2 observados ya se ejecutaron al 100%.

Por lo expuesto, es menester indicar que, si bien existieron incongruencias con relación a los precios referenciales, la doctrina nos enseña que cuando los actos considerados como irregulares han cumplido su cometido no es posible la declaración de nulidad; en tal sentido debe estarse por la regularidad del acto administrativo, no obstante, **ante la falta de diligencia de los funcionarios en tiempo y forma para subsanar las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control se recomienda iniciar los trámites pertinentes a fin de deslindar responsabilidad en el orden administrativo**.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Melany Sol Martínez A.
Coordinación
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Observaciones remitidas por la Dirección de Normas y Control en el marco de la Convocatoria del proceso de referencia, que expresa:

*"**1**-El dictamen de antecedentes de precios referenciales:*

1.1-Ítem 19.1: el precio que figura en el dictamen (81.800) no coincide con lo que figura en el contrato utilizado como documento de respaldo (811.800).

1.2-Ítem 1.2: no se visualiza en el contrato remitido el precio indicado en el dictamen (75.000)."

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº12103/21 de fecha 20 de octubre de 2021, por la cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº12103/21 de fecha 20 de octubre de 2021– Municipalidad de Yatayty.

Notificación inicial DNCP DJ Nº12104/21 de fecha 20 de octubre de 2021– Gustavo Federico Loblein Silva.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica.

Parte: No aplica.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Melany Sol Martínez A.
Coordinación
Dirección Jurídica - DNCP

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 25 de octubre de 2021, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"Nos dirigimos a usted a los efectos de realizar nuestro descargo y clarificar los aspectos relacionados al llamado CONSTRUCCION DE SS HH TIPO 2.55 X 4.00 CON TECHO DE ZINC EN LA ESCUELA BASICA NRO 2327 "OSCAR REVERCHON, CASO N°631/21, en los siguientes términos:

Aspectos observados:

1- El dictamen de antecedentes de precios referenciales: 1.1- Ítem 19.1: el precio que figura en el dictamen (81.800) no coincide con lo que figura en el contrato utilizado como documento de respaldo (811.800), no coincide con lo que figura en el contrato utilizado como documento de respaldo 811.800. 1.2- Ítem 1.2: no se visualiza en el contrato remitido el precio indicado en el dictamen (75.000)

En relación a los aspectos observados la unidad Operativa de Contrataciones manifiesta que hubo un error de tipeo por parte de la convocante, y ya se levantaron medidas preventivas ante el mencionado acto. (en vez de cargar 811.800 se cargó 81.800) a la hora de la elaboración de precios referenciales y de igual manera el Punto 1.2: Ítem fue un error de tipeo a la hora de la elaboración de los precios referenciales y por su parte el mismo fue publicado en el portal de Contrataciones Públicas.

Cabe destacar que la Unidad Operativa de Contrataciones de la Municipalidad con en el afán de la elaboración correcta del precio promedio, se cometió dicha falta, Además que los Potenciales Oferentes no manifestaron ningún tipo de inconformidad con los precios publicados tanto a la hora de visita a obra la cual se llevó a cabo conforme lo indicaba el PBC, como así también los potenciales oferentes presentados en el acto de apertura de ofertas tampoco manifestaron inconformidad alguna.

Actualmente la obra se encuentra en las instancias finales, y ambos puntos tanto el 19.1 y 1.2 observados ya se ejecutaron al 100% conforme a los informes emitidos por el Fiscal de Obras (ver anexo)

En espera de una respuesta favorable y aguardando el levantamiento de las medidas preventivas me despido cordialmente…"

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" y su modificatoria la Ley 3439/07.

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Melany Sol Martínez A.
Coordinación
Dirección Jurídica - DNCP

Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, "*Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019*".

Por Resolución Nº4774/21 de fecha 26 de octubre de 2021, se designa Encargada de Despacho de la Dirección Jurídica de la DNCP, del 27 al 28 de octubre y del 01 al 04 de noviembre de 2021.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La observación refiere irregularidades detectadas por parte de la Dirección de Normas y Control de la DNCP, en el marco de la Convocatoria del llamado de referencia, en lo que respecta al siguiente punto:

1-El dictamen de antecedentes de precios referenciales: 1.1-Item 19.1: el precio que figura en el dictamen (81.800) no coincide con lo que figura en el contrato utilizado como documento de respaldo (811.800). 1.2-Item 1.2: no se visualiza en el contrato remitido el precio indicado en el dictamen (75.000).

La Convocante manifiesta que ocurrió un error de tipeo a la hora de la elaboración de los precios referenciales, puntualizando que ningún potencial oferente manifestó algún tipo de inconformidad con los precios publicados, tanto a la hora de visita de la obra, como los oferentes que se presentaron en el acto de apertura de ofertas.

Señala además que actualmente la obra se encuentra en las instancias finales, y ambos puntos tanto el 19.1 y 1.2 observados ya se ejecutaron al 100%.

Que visto el dictamen de precios referenciales se denota el cálculo del precio referencia del Ítem 19.1 conforme se desprende de la siguiente imagen:

19. Colocación mueble y accesorio Hidro-sanitario						
19.1 Colocación juego sanitario (Lavamanos)	Unidad	2	805.100	820.000	81.800	568.967

En ese sentido, la Convocante ha alegado que en vez de cargar 811.800 se cargó 81.800, por tanto, si reemplazamos el monto de 81.800 por 811.800 nos da un promedio de: 812.300, y considerado que el monto adjudicado fue de: 568.967 no existe daño patrimonial en perjuicio a la Convocante.

Ahora, en cuanto al ítem N°1.2 la convocante también alega error de tipeo, cuando la observación hace referencia a que el precio no se encuentra en el documento de respaldo remitido.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Melany Sol Martínes A.
Coordinación
Dirección Jurídica - DNCP

Cabe destacar que el precio referencial, es un intervalo de precio aceptable para un determinado bien, obra o servicio que sirve como un patrón para evaluar el valor económico de las ofertas. Es uno de los criterios que sirve de base para la adjudicación de la oferta, permite que la Convocante aplique los principios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas.

El propósito de una correcta estimación de costos es que, la Administración no pague más, ni pague menos, de lo que ciertamente valen en el mercado los bienes, obras o servicios a ser adquiridos y además se atienda al cumplimiento del principio de legalidad como presupuesto de la contratación pública.

Sobre la responsabilidad en lo concerniente a la elaboración de los precios referenciales, es importante traer a colación lo dispuesto en el Artículo 3º de la Resolución DNCP N°1890/20: *"RESPONSABILIDAD DE LAS CONVOCANTES. Las Convocantes son exclusivamente responsables del establecimiento de Precios de Referencia razonables tendientes a lograr contrataciones públicas que garanticen los Principios de Economía y Eficiencia."*

Es decir, la Convocante es la responsable de los precios obtenidos y ejecutados en las distintas etapas del proceso licitatorio, debiendo otorgar al Estado las mejores condiciones de contratación, sujetándose a los criterios de razonabilidad, austeridad y disciplina presupuestaria.

En consecuencia, se verifica que han existido desprolijidades en la elaboración del precio referencial, sin embargo, no existieron consultas ni protestas al respecto y según Acta de Aperturas publicada en el SICP, se han presentado a ofertar tres firmas.

En ese sentido, es menester considerar que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.

Por lo expuesto, es menester indicar que, si bien existieron incongruencias con relación a los precios referenciales, la doctrina nos enseña que cuando los actos considerados como irregulares han cumplido su cometido no es posible la declaración de nulidad (Art. 111 del CPC y demás concordantes); en tal sentido debe estarse por la regularidad del acto administrativo, no obstante, **ante la falta de diligencia de los funcionarios en tiempo y forma para subsanar las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control se recomienda iniciar los trámites pertinentes a fin de deslindar responsabilidades en el orden administrativo**.

Asimismo, recomendamos a la Entidad Convocante **tener en cuenta todas las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control, evacuar de manera oportuna las mismas y proceder conforme a derecho**, en virtud de lo establecido en la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas", orientando su actuar en el marco de todo procedimiento

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Melany Sol Martínez A.
Coordinación
Dirección Jurídica - DNCP

licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –**IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**.

Por todo lo expuesto, así como las recomendaciones realizadas a la Entidad Convocante, esta Dirección Jurídica considera que no amerita dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. **Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso N°631/21, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.**

Por Resolución Nº4774/21 de fecha 26 de octubre de 2021, se designa Encargada de Despacho de la Dirección Jurídica de la DNCP, del 27 al 28 de octubre y del 01 al 04 de noviembre de 2021.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. MELANY MARTINEZ
Encargada de Despacho – DNCP