Dictamen DNCP/DJ N° 9.989 /21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	7/9/2021
ID:	397100
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa.
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"CONSTRUCCION DE PISO DE H°A° PARA TINGLADO EN EL COLEGIO NACIONAL KO´E RORY"*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Raul Arsenio Oviedo.
Denunciante:	Nota Observación DNC/ Caso 430/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos. • Observaciones realizadas al llamado por la DNC.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar Caso N° 430/21.
2. Recomendaciones la Entidad Convocante.
3. Comunicar a quien corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Se dio apertura a la investigación preliminar en razón las observaciones de la Dirección de Normas y Control de la DNCP realizadas en fecha 21 de julio del 2021, con relación a supuestas irregularidades en el llamado de referencia, que refieren cuanto sigue:

1. "...El requerimiento para la presentación de las garantías de Mantenimiento de Oferta y Fiel Cumplimiento de Contrato, no se adecua a las formas de instrumentación de las garantías dispuestas por las normativas vigentes. Se solicita su adecuación..."

2. "...Se recuerda que la fecha de la visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta. Se solicita subsanar..."

De los datos publicados en el Portal de Contrataciones Públicas, observamos que la instrumentalización del Tipo de Garantía que deben presentar los oferentes es en forma de Declaración Jurada, sin embargo, de la Carta Invitacion se desprende que la forma es Garantia Bancaria o Poliza de Seguro de Caución, por tanto, existe una discordancia entre los datos publicados por la Entidad Convocante.

Sin embargo, atendiendo a que no se desprende del SICP que potenciales oferentes hayan realizado consultas o reclamos al respecto, como así tampoco se observa protesta alguna sobre el punto observado, instamos a la Convocante a prestar mayor atencion a la hora de elaborar los antecedentes documentales de llamado y así evitar situaciones como la presente.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En relacion al punto 2 observado, si bien la Entidad Convocante no ha dado cumplimiento a lo establecido en la normativa sobre la fijación del plazo prudencial para la visita al sitio de obras, tampoco se desprende agravio alguno a potenciales oferentes dado que no se observa que se hayan realizado consultas o reclamos al respecto.

Por tanto, si bien se detectan desprolijidades administrativas, dichas situaciones no ameritarían la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, en atención 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.

No obstante, recomendamos a la Entidad Convocante tener en cuenta en próximas licitaciones dichas 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, **por ende corresponde ordenar el cierre de la investigación preliminar Caso 430/21, 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.**

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

En fecha 12 de julio del 2021, la Dirección de Normas y Control de la DNCP realiza observaciones al procedimiento de contratación con relación a supuestas irregularidades al llamado de referencia, recibidas a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas individualizada como Caso 430/21, que refieren cuanto sigue:

1. ***"...El requerimiento para la presentación de las garantías de Mantenimiento de Oferta y Fiel Cumplimiento de Contrato, no se adecua a las formas de instrumentación de las garantías dispuestas por las normativas vigentes. Se solicita su adecuación...".***

2. ***"...Se recuerda que la fecha de la visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta. Se solicita subsanar...".***

APERTURA:

Nota DNCP/ DJ N° 8.218/21, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DJ N.º 8.218/21 – Apertura de la Investigación Preliminar Municipalidad Raul Arsenio Oviedo. –

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: no aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: no aplica Parte: Municipalidad Raul Arsenio Oviedo.

La Convocante no ha remitido documentación alguna o el descargo solicitado dentro del plazo establecido, por lo tanto, decae el derecho para hacerlo en adelante.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 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 Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

- Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ANÁLISIS:

La Dirección de Normas y Control (DNC) de la DNCP, comunica al Departamento de Investigaciones, las siguientes observaciones en relación a supuestas irregularidades en el procedimiento de contratación, que refieren cuanto sigue:

1. ***"...El requerimiento para la presentación de las garantías de Mantenimiento de Oferta y Fiel Cumplimiento de Contrato, no se adecua a las formas de instrumentación de las garantías dispuestas por las normativas vigentes. Se solicita su adecuación..."***

En relación al punto, corresponde traer a colación el Decreto N°2.992/19 que en el Artículo 54° señala lo siguiente: *"...a) De conformidad con lo establecido en la Ley, el Oferente presentará, como parte de su oferta, una garantía de mantenimiento de oferta por el porcentaje establecido en el Pliego de bases y condiciones. La presente disposición es aplicable a los procedimientos de contratación de consultoría. b) La garantía de mantenimiento de oferta adoptará alguna de las siguientes formas:* ***3. En los procesos de contratación directa, la Garantía de Mantenimiento de Ofertas será extendida en formato de Declaración Jurada..."***

Asimismo, el Artículo 89° del referido decreto señala: ***"... Garantía de cumplimiento de contrato y anticipo. 3. En los procesos de contratación directa, la garantía de cumplimiento de contrato podrá ser otorgada por medio de declaración jurada en lugar de póliza de seguro o garantía bancaria, según lo indique la Convocante en las bases de la contratación. Esta disposición no será aplicable a los contratos de obras públicas ni consultorías..."***

De la verificación del Pliego de Bases y Condiciones se desprende que en el punto **3. Requisitos Documentales para la evaluación de las condiciones de participación:** ***b) Garantía de Mantenimiento de Oferta**** *La garantía de mantenimiento de oferta debe ser extendida, bajo la forma de una garantía bancaria o póliza de seguro de caución.*

Asimismo, el **punto 18. Porcentaje de Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato** menciona: *"...La Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato deberá ser presentada por el proveedor, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a partir de la fecha de suscripción del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N°2051/2003...".*

Sin embargo, de los datos de llamado publicado en el Portal de Contrataciones Públicas se observa lo siguiente:

ID de Licitación:	397100	Nombre de la Licitación:	CONSTRUCCION DE PISO DE H°A° PARA TINGLADO EN EL COLEGIO NACIONAL KO'E RORY
Convocante:	Municipalidad de Raúl Arsenio Oviedo	Categoría:	21 - Construcción, Restauración, Reconstrucción o Remodelación y Reparación de Inmuebles
Unidad de Contratación:	Uoc Raul Arsenio Oviedo	Tipo de Procedimiento:	CD - Contratación Directa
Monto Estimado:	G 90.000.000		
Porcentaje de Garantía de Mantenimiento de Ofertas:	5%	Tipo de Garantía:	Declaración Jurada
Estado:	En Evaluacion (Cerrada)	Fecha de Publicación:	21-07-2021 - 15:40

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, observamos que existe una discordancia entre los datos publicados y la Carta Invitacion, y en ese sentido instamos a la Convocante a prestar mayor atencion a la hora de elaborar los antecedentes documentales de llamado y así evitar situaciones como la presente.

Ahora bien, del Portal de Contrataciones no se observa que los potenciales oferentes hayan realizado consultas o reclamos al respecto, como tampoco se observa protesta alguna sobre el punto observado, en ese sentido, recomendamos a la Entidad Convocante tener en cuenta en próximas licitaciones dichas 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 licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas **–IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**.

2. ***"…Se recuerda que la fecha de la visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta. Se solicita subsanar…"***

Que la **Resolución DNCP N.º 5.695/19** en su Artículo 23 establece: *"…Cuando la convocante considere necesaria la realización de una visita o inspección técnica, fijará fecha, lugar, hora, procedimiento y responsable de la misma, e indicará en las bases y condiciones si se tratará de un requisito de participación o si se admitirá que el oferente declarare bajo fe de juramento conocer el sitio y que cuenta con la información suficiente para preparar la oferta y ejecutar el contrato.* ***La visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta****…"*

De los datos publicados en el Portal de Contrataciones Públicas, observamos que la fecha de tope de consultas estaba prevista hasta el día 23 de julio del 2021.

De la Carta Invitación se desprende que la fecha a la Visita del sitio de ejecución del contrato se encontraba prevista también para la fecha: **23/07/2021**
Lugar: **COLEGIO NACIOANL KO´E RORY – CÑIA. 11 DE SETIEMBRE**
Hora: **15:00**

Por tanto, se observa que la Convocante no ha dado cumplimiento a la establecido en la normativa, y no ha tomado en consideración el plazo prudencial para fijar la fecha de la visita al sitio de obras, sin embargo, del Portal de Contrataciones, no se observa que los potenciales oferentes hayan realizado consultas o reclamos al respecto, como tampoco se observa impugnación alguna sobre el punto observado.

Por tanto, si bien se detectan desprolijidades administrativas en el cómputo para la fijación a la visita del sitio de obra, como así también entre los datos publicados y la Carta Invitacion respecto a la forma de instrumentalización de las garantías, dicha situación por sí sola no ameritaría la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, 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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
DNCP

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.

No obstante, recomendamos a la Entidad Convocante tener en cuenta en próximas licitaciones dichas 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 licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –**IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**, a fin de evitar las situaciones como la presente.

Por todo lo expuesto hasta aquí, así como las recomendaciones realizadas a la Entidad Convocante, esta Dirección Jurídica considera que no habría elementos de convicción suficientes que ameriten 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° 430/21, 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.**

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.