Dictamen DNCP/DJ N° 5463/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	20/6/2022
ID:	398649
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Construcción de pavimento tipo empedrado con cordón escondido en San Lorenzo - camino a Citricop desde la Avenida".
Entidad Convocante:	Municipalidad Carlos Antonio López.
Denunciante:	Nota Observación DNC Nº12.394/21. Caso N°418/21
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos

RESULTADO

1- Disponer el Cierre de la Investigación Preliminar.

2- Recomendaciones a la Convocante.

3- Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La presente denuncia tuvo su origen en las observaciones realizadas por el Dpto. de Normas y Control las cuales refieren:

"Obs. 1- Pliego página 30 punto 4: estos puntos están incompletos". (SIC).

Al respecto, en el PBC se dispuso: "IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD SOLICITANTE Y JUSTIFICACIONES: *Ninfa González Delvalle Intendente Municipal. *Para realizar construcciones de Empedrado. *Es llamado sucesivo".

No obstante, visto la Resolución N°327/21[1], publicada en el SICP, se desprende que la intendencia municipal a cargo de la Sra. Ninfa González Delvalle, solicita la realización del presente llamado, considerando que en el Dictamen de la comisión de Hacienda, según los Artículos N°

[1] Resolución N° 327/21 por la cual se aprueba el pliego de bases y condiciones, y se autoriza el llamado a Concurso de Ofertas N° 04/2021: "Construcción de Pavimento tipo empedrado con cordón escondido en San Lorenzo - camino a Citricop desde la Avenida".

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

213 y 214 de la Ley 3966/10 "Orgánica Municipal", referente a los procesos de contratación Municipal, según disponibilidad del Presupuesto General de la Municipalidad, el mismo sería ejecutado en el marco del Plan de Mejoramiento Vial en Obras de uso Público y de los Fondos Municipales, por lo que se entiende que el mismo se encontraría debidamente justificado.

"Obs. -2-Verificar la numeración que poseen los enunciados de la página 27 del pliego".

Visto el PBC, página 27 se desprende las siguientes numeraciones: *"3. Criterio de desempate de ofertas; 4. Solicitud de suspensión de la ejecución de contrato; 5 Obligatoriedad de declarar Información del personal del contratista en el SICP".*

En ese sentido, siguiendo el orden de las numeraciones establecidos en los CRITERIOS DE EVALUACION, los mismos debieron seguir con la numeración 4, 5 y 6. No obstante, tal discrepancia en la numeración no constituye una irregularidad en sí misma. No obstante, se recomienda a la Convocante guarde mayor diligencia al momento de elaborar el Pliego de Bases y Condiciones.

"Obs. 3-Pliego página 29 punto 1: omitir las instrucciones de llenado de este punto (cuadro)".

Respecto a la observación N° 3, se considera que no constituyen en cuestionamientos propiamente dicho que ameriten en un estudio pormenorizado, sino más bien es una recomendación a la Convocante que contribuirán a la regularidad de los actos.

"Obs. 4-Pliego página 39 punto 11: se observa que han indicado no aplica, llenar este punto tomando en consideración lo que prevé el instructivo del pliego estándar vigente".

Sobre el particular, visto el PBC numeral 11. Pago de Cuotas Mensuales la Entidad se dispuso*: "Las deducciones que se realizarán sobre las certificaciones serán: NO APLICA.// Una vez aprobado el certificado, la factura deberá ser presentada en la siguiente dirección: NO APLICA".*

Al respecto, si bien la Convocante ha establecido que "NO APLICA", en las CC del PBC numeral 3 Fondos de Reparo si se observa que la Convocante previó la deducción de un cinco por ciento (5%) en concepto de fondo de reparos, suma que no devengará intereses y que será devuelta al contratista dentro del plazo establecido en el art. 39 de la Ley N° 2051/2003, en forma posterior a la recepción definitiva.

Así también del numeral 15 Multas y retenciones se desprende que en el caso que la Contratista no ejecutare los trabajos en los plazos fijados en el Contrato, pagará a la Municipalidad, en concepto de multa, por cada día de atraso, la suma

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Ocazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

equivalente al 0,10 % del valor total del contrato. Siendo la aplicación de esta multa independiente a la ejecución de la Garantía del Fiel Cumplimiento y del derecho de la Municipalidad a eventuales reclamaciones por daños y perjuicios como Consecuencia del atraso. Pudiendo deducir en concepto de multas una suma equivalente al porcentaje indicado en este apartado.

En cuanto a la falta de dirección para la presentación de facturas si bien en el punto 11 también menciona que el mismo no aplica, del numeral 8 Formas y Condiciones de Pago se desprende que la Convocante ha establecido la dirección para la presentación de la factura: *"La factura deberá ser presentada en: La Municipalidad de Carlos Antonio López, en Mesa de Entrada de la Municipalidad de Carlos Antonio López. Una vez aprobado el certificado, el plazo para el pago es hasta 30 (treinta) días calendarios posterior a la presentación. Todos los pagos serán realizados a través de la Dirección de Administración y Finanzas de acuerdo a los fondos previstos en el Presupuesto Municipal".*

Por lo que se insta a la Convocante, guarde mayor diligencia al momento de elaborar las bases concursales y tenga en cuenta las instrucciones establecidas en el pliego Estándar Vigente, a fin de evitar situaciones como la presente.

Asimismo, recomendamos a la Convocante, que en próximas licitaciones tenga presente las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control, a fin de que la misma pueda evacuar de manera oportuna y proceder conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Por tanto, se dispone el cierre del Caso N°418/21**, solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias**

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Obazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Nota DNCP DNC Nº12.394/21, de fecha 24 de junio de 2021, el cual refiere:

Aspectos Observados.

"1-Pliego página 30 punto 4: estos puntos están incompletos. 2-Verificar la numeración que poseen los enunciados de la página 27 del pliego. 3-Pliego página 29 punto 1: omitir las instrucciones de llenado de este punto (cuadro). 4-Pliego página 39 punto 11: se observa que han indicado no aplica, llenar este punto tomando en consideración lo que prevé el instructivo del pliego estándar vigente...".

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº7734/21 de fecha 14 de julio 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.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº7434/21 de fecha 14 de julio de 2021– Municipalidad Carlos Antonio Lopez.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica.

Parte: No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

CONTESTACIONES:

Transcurrido el plazo procesal para hacerlo la entidad Convocante no ha remitido descargo alguno.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

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 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*".

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Que, el Departamento de Atención a Municipios, dependiente de la Dirección de Normas y Control (DNC) de esta Dirección Nacional, remite al Departamento de Investigaciones de la Dirección Jurídica la Nota DNC N° 12.394/21 de fecha 24 de junio del 2021, con las siguientes observaciones:

"Obs. 1- Pliego página 30 punto 4: estos puntos están incompletos".

Al respeto, del PBC en la página 30 punto 4, se desprende que la Convocante ha consignado sin mayores detalles cuanto sigue: *"IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD SOLICITANTE Y JUSTIFICACIONES: *Ninfa González Delvalle Intendente Municipal. *Para realizar construcciones de Empedrado. *Es llamado sucesivo" (SIC).*

No obstante, visto la Resolución N°327/21, publicada en el SICP, se observa que la Intendencia Municipal a cargo de la Sra. Ninfa González Delvalle, ha solicitado la aprobación del PBC y la realización del presente llamado "Construcción de

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Pavimento Tipo empedrado con Cordón Escondido en San Lorenzo camino a CITRICOP desde la Avenida" ID 398649, CONSIDERANDO que el Dictamen de la comisión de Hacienda, según los Artículos N° 213 y 214 de la Ley 3966/10 "Orgánica Municipall", referente a los procesos de contratación Municipal, según disponibilidad del Presupuesto General de la Municipalidad, el mismo sería ejecutado en el marco del Plan de Mejoramiento Vial en Obras de uso Público y de los Fondos Municipales, por lo que se entiende que el mismo se encontraría debidamente justificado.

"Obs. 2- Verificar la numeración que poseen los enunciados de la página 27 del pliego".

Visto el PBC, a fs. 27 se observa que se han consignado las siguientes numeraciones: *"3. Criterio de desempate de ofertas; 4. Solicitud de suspensión de la ejecución de contrato; 5 Obligatoriedad de declarar Información del personal del contratista en el SICP".*

Sin embargo, siguiendo el orden de las numeraciones establecidas en los CRITERIOS DE EVALUACION, los mismos debieron seguir con la numeración 4, 5 y 6.

No obstante, tal discrepancia en la numeración no constituye una irregularidad en sí misma, que amerite la apertura de una investigación de oficio y la nulidad del llamado.

Sobre lo mencionado precedentemente, la doctrina ha entendido que: *"...Los vicios en el acto administrativo, productores de nulidades administrativas se clasifican según su gravedad e importancia...Es inválido el acto administrativo con vicios muy graves, graves y leve. El vicio muy leve no afecta la validez del acto administrativo, sin perjuicio de la responsabilidad del agente público..."*[2]. Se recomienda a la convocante guarde mayor diligencia al momento de elaborar el Pliego de Bases y Condiciones a fin de evitar observaciones como la presente.

"Obs. 3- Pliego página 29 punto 1: omitir las instrucciones de llenado de este punto (cuadro)".

Al respecto, el PBC página 29 numeral 1. Alcance y Descripción de las Obras, ha establecido cuanto sigue:

Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Abogada Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Mia. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

2 DROMI, Roberto; "Acto Administrativo"; 4ta Edición – Ed. CIUDAD ARGENTINA; Buenos Aires – Argentina; pg. 180.

1. Alcance y descripción de las obras

CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO CON CORDÓN ESCONDIDO EN SAN LORENZO - CAMINO A CITRICOP DESDE LA AVENIDA

ITEM N°	ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
1. Limpieza del sitio de la obra	
2.	
3.	

OBS. ESPECIFICACIONES TECNICAS, VER ADJUNTO. -

Respecto, a la presente observación, se considera que no se constituye en cuestionamientos propiamente dicho que ameriten en un estudio pormenorizado, sino más bien en recomendaciones a la Convocante que contribuirán a la regularidad de los actos de la Convocante, por lo que se recomienda tenerlos presente en los procedimientos de contratación que realicen, a fin de evitar eventuales cuestionamientos a sus procedimientos.

Empero, se aclara que las EE.TT se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones Públicas debidamente detalladas.

Ahora bien, se considera que las desprolijidades observadas en los numerales 1, 2 y 3 no constituyen 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.

No obstante, recomendamos a la Convocante, guardar mayor diligencia al momento de elaborar las bases concursales y tener en cuenta en próximas licitaciones 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", a fin de evitar las situaciones como la presente.

"Obs. -4 Pliego página 39 punto 11: se observa que han indicado no aplica, llenar este punto tomando en consideración lo que prevé el instructivo del pliego estándar vigente".

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jefa Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

La Cconvocante al momento de llenar lo establecido en el numeral 11. Pago de Cuotas Mensuales ha mencionado cuanto sigue: *" Las deducciones que se realizarán sobre las certificaciones serán: NO APLICA.// Una vez aprobado el certificado, la factura deberá ser presentada en la siguiente dirección: NO APLICA".*

Al respecto, si bien la Convocante ha establecido que no aplica, en las Condiciones Contractuales del PBC numeral **3 Fondos de Reparo** si se observa que la Convocante previó la deducción del cinco por ciento (5%) en concepto de fondo de reparos, suma que no devengará intereses y que será devuelta al contratista dentro del plazo establecido en el art. 39 de la Ley N° 2051/2003, en forma posterior a la recepción definitiva.

Así también del numeral **15 Multas y retenciones** se desprende que en el caso que la contratista no ejecutare los trabajos en los plazos fijados en el Contrato, pagará a la Municipalidad, en concepto de multa, por cada día de atraso, la suma equivalente al 0,10 por ciento del valor total del contrato. Siendo la aplicación de esta multa independiente a la ejecución de la Garantía del Fiel Cumplimiento y del derecho de la Municipalidad a eventuales reclamaciones por daños y perjuicios como Consecuencia del atraso. Pudiendo deducir en concepto de multas una suma equivalente al porcentaje indicado en este apartado.

En cuanto a la falta de dirección para la presentación de facturas si bien en el punto 11 menciona que la misma no aplica, del numeral 8 **Formas y Condiciones de Pago** se desprende que la Convocante ha establecido una dirección para la presentación de la factura estableciendo: *"La factura deberá ser presentada en: La Municipalidad de Carlos Antonio López, en Mesa de Entrada de la Municipalidad de Carlos Antonio López. Una vez aprobado el certificado, el plazo para el pago es hasta 30 (treinta) días calendarios posterior a la presentación. Todos los pagos serán realizados a través de la Dirección de Administración y Finanzas de acuerdo a los fondos previstos en el Presupuesto Municipal".*

Por lo que se insta a la Convocante, guarde mayor diligencia al momento de elaborar las bases concursales y tenga en cuenta las instrucciones establecidas en el pliego Estándar Vigente , a fin de evitar situaciones como la presente.

Por lo expuesto, si bien se han observado ciertas desprolijidades por parte de la Convocante al momento de la elaboración de las bases concursales del llamado. Las mismas no justifica 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.

No obstante, recomendamos a la Entidad Convocante, tenga en cuenta en próximas licitaciones 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

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Instructora

Abogada. Rosario Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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

Se ordena el cierre del Caso N°418/21, **solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias**

Abg. TANIA LEDESMA
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP