Dictamen DNCP/DJ N° 4.999/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	7/5/2021
ID:	395714; 390415
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO CON CORDÓN CUNETA Y DRENAJEEN LA CALLE ADOLFO ARISTE DEL BARRIO ESPÍRITU SANTO"; "CONSTRUCCIÓN DE UN AULA DE 5.80 M X 6.80M C/ TECHO DE TEJAS ESCUELA BÁSICA N° 1911 GRAL. DE DIVISIÓN PATRICIO COLMAN MARTÍNEZ - POZO COLORADO"*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Cambyreta; Municipalidad de Villa Hayes
Denunciante:	Nota DNC N.º 5.532/21; Nota DNC N.º 5.422/21//CASO 204/21; 205/21.
Tema General:	• Marco Legal.
Tema Específico:	• Incongruencias de documentos y/o datos. • Notas Observación de la DNC.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N° 204/21 y 205/21.
2. Recomendaciones a las Convocantes.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

A través de la **Nota Observación DNC N.º 5.532/21**, de fecha 07 de abril del 2021, y la Nota **Observación DNC N.º 5.422/21**, de fecha 06 de abril del 2021 la Dirección de Normas de Control (DNC) realiza una misma observación en los llamados de referencia, respecto a que el plazo tope de consultas no se ajusta a la normativa legal vigente.

Que, el Artículo 24 de la Resolución DNCP N.º 5695/19, señala para los llamados a Contratación Directa, la fijación del plazo tope para la recepción de consultas, hasta tres (03) días corridos previos a la presentación y acto de apertura de ofertas.

Del Portal de Contrataciones Públicas, observamos que las Entidades Convocantes no ha considerado lo establecido en la normativa, sobre el plazo de 3 días previos corridos al acto de apertura y presentación de las ofertas, en ambos llamados observados. Sin embargo, se desprende del portal que los potenciales oferentes no han realizado consultas o reclamos al respecto, ni impugnación alguna sobre el punto observado del plazo tope de la fecha de consultas.

Por tanto, 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 Entidad Convocante ceñirse expresamente a lo indicado en la normativa sobre el plazo de 3 días corridos previos al acto de apertura y presentación de las ofertas, de manera a otorgar mayores oportunidades a los potenciales oferentes de solicitar las aclaraciones necesarias respecto a las condiciones y/o especificaciones técnicas insertas en las bases concursales.

Finalmente, en atención a las recomendaciones realizadas a las Entidad Convocantes, esta Dirección Jurídica, considera que corresponde ordenar el cierre del Caso N° 204/21 y 205/21.

DENUNCIA:

- **Nota DNC N° 5.532/21 de fecha 07 de abril del 2021, remitida por la Dirección de Normas y Control e ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N° 204/21, que menciona lo siguiente:**

"…***Aspectos Observados:*** *1-La fecha tope para recepción de consultas, no se adecua a lo que prevé el Art. 24 Resolución DNCP N° 5695/19…*".

- **Nota DNC N° 5.422/21 de fecha 07 de abril del 2021, remitida por la Dirección de Normas y Control e ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N° 205/21, que menciona lo siguiente:**

"…***Aspectos Observados:*** *2. Reiteramos nuevamente que, la fecha tope de consultas establecida en el SICP, no se encuentra ajustada a la normativa vigente. Art. 24 infine de la Resolución DNCP N° 5695/19…*".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El presente dictamen es elaborado a raíz de las observaciones realizadas por el Departamento de Atención a Municipios de la Dirección de Normas y Control (DNC), de esta Dirección Nacional, mediante **Nota Observación DNC N.º 5.532/21**, de fecha 07 de abril del 2021, y la **Nota Observación DNC N.º 5.422/21**, de fecha 06 de abril del 2021.

Las referidas notas realizan observaciones a los llamados a contratación con ID N°395714 y N°390415, sobre un mismo punto, señalan que el plazo tope de consultas no se ajusta a la normativa legal vigente, por lo cual, la Dirección de Normas y Control ha remitido los antecedentes a la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional.

Para un mejor análisis, analizaremos por separado las notas de observaciones, primeramente, se trae a colación la **Nota Observación DNC N.º 5.532/21 de fecha 07 de abril del 2021** correspondiente al llamado a ***"Construcción de empedrado con cordón cuneta y drenaje en la Calle Adolfo Ariste del Barrio Espíritu Santo",*** convocada por la Municipalidad de Cambyreta. ID 395714.

Aspectos Observado: *1- La fecha tope para recepción de consultas, no se adecua a lo que prevé el Art. 24 Resolución DNCP N° 5695/19…*".

Que el **Artículo 24º de la Resolución DNCP Nº5.695/19** establece: *"…Las consultas podrán ser realizadas por los potenciales oferentes, a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta el plazo señalado por la convocante. Para la fijación del plazo tope para recepción de consultas, las convocantes deberán considerar los siguientes plazos:* "… ***en la Contratación Directa y contratación por excepción: hasta tres (03) días corridos previos a la presentación y acto de apertura***…".

Conforme se desprende del Portal de Contrataciones Públicas, la fecha tope de consultas para el llamado con ID 395714, ha sido fijada para el **07 de abril del 2021** y la fecha de apertura y presentación de las ofertas para el **12 de abril del 2021**, por lo tanto, observamos que la Entidad Convocante no ha considerado lo establecido en la normativa, sobre el plazo de 3 días previos al acto de apertura y presentación de las ofertas, dado que debió establecer el día 09 de abril del 2021, como fecha tope de consultas.

Sin embargo, 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.

- **Nota Observación DNC N.º 5.422/21 de fecha 06 de abril del 2021,** correspondiente al llamado para la ***"Construcción de un aula de 5.80 m x 6.80m c/ techo de tejas Escuela Básica N° 1911 Gral. de División Patricio Colman Martínez - Pozo Colorado",*** convocado por la Municipalidad de Villa Hayes. ID N.º 390415.

Que la referida nota en el punto numero 2 observa lo siguiente**:** ***"…*** *Reiteramos nuevamente que, la fecha tope de consultas establecida en el SICP, no se encuentra ajustada a la normativa vigente. Art. 24 infine de la Resolución DNCP N° 5695/19…".*

Conforme se desprende del portal de contrataciones, la fecha tope de consultas ha sido fijada para el **08 de abril del 2021** y la fecha de apertura y presentación de las ofertas para el **12 de abril del 2021**, por lo tanto, observamos que la Entidad Convocante no ha considerado lo establecido en la normativa, sobre el plazo de 3 días corridos previos al acto de apertura y presentación de las ofertas, dado que debió establecer el **día 09 de abril del 2021**, como fecha tope de consultas.

Aclaramos igualmente a la Entidad Convocante, que las observaciones de la Dirección de Normas y Control devienen a que las consultas se realizan por el Sistema Jurídico Electrónico, por lo tanto, el día indicado como fecha tope de consultas no necesariamente debe ser un día hábil, sino que debe cumplir expresamente con lo indicado en la normativa sobre el plazo de 3 días corridos previos al acto de apertura y presentación de las ofertas.

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.

Por tanto, se considera 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.

No obstante, recomendamos a la Entidad Convocante tener en cuenta en próximas licitaciones dicha observación realizada 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.

Finalmente, esta Dirección Jurídica considera que no existen 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° 204/21 y del Caso Nº205/21.**

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP.

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.