Asunción 29 de diciembre de 2020

DICTAMEN UOC Nº 237/2020

Señor
PROF. DR. ALBERTO JOAQUÍN MARTÍNEZ SIMÓN, Presidente.
Consejo de Administración Judicial.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Ref.: Revocación de Resolución S2. Nº 32 de fecha 28 de octubre de 2020 y cancelación del llamado a LCO PAC N° 07/2020 "Adquisición de casetas de vigilancia y servicio de arrendamiento de sanitarios portátiles – contrato abierto – plurianual – ad referendum – segundo llamado" – ID Nº 378.409.-

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia con el objeto de elevar el **DICTAMEN** con respecto a la **REVOCACIÓN** de la Resolución S2. Nº 32 de fecha 28 de octubre de 2020, por la cual se adjudicó el **Lote N° 2 – Servicio de Arrendamiento de Sanitarios Portátiles** al oferente **DISAL PARAGUAY S.A.** y se declaró desierto el **Lote N° 1 – Adquisición de casetas de vigilancia** y la cancelación del llamado resultante del procedimiento de la **Licitación por concurso de ofertas PAC N° 07/2020 "Adquisición de casetas de vigilancia y servicio de arrendamiento de sanitarios portátiles – contrato abierto – plurianual – ad referéndum – segundo llamado" – ID Nº 378.409,** conforme a las siguientes consideraciones:

Por Resolución S2. Nº 32 de fecha 28 de octubre de 2020, el Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia resolvió la adjudicación del **Lote N° 2 – Servicio de Arrendamiento de Sanitarios Portátiles** al oferente **DISAL PARAGUAY S.A.** por cumplir con todos los requisitos legales, técnicos y financieros, por un Monto Mínimo **G. 142.225.000 (Guaraníes ciento cuarenta y dos millones doscientos veinticinco mil)** y un **Monto Máximo G. 284.450.000 (Guaraníes doscientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos cincuenta mil)** y declarar desierto el **Lote N° 1 – Adquisición de casetas de vigilancia.**

En fecha 23 de diciembre de 2020, se comunicó a la Unidad Operativa de Contrataciones la no formalización del contrato a través de la Decisión del Consejo de Superintendencia – Secretaria N° 2 - Acta N° 24 – por la cual se tomó la siguiente decisión: *"Vista la Resolución S2. N° 32, de fecha 28 de octubre de 2020 del Consejo de Superintendencia – Secretaria N° 2, por la cual se adjudico el LOTE N° 2 – Servicio de Arrendamiento de Sanitarios Portátiles, en el marco del llamado a Licitación por Concurso de Ofertas PAC 07/2020 "ADQUISICION DE CASETAS DE VIGILANCIA Y SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE SANITARIOS PORTÁTILES – CONTRATO ABIERTO – PLURIANUAL – AD REFERÉNDUM – SEGUNDO LLAMADO" ID N° 378.409, al oferente DISAL PARAGUAY S.A., por un monto mínimo de G. 142.225.000 (ciento cuarenta y dos millones doscientos veinticinco mil) y un monto máximo de G. 284.450.000 (guaraníes doscientos ochenta y cuatro millones cuatrocientos cincuenta mil), por el periodo de 24 (veinte y cuatro) meses y se declaro desierto el LOTE N° 1 – Adquisición de Casetas de Vigilancia del citado llamado, y la Resolución N° 8420, de fecha 04 de noviembre de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se ratifico la Resolución S2 N° 32 del Consejo de Superintendencia – Secretaria N° 2; se resuelve devolver el expediente a la Unidad Operativa de Contrataciones a fin de elaborar un proyecto de resolución para la revocatoria de la Resolución S2 N° 32, de fecha 04 de noviembre de 2020, del Consejo de Superintendencia – Secretaria N° 2 y la cancelación del llamado respectivo".* (Sic)

Abg. Juan Angel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contrataciones y Garantías - U.O.C.

Lic. Liz Fátima Frutos C.
Encargada
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Para entrar al tema suscitado y al hablar de revocación de un acto administrativo, debemos mencionar las palabras sostenidas por el insigne autor nacional, Prof. Salvador Villagra Maffiodo en su libro Principios del Derecho Administrativo – Segunda Edición – Año 2008, que explica y define la revocación, en sentido estricto, como la cancelación total o parcial de los efectos del acto administrativo por razón de conveniencia u oportunidad o por cambio de criterio en la aplicación de la ley, sin que el acto sea en sí mismo irregular.

Esto tiene su fundamento en la potestad ínsita del "Poder Administrador" de revocar sus propios actos apreciando las circunstancias del caso, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, buscando precautelar la idea de satisfacción adecuada del interés público, corolario de la potestad ejecutiva o de gestión de la Administración.

Al entrar en el área de las contrataciones públicas en la Republica del Paraguay y la situación específica se verifica que la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en su artículo 55°; así como el Pliego de Bases y Condiciones del llamado en la página 41, le otorgan prerrogativas a la Administración que inclusive, ya en una etapa posterior a la formalización del contrato, puede "*...en cualquier momento terminar total o parcialmente el contrato por razones de interés público debidamente justificada...*".

Ante eso, utilizando el argumento *A maiori ad minus* que se desprende del argumento lógico – interpretativo a fortiori basado en la mayor razón y traducido como "*El que puede lo más, puede lo menos*" debemos indicar que resulta lógico, razonable y convincente la conclusión que si la Administración puede en la etapa contractual dejar de ejecutar el contrato y dar por terminado el mismo, por razones de interés publico debidamente justificadas, **con mayor razón** puede desistir de la formalización y ejecución de un contrato por razones de interés publico teniendo en cuenta, inclusive, evitar generar daños a los particulares que con base en un contrato suscrito y firme podrían realizar gestiones a fin de cumplir con los requerimientos particulares una vez que exista principio de ejecución del contrato.

En segundo lugar, considerando que a la fecha se ha emitido la Resolución S.G. N° 32, de fecha 28 de octubre de 2020 y no se ha formalizado el contrato; debemos realizar una reseña del significado de la adjudicación a la luz de lo establecido en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

La adjudicación o, mejor denominada, la decisión sobre el resultado de un proceso licitatorio es una facultad conferida a la máxima autoridad de la Institución convocante, siendo este un acto administrativo unilateral.

Se debe recalcar, que la adjudicación aun no es el contrato administrativo. La adjudicación es un acto jurídico que, en base a una calificación de carácter técnico, define cual es la mejor oferta presentada dentro de un proceso licitatorio teniendo el adjudicatario el derecho a no ser preferido en favor de otro.

Presentada una situación de carácter excepcional y particular vemos que el desistimiento de la formalización del contrato tiene asidero legal y doctrinal ya que en dicha situación la Administración no vulnera el derecho de "*no ser preferido en favor de otro*" sino que evita la formalización del contrato por razones de interés público.

Tal razonamiento realizado de manera impersonal lo encontramos en el Libro "Principios de Derecho Administrativo" del Dr. Prof. Salvador Villagra Maffiodo – 2° Edición -, pagina 295 que indica con claridad: "*Nuestra Ley vigente dice solamente que la Administración conserva siempre el derecho de declarar desierta o*

Abg. Juan Angel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - U.O.C.

Dra. Dra. Teresa Gastón C.

cancelar la licitación y no dice que una vez seleccionada la oferta más ventajosa, pueda desistir de celebrar el contrato. A nuestro juicio, si se admite que los contratos de la Administracion pueden ser resueltos unilateralmente por ésta, como lo acepta la doctrina corriente, ***hay que admitir tambien que, aún después de la adjudicación, puede desistir del contrato.*** *Esta opción puede resultar necesaria en el caso de que la oferta, aun siendo considerada la mejor, exceda del financiamiento presupuestado, por ejemplo, o por hechos sobrevivientes que hagan inútil para la Administración el objeto licitado*".

Además, como ya se había mencionado párrafos anteriores la presente medida tiene como finalidad accesoria evitar daños a la empresa adjudicada considerando que la presente contratación se planifico bajo la modalidad de contrato abierto por un plazo de vigencia de veinticuatro meses, es decir, a diferencia de los contratos "cerrados y de ejecución única" en el cual el plazo de entrega se computa desde la formalización del contrato; en el presente es con la emisión de las órdenes de compra/servicio que nace la obligación de entrega de determinados bienes o prestación de servicios. Asi vemos que la presente situación evita al adjudicado realizar actos posteriores a la suscripción del contrato como ser la contratación de pólizas de fiel cumplimiento contractual o realizar ciertas operaciones para contar con un stock disponible ante una eventual emisión de orden de servicio.

Ahora bien, definida la posibilidad de la revocación de la adjudicación realizada por Resolución S2. N° 32, de fecha 28 de octubre de 2020 debemos exponer los fundamentos que sustentan la presente decisión, así como la declaración de extinción de la necesidad dentro del ejercicio fiscal 2020, es decir, la cancelación del llamado.

Por Resolución C.A.J. N° 1 de fecha 24 de febrero de 2020 se había incluido el presente proceso de contratación dentro del Programa Anual de Contrataciones. Una primera convocatoria fue declarada desierta por Resolución C.A.J. N° 135 de fecha 03 de agosto de 2020; en tanto, que la segunda convocatoria fue adjudicada Resolución S2. N° 32, de fecha 28 de octubre de 2020.

No obstante, debemos mencionar una situación financiera presentada durante el presente ejercicio fiscal 2020 a consecuencia de la expansión de la patología viral COVID-19, lo que causo que sea declarada la emergencia sanitaria a nivel país.

Es así que a causa de la declaración de emergencia sanitaria y la suspensión de los plazos procesales, registrales y administrativos, adoptados en el afán de evitar la aglomeración de personas y así disminuir el riesgo de contagio por Covid-19, la Corte Suprema de Justicia se vio seriamente afectada en todos los niveles de ingresos financieros, registrándose en el mes de mayo/20, una caída del 35% (treinta y cinco por ciento) en los ingresos institucionales, en relación a las recaudaciones obtenidas en el mismo periodo del año anterior (mayo/19).

Cabe acotar, que en los meses de marzo y abril (periodo de cuarentena total – fase 0), las recaudaciones han sido prácticamente nulas, situación coyuntural que nos lleva a un escenario financiero que impulso una serie de medidas de racionalización como ser la disminución de los precios de locación de los locales alquilados por la Institución, la terminación de los contratos, basados en las cláusulas de conveniencia, merito y oportunidad de locaciones (ID N° 373.244), de los servicios de pasajes aéreos (ID N° 335.675) o de la contratación de servicio de televisión por cable (ID N° 366.895).

Abg. Juan Angel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - U.O.C.

Lic. Liz Fátima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py

Ahora bien, ante el escenario presentado en el ejercicio fiscal 2020 naturalmente debemos realizar una reevaluación de las prioridades de las necesidades institucionales; teniendo mas que presente la principal pregunta de la Economía Política que es ¿cómo administrar recursos escasos para satisfacer necesidades ilimitadas?

Así vemos que, si bien es una necesidad institucional incluida en el Programa Anual de Contrataciones para el ejercicio fiscal 2020; luego de una reevaluación de prioridades para el presente ejercicio fiscal y conforme al escenario financiero de la Institución se llega a la conclusión que no resulta conveniente a los intereses institucionales realizar gastos estatales conforme a los precios cotizados y adjudicados en el proceso identificado con el ID N° 378.409.

La decisión de cancelar la contratación encuentra sustento jurídico en lo establecido en el articulo 31° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que indica: "*Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelarla cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de los 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 indemnización alguna*".

Por último, cabe mencionar que, al presentar su oferta, el oferente DISAL PARAGUAY S.A. declaró a través de su Formulario de Oferta, en el punto g), que "*...Entendemos que la Convocante tiene el derecho de cancelar o declarar desierta la licitación, rechazar o descalificar todas las ofertas, conforme con lo dispuesto en la normativa que rige la materia de Contrataciones Públicas, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna frente a los Oferentes*".

Por lo tanto, con base en los fundamentos mencionados, se remite un proyecto de resolución por el cual se autoriza la revocación del articulo 1° de la Resolución S2. N° 32 de fecha 28 de octubre de 2020, por medio de la cual se adjudicó el **Lote N° 2 – Servicio de Arrendamiento de Sanitarios Portátiles** y se proceda a la cancelación del Lote N° 02 del llamado a **Licitación por concurso de ofertas PAC N° 07/2020 "Adquisición de casetas de vigilancia y servicio de arrendamiento de sanitarios portátiles – contrato abierto – plurianual – ad referéndum – segundo llamado" – ID N° 378.409**, salvo mejor parecer.

Se adjunta al presente dictamen un proyecto de resolución, el cual se encuentra sujeto a modificación acorde al criterio de la máxima autoridad.

Sin otro particular, nos despedimos muy atentamente.

Abg. Juan Angel Santacruz
Jefe
Dpto. de Contratos y Garantías - U.O.C.

Lic. Liz Fátima Insfrán C.
Directora
Unidad Operativa de Contrataciones
C.S.J.

PODER JUDICIAL
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CONSEJO DE SUPERINTENDENCIA
SECRETARIA Nº 2
29 DIC. 2020
Recibido por: Romina
Aclaración: Romina Méndez Hora: 11:11

Alonso y Testanova
Cuarto Piso – Torre Sur
Teléfono: 595 21 424460
Fax: 595 21 424572
Correo electrónico: contrataciones@pj.gov.py