Ministerio Público
Confianza en la Justicia
República del Paraguay

DICTAMEN D.A.J. Nº 48 /2022.

Asunción, 20 de mayo de 2022.

REF.: "Análisis del pedido de cancelación del llamado de la Contratación Directa N° 04/2022, Adquisición del sistema lumínico para la oficina de la Fiscalía General del Estado - Ad Referéndum, ID N° 404.529".-

Señor
Abg. Fernando Benítez Irala, director
Unidad Operativa de Contratación
Ministerio Público
Presente:

Me dirijo a usted, en atención al **Memorando UOC N° 226 de fecha 16 de mayo de 2022**, a través del cual se hace remisión a esta dependencia del proyecto de Resolución *"Por la cual se cancela el llamado a Contratación Directa N° 04/2022, Adquisición del sistema lumínico para la oficina de la Fiscalía General del Estado – Ad Referéndum ID N° 404.529"*, así como también, los antecedentes del llamado.-

Con respecto a dicho proyecto de Resolución, esta Asesoría Jurídica entiende que la remisión de dicho documento, es a los efectos de que esta Dirección lleve a cabo la verificación y el control en el cumplimiento de las formalidades que hacen al procedimiento previo a la contratación administrativa (precontractual), concretamente, en cuanto a la **Cancelación del presente llamado**, por parte de la máxima autoridad de la institución y, en ese sentido, analizar el acto administrativo consecuente con dicha cancelación, es decir, verificar la legalidad en el cumplimiento formal de la citada resolución.-

Precisamente, en este punto, es importante destacar que el estudio efectuado por la Dirección de Asesoría Jurídica no debe ser entendido como una autorización para la emisión de ningún acto administrativo, sino la emisión de un parecer jurídico que permita a la máxima autoridad de la institución o, en su caso, a la dependencia que realiza la consulta, tomar la decisión correspondiente, es decir, **no es vinculante sino de carácter consultivo**.-

Además, el análisis de legalidad realizado por esta dependencia tiene el propósito de verificar e identificar que el acto administrativo a ser emitido se encuentre acorde y permitido por las normativas que rigen la materia a ser resuelta, de conformidad con los alcances establecidos por el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública.-

Ahora bien, una vez realizada las aclaraciones con respecto al ámbito de competencia de la Dirección Jurídica e indicando los términos de la consulta a esta dependencia, el cual consiste en el control de legalidad del acto administrativo a ser emitido por la máxima autoridad de la institución y a través del cual se cancela el llamado, se pasará al estudio requerido.-

No obstante, y antes de entrar al análisis de fondo con respecto al cumplimiento de las formalidades del acto administrativo a ser emitido por la máxima autoridad de la institución, esta Dirección ha considerado oportuno hacer mención de algunos antecedentes que hicieron al presente llamado, esto, a modo de comprender mejor el análisis a ser efectuado por esta dependencia.-

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Fecha:
Recibido por:
Firma:

En esa línea de trabajo, se ha visto entre los antecedentes que el Ministerio Público, a través de la Unidad Operativa de Contratación, **en fecha 22 de diciembre de 2021, por Nota UOC N° 832,** se había comunicado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el inicio del proceso del llamado de la "Contratación Directa N° 04/2022 "*Adquisición del sistema lumínico para la oficina de la Fiscalía General del Estado – Ad Referéndum ID N° 404.529*".-

Luego de esa comunicación, se ha corroborado que la Unidad Operativa de Contratación ha efectuado, atendiendo al tipo de llamado, cinco (5) invitaciones que fueron dirigidas por dicha dependencia a los potenciales oferentes. Estas invitaciones se realizaron a efectos de que los mismos participen en el referido proceso licitatorio y mediante las cuales se solicitó la presentación de sus ofertas técnicas y económicas, acorde con lo dispuesto en la **Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", Capítulo Quinto, CONTRATACION DIRECTA, Artículo 34, inciso a)**, que dispone: *"... se invitará por escrito y a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) a los potenciales oferentes para que presenten ante la Unidad Operativa de Contratación (UOC) su oferta técnica y económica, en sobre cerrado o virtual...".-*

Seguidamente, se ha visto que en fecha 22 de febrero de 2022, se llevo a cabo el acto de recepción y apertura de ofertas, conforme a lo establecido en la **Ley N° 2051/03, artículo 24 "PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS"**, que se refiere a la presentación de las ofertas técnicas y económicas, con el fin de que luego sean evaluadas por el Comité de Evaluación, en virtud de los dispuesto en los **artículos 49 "DOCUMENTOS COMPRENDIDOS EN LA OFERTA" y el art. 57 "ACTO DE APERTURA" del Decreto Reglamentario N.° 2992/2020.-**

En dicha oportunidad, según se desprende en el acta de recepción y apertura de sobres de fecha 22 de abril de 2022, el Ministerio Público ha recepcionado una (1) oferta de parte de la firma CCP S.A. y atendiendo a lo dispuesto en el art. 30 de la Resolución Nº 5695/19 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, se recomendó ampliar la fecha de apertura de sobres.-

Continuando con la verificación de los documentos remitidos, se observa que se han comunicado a los potenciales oferentes respecto a la ampliación de fecha para la presentación y apertura de sobres. Se observa a su vez, que obra entre los antecedentes la Adenda 1 y la Nota UOC 207/22 de fecha 22/02/22, mediante la cual se comunica a la DNCP la ampliación de la fecha del llamado.-

Consecuente a ello, se ha verificado que en fecha **03 de marzo de 2022, se llevó a cabo el acto de recepción y apertura de ofertas**, conforme a lo establecido en la **Ley N° 2051/03.** En dicha oportunidad, según se desprende del acta de apertura de sobres, las firmas que presentaron las ofertas, en tiempo y forma, son: **Compañía Comercial del Paraguay S.A., Mes Ingeniería S.A. y Juan Rodríguez.-**

Siguiendo con el análisis de las documentaciones remitidas, se observa el **Acta de Evaluación de ofertas, de fecha 08 de abril de 2022**, a través del cual se recomienda la cancelación del presente llamado, conforme a lo establecido en el **artículo 31 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-**

Con respecto a lo constatado en la referida acta, surge que se han expuesto los fundamentos y razones, que a criterio del suscribiente del citado instrumento, le ha motivado a tomar la decisión de recomendar la cancelación del llamado en cuestión.-

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Sobre el particular, cabe destacar que en cuanto a las justificaciones o fundamentaciones expuestas en el "Acta de Evaluación", es decir, a cuál de las casuísticas previstas dentro del **artículo 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"**, correspondería las causales para que el Ministerio Público proceda con la cancelación del presente llamado, esta Asesoría Jurídica es de la creencia que dicha atribución es de conocimiento y competencia exclusiva de la Unidad Operativa de Contratación, quedando bajo su responsabilidad la determinación de los mismos y la decisión de continuar con los trámites tendientes para la cancelación del llamado en cuestión.-

Como podrá advertirse, según los términos señalados en los antecedentes documentales citados más arriba, el responsable del acta de evaluación ha presentado su recomendación para la cancelación del llamado, fundamentando su pedido en virtud de los dispuesto en el **artículo 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas",** el cual expresa:

> *"Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelar cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de 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 a indemnización alguna...".-*

De la lectura de la citada normativa legal, se puede afirmar sin temor a equívocos que la Convocante tiene facultades discrecionales regladas para cancelar un proceso licitatorio, no obstante, las mismas se encuentran delimitadas a tres situaciones previstas taxativamente en dicha reglamentación, las cuales se detallan a continuación:

1. *Caso fortuito o fuerza mayor;*
2. *Cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de servicios o ejecutar las obras; y,*
3. *De continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades.-*

Tal como se podrá observa con la transcripción de la disposición normativa indicada más arriba, las razones que llevan a tomar la decisión de cancelar un llamado licitatorio, necesariamente, debe adecuarse a una de las casuísticas antes mencionadas en la ley y, de darse uno de los eventos, la decisión de la Convocante deberá estar debidamente fundada, es decir, expresar la situación fáctica acontecida, la cual deberá responder a una de las causales previstas en la citada normativa.-

Asimismo, conforme a la mencionada normativa, que la cancelación de un llamado es una facultada discrecional reglada, esto es, una facultad expresamente prevista en la ley, en donde se dispone los presupuestos legales que deberán darse para que la misma sea viable.-

Precisamente, con relación a esa facultad discrecional de la Administración, es dable traer a colación lo estipulado en el **artículo 39 "DERECHO DE LA CONVOCANTE A ACEPTAR**

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

CUALQUIER OFERTA Y A RECHAZAR CUALQUIERA O TODAS LAS OFERTAS" de las Instrucciones a los Oferentes, que expresa cuanto sigue:

> *"La Convocante se reserva el derecho de declarar desierto o cancelar el proceso de licitación, únicamente conforme con lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna frente a los Oferentes".-*

Por otra parte, en cuanto a la facultad discrecional que tiene la Convocante para proceder a la cancelación de un llamado, surge oportuno señalar, a los efectos de una mejor ilustración, lo expuesto por el jurista Salvador Villagra Maffiodo, en su libro "Derecho Administrativo", quien expresa lo siguiente: "*...La administración tiene indudablemente facultad discrecional para desistir de la licitación en cualquier estado, sin más razón que la de conveniencia...* "[1].-

Por su parte, el doctrinario Roberto Dromi, sobre el particular, refiere: *"...Debe reconocerse el derecho de la Administración Pública de dejar sin efecto una licitación, en cualquier estado de la tramitación previo a la adjudicación...* "[2].-

Ahora bien, en función de la competencia de esta Asesoría Jurídica, esta dependencia, una vez realizado el control de legalidad en cuanto a la identificación de la norma que faculta a la Convocante a emitir un acto administrativo que implique la cancelación de un llamado licitatorio, pasará a estudiar el cumplimiento de legalidad de las formas que hacen al proyecto de Resolución y, en ese contexto, se observa que el citado proyecto posee todas las partes que debe contener una resolución: **el visto, el considerando y la parte resolutiva.-**

Esto es así, puesto que lo importante es que la Resolución reúna los requisitos exigidos por los principios de "inteligibilidad" y "completividad", de manera tal de que el lector comprenda la resolución con la simple lectura, sin tener que remitirse a otros documentos para entender los motivos que fundan la misma.-

Asimismo, no debe olvidarse que el *"Considerando"* de una resolución es la parte fundamental, pues ahí se debe plasmar los argumentos de hecho y de derecho que justifican el por qué se toma tal o cual decisión. Dicho con otros términos, una Resolución debe ser coherente y, en ese sentido, debe existir una lógica entre los fundamentos (Considerando), con lo resuelto.-

Así también, siguiendo con el análisis correspondiente, se ha observado que en el proyecto de Resolución, se ha resaltado la autonomía funcional y administrativa conferida por el artículo 266 de la *"Constitución Nacional"* y las atribuciones conferidas en los artículos 49 y 50 de la Ley N° 1562/00 *"Orgánica del Ministerio Público"*, para resolver en consecuencia, circunstancias éstas, que se corresponden en derecho.-

Es dable resaltar que el control formal de una resolución implica también verificar que la misma se encuentre debidamente fundada, esto, más allá del control sustancial que se efectúe acerca de la pertinencia de esos argumentos. Dicho con otros términos, toda resolución conlleva la toma de decisión, razón por la cual se debe expresar en la misma los motivos que llevan a asumir tal o cual decisión.-

[1] Villagra Maffiodo, Salvador. Derecho Administrativo. Editorial el Foro. Página 236
[2] Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 7° Edición actualizada. Página 377.

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

No debe olvidarse que parte de la legitimidad del acto administrativo se refiere al cumplimiento de ciertos elementos esenciales que hacen a la existencia del acto mismo. Uno de esos aspectos esenciales, tiene que ver con la *motivación* del acto administrativo y ésta consiste en la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan "considerando". La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión[3].-

En ese sentido, se ha visto que en el "Considerando" del proyecto de resolución se ha expuesto la situación fáctica que guarda relación con los fundamentos de la Dirección de Obras y Proyectos, indicado en el Memorando DOP N° 47/22 y Momorando interno N° 23/22.-

Al respecto, se ha observado que en el primer párrafo del Considerando del citado proyecto se ha resaltado en negrita que la causal que justifica la cancelación del presente llamado corresponde a la siguiente casuística: *"existan circunstancias debidamente justificadas que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes"*. Sobre el punto, se sugiere a la UOC la revisión de tal circunstancia, de manera a adecuar correctamente la situación fáctica expuesta en el Acta de Evaluación, con la casuística que corresponda en el caso particular.-

Por tanto, habiendo efectuando el análisis legal de forma del caso en cuestión y conforme con las normativas señaladas precedentemente, esta Dirección Jurídica constata que están dados los presupuestos para la cancelación del presente llamado.-

Siendo así, una vez tenida en cuenta las observaciones realizadas, correspondería dar continuidad con los trámites administrativos correspondientes.-

Sin otro en particular, aprovecho la ocasión para saludarlo muy atentamente.-

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Fecha: 20 MAYO 2022 Hora: 12:24 hs
Recibido por: José María Duarte
Unidad Operativa de Contrataciones
Ministerio Público
Firma:
Unidad Operativa de Contrataciones
Presupuesto, Costos

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

[3] Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 7° Edición actualizada. Página 254.