Ministerio Público
República del Paraguay

Fecha: 24 / 11 / 2022 Hora:
Recibido por: Carmen González
Coordinación General
Ministerio Público
Firma:
Unidad Operativa de Contrataciones

DICTAMEN D.A.J. Nº 173 /2022.-

Asunción, 24 de noviembre de 2022.-

REF.: "Análisis del pedido de cancelación del llamado de la Licitación Por Concurso de Ofertas n° 14/2022 – Servicio de Software Factory para el Ministerio Público ID N° 404.691".-

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

Me dirijo a usted, en atención al **Memorando UOC N° 729 de fecha 23 de noviembre de 2022**, a través del cual se hace remisión a esta dependencia del proyecto de Resolución *"Por la cual se cancela el llamado a Licitación Por Concurso de Ofertas N° 14/2022 – Servicio de software Factory para el Ministerio Público – Contrato Abierto Plurianual - ID N° 404.691"*, así como también, los antecedentes del llamado.-

Con respecto a dicho proyecto de Resolución, esta Asesoría Jurídica entiende que la remisión del documento, es a los efectos de que esta Dirección lleve a cabo la verificación y el control en el cumplimiento de las formalidades 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, a través del cual se procede a la cancelación del presente 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.-

En esa línea de trabajo, se ha visto entre los antecedentes que el Ministerio Público, a través de la Unidad Operativa de Contratación, por **Nota UOC N° 233, de fecha 25 de febrero de 2022,** había

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

comunicado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el inicio del proceso del llamado de la **"Licitación Por Concurso de Ofertas N° 14/22 "*Servicio de Software Factory para el Ministerio Público, contrato abierto, Plurianual – Ad Referéndum ID N° 404.691*".-**

Asimismo, se ha visto entre los antecedentes que el Ministerio Público, ha dictado la **Resolución F.G.E. N.° 651 de fecha 24 de febrero de 2022**, por la cual se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones y se autorizó el llamado de referencia. En éste documento administrativo se detallaron los bienes solicitados por la institución y se dispusieron las exigencias legales, técnicas y financieras que los oferentes deberán cumplir para ser adjudicados en el presente llamado.-

Se ha verificado también que por **Resolución F.G.E. N.° 879 de fecha 11 de marzo de 2022**, se conformó el Comité de Evaluación para este llamado, que tuvo a su cargo el estudio y análisis de las ofertas presentadas.-

No obstante, se ha visto que en la Resolución de aprobación del Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado, en su parte resolutiva, numeral 2, la máxima autoridad de la institución, a través de dicho acto administrativo, ha facultado a la Unidad Operativa de Contratación a invitar directamente a no menos de cinco participantes y comunicar simultáneamente en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas para que cualquier potencial oferente habilitado a participar se presente al citado llamado, tal como lo señala el artículo 32[1] *"REGULACIÓN"* de la Ley N.° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*,Capítulo Tercero - DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS.-

En cuanto a ésta exigencia legal, entre las documentaciones remitidas, se ha corroborado la existencia de cinco (5) invitaciones a varias empresas para que presenten ante la Unidad Operativa de Contratación (UOC) sus propuestas.

Así también, en el presente proceso licitatorio se produjeron dos **(2) adendas**, según antecedentes remitidos.-

En fecha **11 de abril de 2022** se llevó a cabo el acto de Recepción y Apertura de Ofertas, en atención 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; que debe ser objeto de evaluación por parte del Comité de Evaluación, conforme a los **artículos 49 "DOCUMENTOS COMPRENDIDOS EN LA OFERTA" y artículo 57 "ACTO DE APERTURA" del Decreto Reglamentario N.° 2992/2019.-**

En dicha oportunidad, según se desprende del referido acta, el Ministerio Público **ha recepcionado una sola oferta**, correspondiente a la firma EXCELSIS S.A. y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 483/2021 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, se recomendó la ampliación de la fecha de Apertura del referido llamado.-

Posteriormente, **en fecha 21 de abril de 2022**, se llevó a cabo el Acto de Recepción y Apertura de sobres, y **se procedió a la apertura de las ofertas técnicas** presentadas por las empresas EXCELSIS S.A. e IT ALIANZA S.A., con la indicación de que la apertura del Sobre 2 (oferta económica) la fecha de apertura será notificada a los oferentes una vez culminada la evaluación de la oferta técnica.-

[1] Art. 32 de la Ley N.° 2051/03: "*Atendiendo al umbral establecido en el Artículo 16, la Convocante aplicará todas las disposiciones contenidas en el Título Tercero, Capitulo Segundo, con excepción de la publicación de la convocatoria en los medios impresos. Asimismo, las Convocantes podrán, a su juicio y según la naturaleza de los bienes, servicios u obras, reducir los plazos señalados para la licitación pública, hasta en un cincuenta por ciento, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de potenciales participantes o suponga el otorgamiento de ventajas indebidas a favor de algún oferente. A tal efecto, se invitará directamente a no menos de cinco participantes, debiendo dar a conocer simultáneamente el procedimiento a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para que cualquier potencial oferente que tenga interés y que pueda satisfacer los requisitos establecidos en las bases acuda a presentar su oferta en las mismas condiciones de aquellos que fueron invitados*".-

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Sobre el particular, cabe señalar, que para este llamado se había optado por la modalidad de evaluación en dos etapas, la cual implica un desdoblamiento en la evaluación de las ofertas técnicas y económicas presentadas por los distintos oferentes.-

Siguiendo con el análisis de las actuaciones realizadas en el presente llamado, se corrobora que en **fecha 31 de mayo de de 2022, conforme Acta de Evaluación de las ofertas técnicas**, se llevó a cabo la evaluación de la oferta presentada por las dos empresas. En dicho acto, el Comité elevó a consideración de la máxima autoridad de la institución, la siguiente recomendación: "**COMUNICAR** resultados de la evaluación técnica del proceso *Licitación por Concurso de Ofertas n.° 14/2022 "Servicio de Software Factory para el Ministerio Público" ID 404.691* y **AUTORIZAR A LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES** a establecer fecha para llevar a cabo el Acto de Apertura de Sobres de la Propuesta Económica, el cuál será establecida en las notificaciones realizadas a los siguientes oferentes: EXCELSIS S.A - PUNTAJE TOTAL 89 puntos e IT ALIANZA S.A. 88 puntos (sic).-

Respecto a las recomendaciones efectuadas por el Comité de Evaluación y en cuanto al resultado de la primera etapa de evaluación técnica, se ha verificado la existencia de la **Resolución F.G.E. N.° 2934 de fecha 27 de julio de 2022** *"Por la cual se comunica el resultado de la Evaluación parte Técnica de la Licitación por Concurso de Ofertas N.° 14/2022 "Servicio de Software Factory para el Ministerio Público – contrato abierto Plurianual – Ad Referendum" ID N° 404.691 y se Autoriza a la Unidad Operativa de Contrataciones, a fijar fecha para el Acto de Aperturas de Sobres de la Propuesta Económica…".-*

Consecuente con este acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la institución, se ha constatado que en **fecha 12 de agosto de 2022, se llevó a cabo el Acto de Apertura de Ofertas económicas** del citado llamado.-

En fecha **23 de noviembre 2022,** se reunió el **Comité de Evaluación**, a fin de determinar si las ofertas cumplían con los requisitos establecidos en el PBC. En dicha oportunidad, el citado **Comité** recomendó a la señora fiscal general del Estado la *cancelación del presente llamado,* de conformidad con lo establecido en el **artículo 31 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** y en virtud de lo dispuesto en el **Formulario de Oferta, suscripto por los oferentes,** que expresa: *"… Entendemos que la Convocante tiene el derecho de cancelar o declarar desierto el procedimiento de contratación, rechazar o descalificar todas las ofertas, conforme con lo dispuesto en la normativa en materia de Contrataciones Públicas, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna frente a los Oferentes…".-*

De igual manera, se ha señalado en el acta de evaluación, el fundamento expuesto por el Comité para recomendar la cancelación del presente llamado, que para una mejor ilustración de su contenido se transcribe a continuación: *"A raíz de los innumerables recortes presupuestarios que atraviesa el Ministerio Público se hace necesario y obligatorio establecer un orden de prioridades el cual esta administración no puede dejar de atender, para el cumplimiento de sus actividades en la cual encontramos justificación suficiente que motiva a este Comité a la recomendación plasmada en la presente…".-*

En atención a que el Comité de Evaluación ha hecho mención del **artículo 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"**, para recomendar la cancelación de éste llamado, surge oportuno transcribir la citada normativa:

> *"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*

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna... ".-

De la lectura de los términos de la regulación transcripta surge 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 pasan a detallar:

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, 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, 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 **Formulario de Oferta**, suscripto por los oferentes, a través del cual se presentan las respectivas ofertas y se declara bajo fe de juramento cuanto sigue: **"... l) <u>Entendemos que la Convocante tiene el derecho de cancelar</u> o declarar desierto <u>el procedimiento de contratación,</u> rechazar o descalificar todas las ofertas, conforme con lo dispuesto en la normativa en materia de Contrataciones Públicas, <u>sin que ello incurra en responsabilidad alguna frente a los oferentes</u>"** (Subrayado y negrita son propias).-

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].-

En cuanto a la justificación o fundamentación expuesta 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 a los efectos de proceder a la cancelación del presente llamado, esta Asesoría Jurídica es de la creencia que dicha atribución es de conocimiento y competencia exclusiva del Comité de Evaluación, quedando bajo su responsabilidad la determinación de los mismos.-

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

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

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.-

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.-

En ese sentido, se ha visto que en el "Considerando" del proyecto de resolución se ha mencionado el artículo de la Ley de Contrataciones en donde se establece las circunstancias fácticas y legales que habilitarán a la Convocante a disponer de la cancelación de un llamado, así como también, se ha mencionado que todo oferente que ha presentado propuesta conoce y acepta la facultad con la que cuenta la convocante de cancelar la contratación a través del Formulario de Ofertas.-

Por último, se observa que se ha resaltando el fundamento que ha motivado la cancelación del presente llamado.-

No obstante, se observa que en el encabezado faltaría indicar que el llamado en cuestión correspondería a una contratación Ad Referéndum, asimismo, en el tercer párrafo del considerando se ha indicado erróneamente la fecha acta de aperturas de ofertas económicas, lo cual requiere de una revisión para su debida corrección.-

Por otro lado, a criterio de esta Dirección se debería indicar los datos del Acta de Apertura de sobres de ofertas técnicas, el Acta de evaluación de las ofertas técnica y la **Resolución F.G.E. N.° 2934 de fecha 27 de julio de 2022** *"Por la cual se comunica el resultado de la Evaluación parte Técnica del proceso Licitación por Concurso de Ofertas N.° 14/2022 a los efectos de reflejar que se cumplieron con dichas etapas procedimentales.-*

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

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.-

Ministerio Público
República del Paraguay
Asesoría Jurídica

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público