Ministerio Público
República del Paraguay

DICTAMEN D.A.J. N° 172 /2022

Asunción, 24 de noviembre de 2022

REF.: Análisis del pedido de cancelación del llamado a Licitación por Concurso de Ofertas N° 17/2022, "Servicio de Recolección, Trasvasado Residuos Especiales",Contrato Abierto. 2do llamado – ID N° 404921.-

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

Me dirijo a usted, en atención al **Memorando UOC N° 728 de fecha 28 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° 17/2022, "Servicio de Recolección, Trasvasado Residuos Especiales"- Contrato Abierto. 2do llamado ID N° 404921"*, 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 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.-

En esa línea de trabajo, se ha visto entre los antecedentes que el Ministerio Público, que la Unidad Operativa de Contratación, por **Nota UOC N° 790 de fecha 05 de setiembre de 2021,** había comunicado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el inicio del proceso del llamado de la *Licitación por*

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

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

Concurso de Ofertas N° 17/2022 "Servicio de Recolección, Trasvasado Residuos Especiales" – Contrato Abierto – 2do llamado – ID N° 404921".-

Luego de esa comunicación, se ha corroborado que la Unidad Operativa de Contratación efectuó, atendiendo al tipo de llamado, siete (7) invitaciones que fueron dirigidas 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 **27 de setiembre 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, que deben ser objeto de análisis por parte del Comité de Evaluación, conforme a lo dispuesto en el **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 del acta de recepción y apertura de sobres, en fecha **27 de setiembre de 2022**, el Ministerio Público ha recepcionado una (1) oferta de parte de la firma **ALDER AUGUSTO MENDOZA GONZÁLEZ.-**

Asimismo, se observa que en fecha **22 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 casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna...".-*

Abog. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

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) 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 ello incurra en responsabilidad alguna frente a los oferentes"** (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 este contexto, y 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 tal argumentación, a los efectos de proceder a la cancelación del llamado sobre la base de lo establecido en dicha normativa, 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.-

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

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

Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público

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.-

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.-

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

Abg. Jeanine Llanes
Directora de Asesoría Jurídica
Ministerio Público