Dictamen DNCP/DJ N° 7.086/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	28/6/2021
ID:	384208
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES"*
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
Denunciante:	HIDRAULICA DEL BRASIL S.A Caso N°341/21.
Tema General:	• Marco Legal / Normativas.
Tema Específico:	• Irregularidades en el procedimiento. • Cancelación del llamado.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 341/21.
2. Recomendaciones a la Convocante.
2. Comunicar a quien corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte de la firma HIDRAULICA DEL BRASIL S.A respecto a la Resolución DNCP N.º 2.392/21, que resolvió anular la cancelación dispuesta por el MOPC, cancelación que sirvió de base a la DNCP para emitir la Resolución DNCP Nº1.601/2021 que dio cierre a la Protesta planteada por Hidráulica del Brasil S.A en su oportunidad.

En consecuencia, el denunciante considera que la DNCP debió haber revocado la resolución DNCP Nº1.601/20 que ordenó el cierre de la protesta "*por el hecho de haber sido cancelado el llamado*", ya que mediante Resolución DNCP Nº2.392/21 se ha resuelto anular la mencionada cancelación, como así también, considera que la DNCP debió expedirse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la Protesta por parte de la empresa HIDRAULICA DEL BRASIL S.A.

Cada acto administrativo realizado por la Convocante es susceptible de impugnación. Se debe observar las resultas del procedimiento de Reconsideración instruido mediante la Resolución DNCP N° 1.728/21.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del STJE en fecha 09 de junio de 2021, individualizada como el Caso 341/21, expresa lo siguiente:

*"…**CÉSAR A. MEDINA C.,** con **C.I. N° 920.070,** en carácter de **REPRESENTANTE** de la firma **HIDRÁULICA DEL BRASIL S.A.** (en adelante **HB**) conforme se acredita con el Poder obrante en la Escritura N° 5 de fecha 05/02/15 pasada por ante la Escribana Aydée Zárate Galeano, cuya copia debidamente autenticada se acompaña a esta presentación, con domicilio en Ruta San Lorenzo – Luque, Km. 4.2, telefax N° (021) 648 – 994 y correo electrónico comercial@hb.com.py, se presenta ante el Director Nacional de Contrataciones Públicas y como mejor proceda en derecho digo:*

*Que, por el presente vengo a **FORMULAR DENUNCIA** en torno al proceso individualizado en el acápite y que concluyera a través de la **RESOLUCIÓN DNCP N˚ 2392/2021.** Mediante dicha Resolución la DNCP resuelve la protesta planteada por la firma AUTOMOTIVE S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA contra la Cancelación del llamado a **"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES CONVOCADA POR UOC OBRAS PUBLICAS ID 384208**, convocada por el MOPC, decisión de la que hemos tomado conocimiento a través del "cambio de estado" del llamado en el SICP, lo que nos hizo advertir que se procesó una protesta en relación al llamado sin que hayamos formado parte del proceso, a pesar de tener un interés legítimo en el mismo, lo que nos ha dejado en total indefensión, con un resultado sumamente perjudicial a los intereses de mi representada.*

*En efecto, de la lectura de la **Resolución DNCP N˚ 2392/2021** se puede verificar que la firma AUTOMOTIVE S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA impugnó la cancelación del llamado a Licitación. Esta protesta que concluyó con la anulación, por parte de la DNCP, de la Resolución del MOPC que dispuso la cancelación del llamado, misma Resolución que sirvió de base a la DNCP para emitir la Resolución DNCP N˚ 1601/2021 mediante la que se dio CIERRE a la Protesta planteada por **HB** contra la adjudicación del llamado.*

*En consecuencia, el perjuicio causado por el proceso de Protesta en el que no hemos formado parte radica en la omisión, por parte de la DNCP, de **revocar o abrogar la Resolución DNCP N˚ 1601/2021** en el sentido de disponer que la anulación de la cancelación implica la revocación de la misma, de tal manera a que esa Dirección Nacional se aboque al Estudio de la Protesta planteada.*

*En consecuencia, denunciamos formalmente no haber formado parte del proceso de Protesta en cuestión, a pesar de tener un interés legítimo en el resultado del proceso licitatorio, por lo que solicitamos la urgente enmienda de esta irregularidad en el sentido que DNCP supla la omisión en la que ha incurrido al no expedirse sobre la Protesta planteada por **HB** que fuera CERRADA por la DNCP por el hecho de haber sido CANCELADO el llamado. Al anularse la cancelación, el CIERRE de la PROTESTA dispuesto por Resolución DNCP N˚ 1601/2021 debió ser revocado a los efectos que la DNCP se expida sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la Protesta planteada por mi representada.*

*Recordemos, a éste respecto, que mi representada **HB** había presentado, en tiempo y forma oportunas, una **PROTESTA** contra su descalificación y la adjudicación de todos los lotes resuelta por el **MOPC por RESOLUCIÓN 2288/2020 DEL 04/12/2020 EN EL MARCO DE LA LICITACION PÚBLICA NACIONAL N° 54/2020 PARA LOS "SERVICIOS DE***

MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES" ID N° 384208, CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES. *A su tiempo, lo hizo también la firma* ***RIEDER Y CÍA S.A.C.I.***

Luego de haber sido contestados los argumentos de la Protesta tanto por parte de la Convocante como por parte de las firmas adjudicadas y luego de nada menos que ***CUATRO (4) meses de espera****, la DNCP tomó la decisión, por Resolución DNCP N˚ 1601/2021, hoy recurrida, de* ***ORDENAR EL CIERRE DE LAS PROTESTAS****.*

Como argumento para el cierre de la protesta se lee en la Resolución DNCP N˚ 1601/2021 que: Se ha constatado la existencia de un nuevo acto administrativo por el que la Convocante ha resuelto cancelar la licitación. Habiendo perecido el objeto de impugnación, se ordena el cierre de la protesta interpuesta.

La Resolución se refiere al acto administrativo individualizado como a Resolución N° 538/21 de fecha 26 de marzo de 2021, dictado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) por la que se resuelve: "Artículo 1º.- Revocar la Resolución N° 2288/20 del 4 de diciembre de 2020, "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL LLAMADO MOPC N° 54/2020 LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LOS "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES" ID N° 384208, conforme al exordio de la presente resolución. Artículo 2°. - Cancelar, el Llamado MOPC N° 54/2020 Licitación Pública Nacional para los "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES" ID N° 384208."

En abril de 2021 mi representada se ha alzado contra la Resolución DNCP N˚ 1601/2021, a través del Recurso de Reconsideración, cuestionando a la DNCP su actuar, sosteniendo que el marco legal no le permite el SIMPLE CIERRE de la Protesta, sino que le impone la obligación de abocarse al Estudio de los hechos cuya irregularidad fue denunciada con extremo detalle. A la presente fecha, el Recurso de Reconsideración está aún pendiente de Resolución.

Nótese que la Protesta que ha planteado ***HB*** *ha sido CERRADA porque el MOPC CANCELÓ el proceso licitatorio y la DNCP consideró que ya no había motivos para continuar con el estudio de la impugnación de un acto revocado y un proceso cancelado. Sin embargo, resulta ahora que la DNCP ha procedido a ANULAR la Resolución del MOPC mediante la que se cancela el llamado, dejando sin resolver la Protesta de manera totalmente injustificada.*

En este sentido, la ***Resolución DNCP N˚ 2392/2021 de fecha 01 de junio de 2021*** *que resuelve la Protesta planteada por la firma AUTOMOTIVE S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA contra la Resolución N° 538/21 del MOPC que cancela el llamado, anulándola y dando vida nuevamente a la adjudicación cuya muerte había sido signada en la Cancelación y que, a su vez, produjo el cierre de la PROTESTA de* ***HB*** *tiene la virtualidad de violar abiertamente el interés legítimo de mi representada. Esto es, el acto adjudicatario, la Resolución N° 2288/20 del 4 de diciembre de 2020 dictada por el MOPC ha quedado firme, al haber sido anulada la Resolución que cancela dicha adjudicación, resolución ésta que había sido impugnada por mi representada en la protesta CERRADA.*

Entonces, mientras, por un lado, la DNCP admite la CANCELACIÓN de la Licitación, considerándola LÍCITA para CERRAR la PROTESTA que planteó ***HB****, por otro lado la considera ILÍCITA como acto que perjudica a los adjudicatarios, por lo que toma la decisión de ANULAR el acto en el que se basó para CERRAR la PROTESTA.*

Nótese que mediante este proceder, el llamado quedó:

1. *Con una PROTESTA CERRADA, y no resuelta, porque el llamado se canceló, pero…*
2. *Con una adjudicación firme, porque la cancelación se anuló y ya no hay PROTESTA que pese contra el acto adjudicatario.*
3. *Ergo, la adjudicación quedó sin impugnación…*

*Entonces, a través de esta sucesión de actos la DNCP ha dejado a **HB** en un total estado de indefensión, vulnerando sus legítimos derechos y violando el principio de probidad administrativa y el de transparencia al no disponer, en la Resolución DNCP N˚ 2392/2021 (mediante la que anuló la cancelación del llamado), la abrogación de la Resolución DNCP N˚ 1601/2021 de CIERRE de la Protesta, lo cual debió ser una consecuencia lógica si se pretendiese tratar a los recurrentes en igualdad de condiciones.*

Nos resistimos a pensar que esto ha sido realizado a propósito. Preferimos pensar que se trata de una omisión involuntaria cuya reparación merece urgente atención, puesto que mientras se mantenga el status quo *creado por la Resolución DNCP N˚ 2392/2021, las firmas adjudicatarias podrán ejecutar sus contratos vulnerando abiertamente el derecho subjetivo que posee **HB** de que se resuelva la Protesta que ha planteado contra la irregular adjudicación de las firmas que hoy gozan de un contrato sin que sobre el mismo se tenga abierta la PROTESTA, oportunamente planteada e irregularmente CERRADA.*

La DNCP no puede simplemente ignorar los intereses legítimos expuestos por una recurrente en una Protesta, cerrándola sin más. Pero aún le está vedado, con mayor razón, anular la Resolución sobre cuya base tomó la decisión de cerrar la Protesta sin tomar la decisión consecuente y armónica de abocarse al estudio de la Protesta mediante la abrogación de la Resolución mediante la que cerró la Protesta (DNCP N˚1601/2021)…"

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte de la firma HIDRAULICA DEL BRASIL S.A respecto a la Resolución DNCP N.º 2.392/21, que resolvió anular la cancelación dispuesta por el MOPC, cancelación que sirvió de base a la DNCP para emitir la Resolución DNCP Nº1.601/2021 que dio cierre a la Protesta planteada por Hidráulica del Brasil S.A en su oportunidad.

Se agravia en que, habiendo la firma AUTOMOTIVE S.A. IMPORTADORA Y EXPORTADORA impugnado la cancelación del llamado, la protesta haya concluido con la anulación por parte de la DNCP de la cancelación de referencia, sin darle intervención y sin que se revoque o abrogue la Resolución DNCP N° 1601/2021 que ordenó el CIERRE de la protesta instaurada por su parte en su oportunidad.

En consecuencia, el denunciante considera que la DNCP debió haber revocado la resolución DNCP Nº1.601/20 que ordenó el cierre de la protesta "*por el hecho de haber sido cancelado el llamado*", ya que mediante Resolución DNCP Nº2.392/21 se ha resuelto anular la mencionada cancelación, como así también, considera que la DNCP debió expedirse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la Protesta por parte de la empresa HIDRAULICA DEL BRASIL S.A., ya que al no hacerlo, la ha dejado en total indefensión, con un resultado sumamente perjudicial a los intereses de la misma.

En este sentido, corresponde realizar una cronología de los hechos para un mejor análisis del caso. Primeramente, mediante Resolución MOPC Nº2.288 de fecha 04 de diciembre del 2020, el MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES resuelve adjudicar el llamado en el Lote 1, 2 a la firma GILCOPAR S.R.L y a la firma AUTOMOTIVE S.A. en los lotes 3, 4, 5, y 7, asimismo, declara desierto el Lote Nº6.

En fecha 16 de diciembre del 2020, según se desprende del Portal de Contrataciones Públicas, fueron notificadas las firmas participantes, sobre las adjudicaciones realizadas.

Que, en la misma fecha, fue presentada en tiempo y forma una Protesta contra la Adjudicación por parte de la firma RIEDER Y CIA, asimismo, fue presentada y acumulada al caso la protesta presentada en fecha 24 de diciembre del 2020, por parte de la firma HIDRAULICA DEL BRASIL S.A.

Durante la sustanciación del procedimiento de protesta, la Entidad Convocante comunica a la Dirección Nacional que mediante Resolución MOPC Nº538/21 de fecha 26 de marzo del 2021, ha resuelto cancelar el llamado.

Así las cosas, se dicta la Resolución DNCP Nº1.601/21 de fecha 15 de abril del 2021 la cual resuelve lo siguiente: *"…se destaca que nuestra legislación consagra la facultad discrecional de la Convocante de decidir en cada proceso la contratación o la cancelación cuando se configuren alguna de las circunstancias de hecho establecidas en la norma. Entonces, resulta pertinente expresar que de la documentación mencionada se infiere que a partir de la Resolución N°538/21 de fecha 26 de marzo de 2021, se ha emitido un nuevo Acto Administrativo, por el cual se cancela el llamado. Por tanto, al tomarse la*

medida adoptada por la Convocante, a través de un nuevo acto administrativo de fecha posterior, vemos pues, que el objeto de la impugnación de la firma recurrente se ha extinguido. Por lo cual, no encontrándose vigente a la fecha el acto impugnado, corresponde ***ORDENAR EL CIERRE de la presente protesta****…".* (El destacado es nuestro).

Posterior al dictamiento de la resolución de cierre de la protesta, la firma AUTOMOTIVE S.A. impugna la CANCELACION del llamado por parte de la Convocante, refiriendo que se le ha adjudicado el llamado y se ha suscrito el contrato, el cual no cuenta con ningún impedimento para su ejecución y que los argumentos expuestos para la cancelación son extemporáneos y carentes de fundamentación técnica y legal. Señala además que la Convocante no tiene facultad discrecional para anular un contrato suscrito invocando del Art. 31 de la Ley N° 2051/03, pues este se refiere al llamado y no a un proceso adjudicado con contrato formalizado.

Por su parte, la Entidad Convocante alega que el único objetivo con la cancelación, ha sido solicitar una cotización dentro de un nuevo proceso, en la que se detalle específicamente los precios del servicio, mano de obra y repuestos a ser requeridos, en forma totalmente separada, ya que como fue encarado en el proceso cancelado, no se podía realizar las verificaciones en cuanto a mano de obra y/o repuestos que requiere cada maquinaria, pudiendo en el proceso, redundar en un sobrecosto, al no tener disgregadas los ítems a ser cotizados.

Por tanto, mediante la Resolución DNCP Nº2.392/21 de fecha 01 de junio del 2021 que cierra la Protesta instaurada por la firma AUTOMOTIVE S.A., la Dirección Nacional resuelve: *"…En ese sentido, cabe advertir la cancelación de una licitación es el acto jurídico unilateral por el cual la convocante por causas debidamente justificadas, siempre y cuando se encuadren en lo estipulado en el Art. 31 de la Ley 2051/03, cancelan la licitación, no dando derechos a reembolsos de gastos. No obstante, en este caso particular, a raíz de la adjudicación realizada, en fecha 17 de diciembre de 2020 se ha suscripto el Contrato Nº548/20 entre las partes, por lo que corresponde observar lo expresado en el mismo en relación a la intención de la Convocante de revocar lo resuelto en la resolución de adjudicación. En relación, en la Cláusula 14 del Contrato se ha establecido "CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO. Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son establecidas en la Ley Nº2051/03, y en las condiciones Contractuales de este pliego de bases y condiciones.". Igualmente, resulta importante destacar que en el art. 55 y 57 de la Ley N° 2051/03 se establecen las causales de terminación de los contratos regidos por la Ley de Contrataciones Públicas. Por todo lo expuesto precedentemente, esta Dirección Nacional considera que, de existir circunstancias para la terminación del contrato suscripto por las partes, estas deben encuadrarse en las causales previstas en los artículos 55, 57, 58, 59 y 60 del capítulo tercero "Derechos y Obligaciones" de la Ley 2051/03 y no en el artículo 31 de la misma Ley que se refiere a la cancelación de una licitación antes de la formalización del contrato entre la Convocante y la Adjudicada…. Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, resulta pertinente hacer lugar la protesta…"*

En este sentido, aclaramos al denunciante que cada acto administrativo realizado por la Convocante es susceptible de impugnación, asimismo, si bien la Resolución DNCP Nº2.392/21 anula la cancelación de llamado por parte de la Convocante,

fue debido a que la misma ha invocado el Artículo 31º de la ley que, conforme fuera señalado líneas arriba, no encuadraba para el caso en concreto, al haberse suscripto el contrato Nº548/20 en fecha 17 de diciembre del 2020.

Conforme fuera mencionado, no corresponde que la Entidad Convocante invoque el Articulo 31 de la Ley 2051/03 que se refiere a la cancelación de llamado, al haber formalizado y suscripto contrato con la empresa adjudicada. Además, cabe indicar que se ha instado a la Convocante, según corresponda, a tener en cuenta los artículos sobre la terminación de los contratos establecidos en la normativa legal vigente, en consideración a su intención de volver a realizar un nuevo llamado.

Finalmente, se debe tener en cuenta las resultas del ***RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA GILCO PAR S.R.L., HIDRAULICA DEL BRASIL S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 1601/21 DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2021, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO "PROTESTA PROMOVIDA POR LAS FIRMAS HIDRAULICA DEL BRASIL S.A., RIEDER Y CIA. SACI CONTRA LA ADJUDICACIÓN EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE CAMIONES, EQUIPOS Y MAQUINARIAS VIALES CONVOCADA POR UOC OBRAS PUBLICAS ID 384208"***, individualizado como CASOS N° 105; 107.

Por lo tanto, corresponde a esta Dirección Jurídica **ordenar el cierre del CASO 341/21.**

Abg. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP