Dictamen DNCP/DJ N° 802/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	28/01/2020
ID:	387789
Procedimiento de Contratación:	Vía de la Excepción
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Productos Alimenticios para Personas en estados vulnerables del Distrito de José Domingo Ocampos"
Entidad Convocante:	Municipalidad de José Domingo Ocampos.
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso 684/20
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• Inconsistencias y/o incongruencias en las documentaciones.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar Caso 684/20.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante alega supuestas irregularidades suscitadas en el llamado de referencia, menciona que la Junta Municipal de José Domingo Ocampos ha aprobado la suma de 175 millones de guaraníes para la compra de alimentos para personas en estados vulnerables del distrito, sin embargo, la Intendencia ha bajado el monto de lo aprobado a 150 millones de guaraníes, para supuestamente evadir el procedimiento licitatorio ordinario y hacerlo por la vía de la excepción.

La Entidad Convocante por su parte manifiesta que ley orgánica municipal establece en los Artículos 20° ,38°y 51° las atribuciones con las que cuenta la Intendencia, y entre ellas, en su carácter de máxima autoridad de la convocante, tiene a cargo la administración general de la municipalidad, y es exclusiva potestad de la misma, determinar el monto destinado para la convocatoria a llamados a licitaciones por ser un acto administrativo y no legislativo, en este sentido, no encuentra reparo alguno en al actuar de la Entidad Convocante.

Por otro lado, con relación al punto que indica que la Intendencia, bajó el monto aprobado para supuestamente evadir el procedimiento ordinario y hacerlo por el de la vía de la excepción, la Convocante señala que el artículo 3º de la Ley 6.528/20 autoriza a los Gobiernos Municipales, la adquisición de kits de alimentos y víveres, mediante un procedimiento de compra directa simplificada con criterios de eficiencia y transparencia, mediante la Contratación por vía de la excepción prevista en

la Ley Nº2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", señala que por tal motivo se efectúa por esta modalidad vía de la excepción y no por la vía convencional.

A más de ello, el precio referencial es el resultado de la combinación de precios adjudicados por la Municipalidad de San Jose de los Arroyos y presupuestos obtenidos de potenciales oferentes, en cumplimiento a las disposiciones de la Resolución DNCP N°1890/20, adjuntando los documentos respaldatorios.

Que, la recurrente no ha probado la irregularidad de lo cuestionado, entonces, por falta de prueba no es posible formar la convicción de que exista afección a alguna de las normas que regulan el proceso de contratación por vía de la excepción, por la simple invocación y/o presunción de supuesta irregularidad en el llamado de referencia.

Por ende, a raíz de las manifestaciones de la Entidad Convocante como la remisión de los documentos respaldatorios, se ordena el cierre de la investigación preliminar Caso 684/20, al no encontrarse indicios suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N°684, refiere:

"… Denuncio para los fines pertinentes. La junta municipal de José Domingo Ocampos ha aprobado por ordenanza la suma de 175 millones Gs para compra de alimentos para familias vulnerables en tiempo de pandemia aprobado por ley del congreso. En tanto, la Intendencia baja ese monto a 150 millones Gs para supuestamente evadir el procedimiento licitatorio y lo hace por vía de la excepción. La ordenanza fue aprobada en julio del presente año. Solicito la investigación de la presente denuncia conforme a derecho…".

APERTURA:

Nota DNCP N°14.717/20, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N°14.717/20 –Apertura de Investigación Preliminar – Municipalidad de José Domingo Ocampos–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica

NO APLICA

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante remite su descargo en fecha 01 de diciembre del 2020 señalando cuanto sigue: *"…que la Junta Municipal tiene como función aprobar ampliaciones presupuestarias y otros estipulados en la Ley Orgánica Municipal, si bien la Junta Municipal a pedido de la Intendencia Municipal han aprobado un presupuesto tope de Gs. 175 millones en el rubro de adquisición de productos alimenticios, una vez sancionada la modificación del presupuesto y promulgada por la Intendencia, esta última puede disponer la reprogramación y ejecución del presupuesto aprobado, según el Art. 20 de la Ley 3966/10 Orgánica Municipal que: La Intendencia Municipal tiene a su cargo la administración general de la municipalidad, en cuanto al monto destinado para la convocatoria a llamados a licitaciones es potestad exclusiva de la Intendencia ya que corresponde a un acto administrativo y no legislativo que es la función de los concejales municipales, los llamados a licitación*

pública ya que es atribución de la Intendencia en su carácter de máxima autoridad de la convocante los llamados según disponen el Art. 51° de la Ley 3966/10 que ordena entre otras cosas a) ejercer la representación legal de la municipalidad, e) administrar los bienes municipales y recaudar e invertir los ingresos de la municipalidad, de acuerdo con el presupuesto, g) ejecutar el presupuesto municipal, j) efectuar adquisiciones, contratar obras y servicios, llamar a licitación pública o concurso de ofertas, y realizar las adjudicaciones, r) contratar servicios técnicos y de asesoramiento que sean necesarios, t) efectuar las demás actividades administrativas previstas en la legislación vigente, como así mismo, aquéllas que emerjan de las funciones municipales, según las normativas legales citadas la Intendencia Municipal es la encargada de llevar adelante todos los procesos de adquisiciones de la institución municipal según el Presupuesto General de la Municipalidad aprobada por Ordenanza Municipal, por lo que la Intendencia en su carácter de administrador de la institución dispuso el llamado a licitación por el monto total de Gs. 150 millones, en el marco de proveer productos alimenticios a personas que se encuentran en estados vulnerables afectados por la pandemia (covid-19).

Que, en sigue la denuncia que expresa entre otra que: la Intendencia baja ese monto a 150 millones Gs para supuestamente evadir el procedimiento licitatorio y lo hace por vía de la excepción, esta afirmación no tiene sustento ya que la Intendencia no pretende evadir ningún tipo de procedimiento licitatorio ya que la convocatoria se efectúa por la modalidad de la vía de la excepción a licitación, que en el Artículo 3º de la Ley 6528/20 dice: Autorizase a los Gobiernos Municipales, la adquisición de kits de alimentos y víveres, mediante un procedimiento de compra directa simplificada con criterios de eficiencia y transparencia, mediante la Contratación por vía de la excepción prevista en la Ley N^{O} 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", debiendo ser esta adquisición exclusivamente de proveedores locales y productos de industria nacional. Se considerará proveedor local a los efectos del presente artículo, a aquel cuyo establecimiento comercial o industrial se encuentre en el territorio departamental y sea contribuyente registrado del municipio correspondiente, motivo por el cual se efectúa por esta modalidad y no por la vía convencional, demás está decir que por la vía de excepción no está sujeta a los umbrales que establece la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, ya que justamente es una excepción a las modalidades ordinarias, asimismo para ejecutar el presente llamado no requiere de la autorización ni de la aprobación de la Junta Municipal, las mismas están claramente establecidas en el Art 36º de la Ley 3966/10 y el Art. 212 de la misma normativa Orgánica Municipal donde se indica las modalidades (LCO/LP) que requieren la aprobación de la Junta Municipal.

Que, es sabido que un proceso de llamado por la vía de excepción se puede ejecutar según la Resolución DNCP NP 1697/20 con difusión previa y/o Con aviso de intención de compra incluso en la misma normativa recomienda que deberán optar preferentemente por el procedimiento con Difusión Previa. En estos casos, los pliegos de bases y condiciones serán publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas por un plazo mínimo de 5 (cinco) días calendario, con esto la convocante pretende dar la mayor posibilidad de participación de potenciales oferentes por lo que creemos que estamos obrando según las disposiciones legales vigentes.

Que, la RESOLUCIÓN DNCP N° 1890/20, ANEXO: MÉTODO PARA LA ELABORACIÓN DE PRECIOS REFERENCIALES: Las Convocantes deberán seleccionar al menos tres precios obtenidos, de la combinación de dos o más de las siguientes opciones: Método para la Elaboración de Precios Referenciales: Las Convocantes deberán seleccionar al menos tres precios obtenidos, de la combinación de dos o más de las siguientes opciones:

1. Precios ofrecidos por empresas al público en general para el bien, obra o servicio requerido por la Convocante, ya sea que tales ofertas hayan sido realizadas en un portal público de internet, o a través de publicaciones periodísticas, revistas u otro medio comprobatorio idóneo.

2. Precios publicados por cámaras, organizaciones, instituciones, organismos del sector público o privado, nacional o internacional, que puedan ser verificados en revistas, páginas web, catálogos, u otros documentos, respecto de bienes, servicios u obras similares o idénticos a lo solicitado.

3. Precios adjudicados por la propia Convocante, o por otros Organismos, Entidades o Municipalidades, conforme a los datos publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas.

4. Precios de potenciales oferentes, requeridos a través de cualquier mecanismo que permita contar con la evidencia de la solicitud y su respuesta. tales como fax, correo electrónico, nota u otro medio comprobatorio idóneo.

A partir de la información obtenida, la Convocante fijará los Precios de Referencia, atendiendo a los Principios de Economía y Eficiencia, y al criterio de Razonabilidad. En el correspondiente dictamen firmado por los responsables de la UOC se deberá detallar la metodología utilizada para la obtención de los Precios de Referencia (promedio, precio más bajo, u otro mecanismo pertinente) y demás datos e informaciones relacionados.

Que, por las consideraciones expuestas sostenemos que hemos actuado debidamente las contrataciones ejecutadas por la Municipalidad de José Domingo Ocampos en el presente proceso investigativo y en virtud a las disposiciones amparadas en la Ley 3.966/2.010 Ley Orgánica Municipal en materia de Contrataciones Públicas para las Municipalidades, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 2.051/2.003 "Contrataciones Públicas" sus modificaciones y reglamentaciones, SOLICITAMOS EL RECHAZO DE LA DENUNCIA por los fundamentos mencionados precedentemente, sostenemos que todas las actuaciones administrativas de la Intendencia Municipal se encuadran a las disposiciones legales y estamos seguros que no hemos cometido irregularidad alguna en los procesos de adquisiciones, por lo que solicitamos el levantamiento del estado de impugnación y proseguir con el proceso que redundara en beneficio de los compatriotas afectados por la pandemia y que están en estados vulnerables…".

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP*)". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

- Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que la Junta Municipal de José Domingo Ocampos ha aprobado la suma de 175 millones de guaraníes para compras de alimentos para familias vulnerables en tiempo de pandemia aprobado por ley del congreso, sin embargo, la Intendencia, ha bajado dicho monto aprobado por ordenanza, a Gs. 150 millones para supuestamente evadir el procedimiento licitatorio ordinario y hacerlo por la vía de la excepción. Por lo tanto, el denunciante solicita sea investigada la presente denuncia.

Primeramente, corresponde traer a colación la Ley Orgánica Municipal N° 3.966/19 que establece en el Articulo 20° ***"…****El gobierno municipal es ejercido por la Junta Municipal y la Intendencia Municipal. La Junta Municipal es el órgano normativo, de control y deliberante.* ***La Intendencia Municipal tiene a su cargo la administración general de la municipalidad****…",* y el Artículo 38° menciona: "…***Corresponde exclusivamente al Intendente Municipal la iniciativa de proyectos de Ordenanzas sobre presupuesto, creación de cargos y reparticiones de la Municipalidad, de contratación de empréstitos y las demás establecidas expresamente en la Ley. Corresponde exclusivamente al Intendente Municipal la estimación de ingresos, incluida en la Ordenanza que aprueba o modifica el Presupuesto General de la Municipalidad****…".*

Nos parece importante también citar, el Artículo 51° que señala los Deberes y Atribuciones del Intendente Municipal: ***"…Son atribuciones del Intendente Municipal: a) ejercer la representación legal de la Municipalidad; b) promulgar las Ordenanzas y Resoluciones, cumplirlas y reglamentarlas, o en su caso, vetarlas; g) ejecutar el presupuesto municipal; j) efectuar adquisiciones, contratar obras y servicios, llamar a licitación pública o concurso de ofertas, y realizar las adjudicaciones…".***

Por su parte, la Entidad Convocante menciona que, la Junta Municipal, tiene como función aprobar ampliaciones presupuestarias, en este sentido, si bien la Junta Municipal a pedido de la Intendencia, ha aprobado un presupuesto tope de Gs. 175 millones en el rubro de adquisición de productos alimenticios, una vez sancionada la modificación del presupuesto y promulgada por la Intendencia, esta última puede disponer la reprogramación y ejecución del presupuesto aprobado, según lo establecido en el Artículo 20º de la citada normativa.

Continúa la Entidad Convocante, mencionando que, el monto destinado para la convocatoria a llamados a licitaciones es potestad exclusiva de la Intendencia al ser acto administrativo y no legislativo, que es función de los concejales municipales.

Así mismo, se desprende del Artículo 51º de la ley orgánica municipal, que la Intendencia Municipal es la encargada de llevar adelante todos los procesos de adquisiciones de la institución municipal, según el Presupuesto General de la Municipalidad aprobada por Ordenanza Municipal, por lo que la Intendencia en su carácter de administrador de la institución dispuso el llamado a licitación por el monto total de Gs. 150 millones, en el marco de proveer productos alimenticios a personas que se encuentran en estados vulnerables afectados por la pandemia.

Es así que, a raíz de las manifestaciones de la Entidad Convocante como de las normativas citadas más arriba, observamos que de las atribuciones de la Intendencia en su carácter de máxima autoridad de la convocante, tiene a cargo la administración general de la municipalidad, y es exclusiva potestad de la misma, determinar el monto destinado para la convocatoria a llamados a licitaciones, al ser un acto administrativo y no legislativo, por lo tanto, que no encontramos reparo alguno al actuar de la Entidad Convocante.

Con relación al siguiente punto denuncia ***< la Intendencia baja el monto aprobado, a 150 millones Gs para supuestamente evadir el procedimiento licitatorio y lo hace por vía de la excepción>***

La Entidad Convocante, menciona con relación al hecho denunciado, que la Intendencia no pretende evadir ningún tipo de procedimiento licitatorio, al efectuarse la convocatoria por la modalidad de la vía de la excepción.

Asimismo, trae a colación el Artículo 3º de la Ley 6.528/20 que establece: *"…Autorizase a los Gobiernos Municipales, la adquisición de kits de alimentos y víveres, mediante un procedimiento de compra directa simplificada con criterios de*

eficiencia y transparencia, mediante la Contratación por vía de la excepción prevista en la Ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", debiendo ser esta adquisición exclusivamente de proveedores locales y productos de industria nacional. Se considerará proveedor local a los efectos del presente artículo, a aquel cuyo establecimiento comercial o industrial se encuentre en el territorio departamental y sea contribuyente registrado del municipio correspondiente…".

Señala que, por tal motivo, se efectúa por esta modalidad vía de la excepción y no por la vía convencional, acotando además que para ejecutar el presente llamado no se requiere la autorización, ni de la aprobación de la Junta Municipal, al establecer el Artículo 36º[1] y el Articulo 212[2] de la ley orgánica municipal, claramente las modalidades que requieren la aprobación de la Junta Municipal.

Continua la Entidad Convocante alegando que el llamado por Vía de la Excepción se puede ejecutar mediante la Resolución DNCP N° 1697/20 con difusión previa y/o con aviso de intención de compra según lo establecido en el Articulo 2°. Asimismo, la citada normativa establece en el Articulo 3°, "…*Cuando las Convocantes implementen procedimientos de Contratación por Vía de la Excepción por Urgencia Impostergable, prevista en el Artículo 33 inc. g) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas deberán optar preferentemente por el procedimiento con Difusión Previa. En estos casos, los pliegos de bases y condiciones serán publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas por un plazo mínimo de 5 (cinco) días calendario. El presente procedimiento se regirá supletoriamente por las reglas que rigen los procedimientos ordinarios de contratación, conforme a la Resolución N°5695/2019…".*

Del Portal de Contrataciones Públicas, observamos que, el presente llamado fue publicado en fecha 24 de noviembre del 2020, y el acto de apertura y presentación de las ofertas estuvo previsto para el día 03 de diciembre del 2020, por lo tanto, la Convocante ha dado cumplimiento a lo establecido en la normativa legal vigente sobre el plazo mínimo de 5 días calendarios para la difusión previa.

Por otro lado, la Entidad Convocante remite en el marco de la presente investigación preliminar, las notas de fecha 16 de diciembre del 2020 dirigidas a las firmas AUTOSERVICE JEREMI, GRUPO B&R SOCIEDAD ANONIMA y A3L CONSULTORA, que se dedican al rubro, solicitando presupuesto para la elaboración de precios referenciales, sin embargo, informa la UOC que la firma A3L CONSULTORA no ha presentado respuesta alguna al pedido efectuado. Asimismo, adjunta copias de precios adjudicados en el portal de contrataciones púbicas, y el precio adjudicado por la Municipalidad de San Jose de los Arroyos (ID 385166).

Señala la Convocante, que el precio referencial es el resultado de la combinación de precios adjudicados por la Municipalidad de San Jose de los Arroyos y presupuestos obtenidos de potenciales oferentes, en cumplimiento a las disposiciones de la Resolución DNCP N° 1890/20, *Aspectos a tener en cuenta para la elaboración de los Precios Referenciales: se debe contar con al menos tres precios obtenidos a través de cualquier mecanismo que permita disponer de evidencia documentada sobre su existencia, tales como solicitudes de presupuestos y sus respuestas, copias de resoluciones de adjudicación, contratos, revistas, publicaciones, páginas de internet oficiales que contengan precios, u otros medios comprobatorios idóneos.*

---

[1] *"…b) autorizar por resolución los llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas y aprobar los correspondientes pliegos de bases y condiciones…".*

[2] *"…La Intendencia Municipal deberá solicitar a la Junta Municipal la aprobación del Pliego de Bases y Condiciones correspondiente, así como la autorización para realizar llamados a Licitación Pública o Licitación por concurso de ofertas…"*.

Es importante además, mencionar que consta en autos, el Dictamen UOC de fecha 16 de noviembre del 2020, por el cual la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES acredita la aplicación del procedimiento de excepción, en virtud a las disposiciones del Articulo 33 de la Ley 2051/03, señalando como sustento de excepción el ***inciso g) "cuando existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes por razón técnicas o urgencias impostergables…".***

Y en fecha 17 de noviembre del 2020, mediante Resolución IM N° 506/2020, se ratifica el dictamen de la UOC de fecha 16/11/2020 y autoriza el Intendente Municipal a la UOC de la Municipalidad de Jose Domingo Ocampos a la ejecución de los trámites para la adquisición de productos alimenticios para personas en estados vulnerables del distrito de Jose Domingo Ocampos, por la vía de la Contratación Vía Excepción de la Licitación N° 04/2020 con ID 387789.

Concluimos por tanto, que la Convocante dispuso la realización del llamado de referencia ajustándose a lo establecido en la normativa legal ya que ha realizado cada paso del llamado, sin objeciones por parte de la DNCP.

Finalmente, la recurrente no ha probado la irregularidad de lo cuestionado, entonces, por falta de prueba no es posible formar la convicción de que exista afección a alguna de las normas que regulan el proceso de contratación por vía de la excepción, por la simple invocación y/o presunción de supuesta irregularidad en el llamado de referencia.

En razón a todo lo expuesto, y conforme a la remisión de los documentos respaldatorios por parte de la Entidad Convocante, no habría indicios suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 684/20, en virtud a lo dispuesto en el art. 142 del Decreto N°2.992/19.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.

[3] **Decreto N° 3442 de fecha 09/03/2020, Resolución Secretaria de la Función Pública N° 146/2020.**