



Asunción, 20 JUL. 2017

Nota CGR N° 2219

Ref.: Expte. CGR N° 9370/17 - Municipalidad de Asunción –
Contestación a la Nota CGR N° 1421/17 (Anexos:
Exptes. CGR/CCC Nros. 208/16 y 135/17).

Señor

MARIO ANIBAL FERREIRO SANABRIA, Intendente Municipal
Municipalidad de Asunción

Me dirijo a usted en contestación a la Nota N° 637 de fecha 08 de junio de 2017, ingresada por Expediente CGR N° 9370/17, a través de la cual solicita la Reconsideración de la Nota CGR N° 1421 del 31 de mayo de 2017, emitida en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 01/15 “Concesión para la gestión, ordenamiento del tránsito y explotación del estacionamiento controlado y tarifado en la vía pública de la ciudad de Asunción”, adjuntando como fundamento del pedido, el Dictamen N° 6909/17 de la Asesoría Jurídica de esa Municipalidad.

Al respecto, este Organismo Superior de Control por Nota CGR N° 1421/17, se había expedido con relación al presente caso, señalando en su parte pertinente que: “...esta Subcontraloría General de la República sostiene que la Administración Municipal debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación ante la falta de presentación en tiempo y forma de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, unificando criterios en este sentido con lo expuesto en su oportunidad en el Dictamen expedido por la misma Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Asunción”.

A continuación, siguiendo los delineamientos de su Reconsideración se transcribe in totum el Dictamen Jurídico DGAJ N° 309 del 14/07/17 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos (DGAJ) de la Contraloría General de la República, como sigue:

“Al respecto, por nota N° 637/17 S.G. la Municipalidad de Asunción solicita la Reconsideración a todo lo expuesto en la nota CGR N° 1421/17 “...por los argumentos expuestos en el Dictamen N° 6.909, de fecha 6 de junio de 2017...”, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Comuna Capitalina, obrante a Fs. 001/009 del Expte. CGR N° 9370/17, el que pasa a ser considerado por la Contraloría General, como propios del recurrente. Analizados los antecedentes obrantes en la Dirección General de Asuntos Jurídicos, se observa que por dictamen DGAJ N° 197/17, ésta se había expedido con relación al presente caso, señalando en su parte pertinente que: “En consecuencia, conforme a lo señalado en forma precedente, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos comparte el criterio sostenido por la DGL a través del dictamen DGL N° 30/17, en el sentido de que ante el conocimiento de las irregularidades existentes, la Administración de la Municipalidad de Asunción, debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación efectuada a favor del Consorcio PARXIN”. A continuación, se transcriben partes pertinentes de la presentación, según la cual se considera que “...todo el espectro jurídico en esta materia es regido por los principios del derecho civil y de los contratos...” y que “...los antecontratos del derecho civil generan derecho a repetir por erogaciones de diversa naturaleza”. (Las negritas son de la CGR). Al respecto, es pertinente señalar y aclarar como punto de partida de la legislación aplicable, que para los contratos de la Administración Pública, rigen las normas del derecho público, cuando ésta interviene en tal carácter, suscribiendo contratos para la concesión de un servicio, ejecución de una obra pública o provisión de un bien. Es nota distintiva de ese tipo de contratos, la participación de un ente público en la relación contractual, el objeto considerado



**CONTRALORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA**



Misión: "Organismo Constitucional de Control Gubernamental, que fiscaliza y protege el Patrimonio Público, en beneficio de la sociedad".

III...

como un servicio público y no privado, la existencia de un interés público a proteger, la utilización de un bien de dominio público, y por último, la finalidad propia de la Administración Pública⁽¹⁾. Definida de esta manera la aplicabilidad de las normas de orden público al caso suscitado y sometido a Reconsideración, corresponde demostrar lo contradictorio del fundamento del recurrente al sostener, como argumento de su Reconsideración, que en el citado proceso licitatorio son aplicables los artículos 215, 216 y 217 de la Ley Orgánica Municipal, normativa que "...no ofrece un ápice de duda al respecto..." "...la aprobación corresponde a la Intendencia (sic). SOLO CUANDO LA JUNTA MUNICIPAL APRUEBA LA ADJUDICACIÓN, se perfecciona el acto. Y desde ese perfeccionamiento (art. 217) se computa el plazo para la presentación de las garantías, entiéndase, Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato". (Las negritas y subrayados son de la CGR). Contradicitorio decimos, pues líneas arriba invocaba la Municipalidad de Asunción la aplicación del Derecho Privado en la relación contractual, y seguidamente aplica la Ley Orgánica Municipal (De orden público), para luego, culminar señalando que las disposiciones contenidas en dicha Ley no ofrecen duda alguna. Sin embargo, queda patentizada la carencia de claridad conceptual del recurrente al confundir los siguientes actos administrativos: ADJUDICACIÓN, APROBACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN y SUSCRIPCIÓN CONTRACTUAL, pues conforme a lo transrito líneas arriba, el recurrente considera que LA APROBACIÓN CORRESPONDE A LA INTENDENCIA MUNICIPAL⁽²⁾. Nada más erróneo, pues si la norma determina que la aprobación de una adjudicación corresponde a la Junta Municipal, resulta hasta inverosímil la apreciación de la Municipalidad en sentido contrario. Dicha apreciación se complementa con la siguiente expresión "...Cómo puede contratar una póliza de fiel cumplimiento de contrato, sin acompañar la aprobación de la adjudicación que justifique que sido adjudicado como concesionario?" Lo que olvida mencionar el recurrente es que la presentación de la garantía debió darse en forma PREVIA a la suscripción del contrato, según se desprende de los términos del Art. 217 de la Ley Orgánica Municipal (Que llamativamente es transrito por el recurrente en su presentación). A su vez, el artículo 12 del Decreto N° 11967/01, reglamentario de la Ley N° 1618/00, en idéntico sentido impone, como requisito inexcusable para la suscripción del contrato, la previa presentación de la Garantía, lo que según constancias de autos, no se cumplió. Podemos concluir el análisis del pedido de Reconsideración con la siguiente cita: "Con el Dr. Manuel Ramírez Candia – Derecho Administrativo – pág. 130, debemos concluir que EL IMPUGNANTE DEL ACTO DEBE ALEGAR Y PROBAR LA ILEGITIMIDAD DEL ACTO, carga que recae sobre la dictaminante".⁽³⁾ Con relación a esta expresión, es parecer de la Dirección General de Asuntos Jurídicos que la Reconsideración fue interpuesta contra el criterio sostenido en una nota oficial emitida por esta Institución, tan solo por disentir con sus términos, sin argumentar ni demostrar la ilegitimidad del acto administrativo. Conforme a lo precedentemente expuesto, observa la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que la fundamentación de la Reconsideración solicitada por la Municipalidad de la ciudad de Asunción contra el contenido de la nota CGR N° 1421/17, no agrega hechos nuevos que motiven válidamente la realización de un cambio de criterio jurídico, que pudiere – como es intención del recurrente - forzar la emisión de un nuevo criterio técnico/jurídico plasmado en documento oficial que sustente el accionar del Municipio de la ciudad de Asunción. En efecto, la mera discrepancia, disconformidad o disentimiento con los términos de la opinión técnica del ente contralor, sin la acreditación, invocación o demostración de la ilegitimidad del contenido de la nota 1421/17, refuerza la posición de esta Dirección General de Asuntos Jurídicos acerca de la improcedencia de la Reconsideración presentada". Por tanto, la Dirección General de Asuntos Jurídicos se ratifica en el contenido de su Dictamen DGAJ N° 197/17 y en consecuencia recomienda rechazar la Reconsideración presentada por la Municipalidad de

(1) PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO – Salvador Villagra Maffiolo - 3ra. Edición – Año 2009 – Capítulo XII
 (2) Fs. 006 – 6to. Párrafo – Expte. GR N° 9370/17
 (3) Fs. 003 – 4to. Párrafo – Expte. GR N° 9370/17

...III



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Misión: "Organismo Constitucional de Control Gubernamental, que fiscaliza y protege el Patrimonio Público, en beneficio de la sociedad".



2 do

///...

Asunción contra todo lo expuesto en la nota CGR N° 1421/17, emitida en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 01/15 "Concesión para la gestión, ordenamiento del tránsito y explotación del estacionamiento controlado y tarifado en la vía pública de la ciudad de Asunción". Es nuestro dictamen. Abg. Diana Leticia Cabrera, Asesor Jurídico; Abg. Jorge Luis Monges V., Jefe de Departamento; Abg. Elizabeth B. de Del Pozo, Director de Dictámenes y Procedimientos Misionales; Abog. César Núñez Alarcón, Director General, Dirección General de Asuntos Jurídicos".

Como corolario del dictamen emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos corresponde recalcar que la Contraloría General de la República ratifica que las opiniones emitidas con relación al presente caso, han girado únicamente en torno a la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, que debió ser presentada por el adjudicatario en el marco del proceso de Licitación Pública Internacional N° 01/2015 convocada por la Municipalidad de Asunción, pues sobre ello se basa la presentación.

Ratifica además, que de rescindirse el contrato y revocarse la adjudicación, la empresa adjudicada no tiene derecho a reclamar daños y perjuicios, debido a que incumplió una obligación de carácter sustancial prevista en la cláusula 10 del Pliego de Bases y Condiciones, que en forma expresa determina que ante incumplimientos de esta naturaleza, la Municipalidad podrá dar por rescindido el contrato sin responsabilidad alguna para la misma.

En cuanto a los actos administrativos "simples" y "complejos" mencionados en su Reconsideración, cabe destacar que el marco normativo aplicable al proceso analizado no hace distinción entre uno u otro, sino que impone obligaciones al adjudicado, sin establecer que el acto debió estar aprobado o convalidado previamente por parte de los señores concejales.

Además, el PBC es muy claro acerca del momento límite para la presentación de tal garantía y peor aún, tal como lo advierte el dictamen de la DGAI, la normativa que invoca la comuna como aplicable al caso, también exige como requisito previo a la suscripción del contrato la presentación de la garantía de fiel cumplimiento.

La única forma de soslayar el incumplimiento aludido sería procurar extender el espíritu de las normativas que rigen el proceso, tal como se pretende en la reconsideración presentada, pero dicha situación resulta inviable pues en este caso obligatoriamente debe aplicarse el criterio de interpretación restrictiva en virtud al principio de legalidad en materia administrativa.

Se estima, y en virtud al principio de legalidad - rector en materia administrativa - que el espíritu del PBC fue establecer que el adjudicatario - independientemente a la aprobación o no de la Junta Municipal - debía presentar la garantía respectiva. Resulta importante reiterar que en el ámbito administrativo rige dicho principio jurídico, según el cual la Autoridad Administrativa debe basar sus actos administrativos en las previsiones impuestas por las normas jurídicas, por lo que para la validez de los mismos, deben estar expresamente autorizados en la ley o reglamento que los contemple. Conforme a ello, se colige que, si la norma jurídica impone una determinada condición para la validez y regularidad de un acto administrativo, el mismo cumple su finalidad siempre y cuando se encuadre estrictamente a ese marco regulatorio.





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Misión: "Organismo Constitucional de Control Gubernamental, que fiscaliza y protege el Patrimonio Público, en beneficio de la sociedad".



///...

Es decir, si la intención de la convocante hubiese sido la propuesta por la recurrente a través de la petición de reconsideración, tal exigencia hubiese estado prevista expresamente en las bases y condiciones, estableciéndose que la garantía debía otorgarse "luego de que sea notificada la homologación del contrato suscrito". La suscripción del contrato implicaba la firma de las partes, y dicho hecho ocurrió según antecedentes arrimados en fecha 23 de junio de 2016, fecha sumamente distante a aquélla en que efectivamente fue presentada la Garantía.

Esta interpretación coincide con el primer Dictamen emitido por la Dirección Jurídica de la Municipalidad de Asunción, a pesar de que el mismo haya sido ampliado y modificado con posterioridad.

Por tanto, atento a la Reconsideración presentada, a la documentación existente y a los plazos aplicables al proceso de contratación, previstos tanto en las normas jurídicas como en los demás documentos componentes de la Licitación Pública Internacional N° 01/15, este Organismo Superior de Control considera que la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato no fue presentada por el adjudicatario en la forma y condiciones que debieron ser observadas y tenidas en cuenta por el ente convocante, por lo que se ratifica en que la Municipalidad de la ciudad de Asunción debió rescindir el contrato y revocar la adjudicación efectuada al Consorcio PARXIN, ante la falta de presentación en tiempo y forma, de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato.

Hago propicia la ocasión para saludarlo muy atentamente.

Abog. DIEGO A. MARCET
Secretario General



Dr. CAMILO D. BENÍTEZ ALDANA
Subcontralor General de la República
Encargado de Despacho