
EL CARÁCTER FIRME DE LAS ADJUDICACIONES PÚBLICAS Su justificación como marco de la seguridad estatal.

por José Alberto Grassi Pampliega *

1. Introducción¹

Somos testigos de las innumerables situaciones en las que el Estado paraguayo, a través de los distintos órganos y entes estatales, se ve compelido al pago por responsabilidad estatal por adjudicaciones que han sido anuladas por el órgano rector de las contrataciones públicas en nuestro país o por la autoridad jurisdiccional competente. El marco legal que creó la entidad autónoma y rectora del régimen de contrataciones públicas en Paraguay (la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas), luego de su reforma legislativa del año 2008, no ha previsto las suficientes herramientas necesarias para garantizar al Estado paraguayo ciertas medidas administrativas que precautelen o resguarden las situaciones, que a lo largo de estos últimos 7 años de vigencia legislativa, se han venido suscitando.

2. Antecedentes del sistema de contrataciones públicas

Debemos indicar que la Ley 2051/03, ha venido a significar un importante paso en materia de contrataciones públicas, pues a más de crear un órgano contralor de las actuaciones realizadas por los organismos y entidades del Estado, ha dotado de transparencia a las compras realizadas fortaleciendo la participación de las micro y mediana empresas nacionales, fomentando la participación económica de aquellos conciudadanos dedicados tanto a la elaboración o importación de bienes y productos como a la prestación de servicios.

Los contratos que en virtud de dicha ley celebra la administración pública, se rigen en general por las normas citadas, y todo lo que no se halle expresamente regulado en ella, se aplica de manera supletoria el Código Civil y Procesal Civil en cuanto a las formas y requisitos de los contratos privados, a más de las normas que rigen el procedimiento

* Abogado, Escribano, Relator Fiscal. Miembro del Comité Evaluador del Ministerio Público.

¹ Extraído de la Revista Jurídica Nº 1. Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro de Entrenamiento. Asunción – Paraguay. 2010.

contencioso administrativo, ello de conformidad a lo previsto en el artículo 8° de la Ley 2051/03.

García de Entrerría y Tomas Ramón Fernández señalan: “En derecho francés y en derecho español (únicos que, con el belga y alguno hispanoamericano y del tercer mundo de influencia francesa, reconocen la figura), la discusión está hoy centrada en si los ‘contratos administrativos’ son o no son sustantivamente distintos de los contratos civiles, no ya en si son o no (con la excepción aludida sobre la concesión) verdaderos contratos que todos los aceptan llanamente. Como ha notado entre nosotros S. Martín – Retortillo, la objeción referente a la desigualdad de las partes del todo convencional, puesto que el postulado de la igualdad en el contrato no se ha predicado nunca de la posición de las partes, sino de la articulación causal de las respectivas prestaciones, la cual es indudable que se produce en el seno de estos peculiares contratos, esencialmente configurados, como ya hemos notado, en base a la función del intercambio de bienes y servicios”².

Así, la contratación pública como sistema de adquisición pública, incluye los requerimientos estatales de suministros de bienes y servicios proveídos por el sector privado, a fin de satisfacer las necesidades del sector público. En la contratación pública, se cuenta con diversos montos a los cuales se ajustan las diversas clasificaciones y tipos de llamados. Este régimen normativo garantiza el tratamiento equitativo a los sujetos intervinientes, fomentando el desarrollo económico y la transparencia en el tratamiento de los concursos. Con esto, se logra la más variada participación de oferentes en el mercado económico nacional en la prestación de servicios y provisión de bienes.

Se advierte que esta normativa excluye expresamente a los contratos de obras públicas, que se hallan contemplado en la Ley 1618/2000 “De Concesiones de Obras y Servicios Públicos”.

Se debe indicar, asimismo, que el sistema de contrataciones públicas, también excluye en forma expresa los llamados de contratación de servicios personales regulados por la ley de la función pública, permisos, licencias o autorizaciones para el uso y explotación

² García de Entrerría, Eduardo – Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”; Tomo I, p. 571, Madrid España, 1982.

de bienes del dominio público, los actos, convenios y contratos celebrados entre los organismos, entidades y municipalidades, las operaciones de crédito público, regulación monetaria, financiera y cambiaria y las de transporte de correo internacional (Art. 2 ley 2051/03). El Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), creado por la ley 2051/03, es un sistema informatizado y actualizado para lograr el acceso masivo de la ciudadanía a través de medios de alcance generalizado como lo es hoy día Internet, proporcionando a los interesados a contratar con el Estado, información esencial sobre los llamados a contratación realizados a nivel nacional e internacional, garantizando de esta manera, se garantiza uno de los postulados de la propia ley y – porque no decirlo – de la misma Carta Magna, que se refiere a la libertad e igualdad de oportunidades en la participación de dichos llamados.

El profesor Luis Enrique Chase Plate, desarrollando la concepción de los principios constitucionales garantizados ut supra mencionados, comenta: “...la selección del empresario y los modos de adjudicación deben estar garantizados por normas que respeten los principios de igualdad, no discriminación, y libre concurrencia de la Constitución, que no son otra cosa que el derecho de cada ciudadano de acceder en igualdad de condiciones a los negocios que ofrece el Estado. A estos principios deben agregarse los requisitos de una debida publicidad de las licitaciones y adjudicaciones.

Hay que dar paso a la figura del contratista o concesionario – colaborador, frente a ese contratista o concesionario egoísta que no persigue sino lucros desmedidos, aun a costa de los más altos interés de la Nación. Por ello, la ley debe garantizar no solo la sana y buena selección, sino todo el proceso de adjudicación y fiscalización del contrato”³.

Garantizar la libre concurrencia, e igualdad de oportunidades sumadas a una transparencia fortalecida por medios diversos, contribuye notablemente a desterrar las antiguas prácticas de limitaciones en la participación de los bienes y servicios requeridos por el Estado. Finalmente dicha concurrencia se traduce a la reactivación económica y al bienestar de todas aquellas personas vinculadas directa o indirectamente con los proveedores de bienes y servicios.

³ Chase Plate, Luis Enrique, “Los Contratos Públicos”, p. 72, Ed. Intercontinental, Asunción Paraguay, año 1998.

3. La adjudicación como acto administrativo en esencia

El acto por el cual la administración determina la adjudicación de un llamado a licitación a favor de uno o varios oferentes, constituye en esencia un acto administrativo puro. Y como tal, se somete a las claras reglas de formalismo y regularidad, requisitos esenciales para tornarlo como acto administrativo válido.

En el marco de dicha adjudicación, el Estado celebra un contrato con el adjudicado, es decir, plasma un acuerdo de voluntades. Este acuerdo de voluntades da inicio a una relación jurídica por la adhesión del particular a las condiciones y exigencias preestablecidas ya en el pliego de bases y condiciones; es una declaración de voluntad común, que se realiza en función de una actividad administrativa tendiente a lograr la satisfacción del interés general, con efectos jurídicos entre un ente público y un particular, ya sea persona física o jurídica.

La adjudicación en sí, tiende a ejecutar aspectos prácticos y presupuestarios de una entidad convocante. Prácticos pues lo que busca la administración es materializar o cubrir necesidades tales que hacen a la esencia misma de su funcionamiento físico (adquisición de útiles de oficinas, muebles, reparación de edificios, etc.) y en el aspecto presupuestario, lograr la ejecución de las partidas presupuestarias que le han sido asignadas en la correspondiente ley de Presupuesto anual.

Por ello, el acto administrativo que materializa la necesidad del Estado, adjudicando un determinado llamado a quien considere que ha cumplido a cabalidad las exigencias preestablecidas por el órgano convocante, trasciende el carácter de mero acto administrativo, y se convierte en un acto administrativo de fomento que busca favorecer a dos partes que necesariamente entran a intervenir en este acuerdo de voluntades.

Ahora bien, el acuerdo puede hallarse viciado en origen – al momento de seleccionar al contratista – pues es factible que se den las más variadas circunstancias que afecten al contrato, circunscribiéndolo con el vicio de nulidad. Las exigencias para lograr una correcta elaboración de un acto de adjudicación, se contemplan en el artículo 26 de la Ley 2051/03⁴.

⁴ Ley 2051/03. - Artículo 26: Evaluación de las ofertas: la evaluación de las ofertas se llevara a cabo por comités de evaluación en base a la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, en esta ley y en el reglamento.

Cabe analizar aquí, la legalidad del acto administrativo por el cual el órgano convocante, ha determinado o decidido otorgar la adjudicación en un determinado oferente. “Si bien el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo general se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos individuales producidos durante su vigencia, pues en aras de la seguridad jurídica de las relaciones del Estado con sus administrados, la decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de dichos actos administrativos de carácter particular. En efecto, es bueno recordar que están de por medio situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos que han de ser garantizados, máxime cuando esos actos continúan amparados por la presunción de legalidad.”⁵.

En el caso en el que el acto sea tildado de irregular, las empresas oferentes que no han sido adjudicadas, y que, de alguna manera consideren agraviados sus derechos atendiendo factores que han ocasionado la “irregularidad del acto”, poseen los remedios procedimentales fijados en la propia Ley 2051/03, para revertirlos.

Tal es el caso de las protestas. Así, interpuesto que fuera el correspondiente recurso administrativo de protesta, las personas (físicas o jurídicas) que consideren lesionados sus derechos en expectativa a una adjudicación, pueden hacerlo valer dentro de dicho recurso a ser tramitado ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. En tal sentido, el recurso de protesta pretende subsanar a través de un análisis pormenorizado de las cuestiones puestas a consideración de la máxima autoridad de dicho ente, las circunstancias que pudieron haber sido obviadas o erróneamente aplicadas en el proceso evaluativo, y que a criterio del impugnante, ha ocasionado la vulneración de sus derechos.

En dicha instancia administrativa, conviene señalar que se busca convalidar lo actuado por la entidad convocante o anularlo, ordenando en la mayoría de los casos, una nueva evaluación, (en el caso de las adjudicaciones irregulares).

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 328.

Luego, aun en el hipotético caso que la cuestión resuelta por el órgano rector en materia de contrataciones públicas, pueda ser objetado por una de las partes (oferente o convocante), la propia Ley 2051/03, faculta a las partes a recurrir ante la instancia contencioso – administrativa en caso de que así lo consideren. Nos encontramos en instancia administrativa con una resolución que, si las partes lo consideran necesario, puede pasar a instancia jurisdiccional para asumir el carácter de cosa juzgada.

El jurista argentino Agustín Gordillo, expresa al respecto: “En efecto, la cosa juzgada judicial y la cosa juzgada administrativa no tienen en común, como a primera vista podría parecer, ser ambas cosa juzgada; por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales. Una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna y no puede ser modificada por otro tribunal; la cosa juzgada administrativa, en cambio, implica tan sólo una limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto y no impide que el acto sea impugnado y eventualmente anulado en la justicia. La impugnación puede provenir de terceros afectados por el acto o por la misma administración, iniciando ante la justicia el pedido de la nulidad de su propio acto: es la llamada, en el derecho comparado, acción de lesividad.”⁶

Aquí surge el problema que será abordado en este estudio, el cual consiste en determinar que el acto administrativo de adjudicación, una vez consentido pero no firme, puede ser objeto de impugnaciones posteriores luego de haberse ya materializado la firma del respectivo contrato e inclusive, habiéndose ejecutado una parte o la totalidad de dicho contrato.

Necesaria e indiscutiblemente, el acto administrativo debe estar investido de la correspondiente seguridad jurídica que garantice al Estado paraguayo, la inmutabilidad de las condiciones inicialmente pactadas con el contratante válido para la celebración de dicho acuerdo de voluntades. Se necesita, en consecuencia, que el acto de referencia sea un acto “firme y consentido”.

Entiéndase, que para que un acto administrativo de adjudicación sea irrevocable, debe estar firme y consentido. Esto quiere decir, que para que sea firme, deben estar agotados

⁶ Gordillo, Agustín. “El Acto Administrativo - Estabilidad e Impugnabilidad”, p. 243, Argentina, Año 2007.

los plazos para su recurribilidad sin que se haya hecho uso de los recursos oponibles, o, habiéndose hecho uso de estos, ellos hayan adquirido el carácter de definitivos, al no plantearse la demanda contencioso administrativo dentro del plazo previsto en la normativa correspondiente.

El contratista, así, adquiere derechos luego de la firma del respectivo contrato. A partir de dicho momento, este se obliga contractualmente con terceros a la relación entre él y el Estado. Es decir, adquiere los insumos, prepara los bienes o eroga parte de su patrimonio para cumplir con su obligación con el Estado. Obviamente se debe considerar que en esta parte contractual de la relación entre el Estado y el proveedor, hay un factor que puede dejar sin efecto todo lo ya actuado hasta ese momento por él, y esto constituye la falta del carácter firme y consentido de la respectiva resolución administrativa de adjudicación.

En el momento en el que el contratista ha procedido a una serie de acciones tendientes a cumplir su parte en el contrato, ya han surgido derechos subjetivos para él, teniendo en cuenta que los plazos de entrega se hallan expresamente pactados con anterioridad y a los cuales él debe ceñirse estrictamente so pena de incurrir en mora con el Estado y ser pasible de multas y otras sanciones administrativas a consecuencia de su retraso.

El proveedor, una vez firmado el contrato, necesita contar con la seguridad contractual que hasta ese momento se reputa correcto, por la presunción de regularidad del propio acto administrativo de que todo lo hasta ahí desarrollado, es válido y regular administrativamente.

Se presume pues, la regularidad del acto, hasta tanto cualquier interesado interponga los recursos habilitados a tal efecto en caso de considerar agraviados sus derechos, y a partir de ese momento, se inicia la discusión acerca de la regularidad de dicho acto adjudicatario.

En tal sentido, la regularidad del acto simplemente requiere que posea las condiciones esenciales de validez, es decir, que respeten las formas y sean dictados por el agente competente dentro de sus atribuciones legalmente establecidas. Juan Francisco Linares, señala: “en el estado de derecho actual sobrevive la exigencia de su modelo primigenio – el Estado individualista o liberal – burgués – de legitimidad no solo política

(legitimidad política del poder), sino también jurídica, que es la que nos interesa ahora. Persiste el apotegma de que el Estado de derecho es el ‘gobierno de la Ley’. La legislación, la administración y la jurisdicción son, por tanto, funciones legalizadas. El arbitrio del príncipe, transferido a tres poderes, debe ejercerse de acuerdo con la ley ... pero el principio, como garantía de legitimidad jurídica, tiene un doble aspecto: la legalidad (formal) y la razonabilidad o justedad (material). Ya hemos visto que no se trata de una mera garantía formal, lingüística, sino que lo es también de contenido: razonabilidad, igualdad, irretroactividad dañosa de la ley”⁷.

4. Impugnabilidad del acto administrativo de adjudicación

El acto administrativo como un acto creador de efectos jurídicos, puede ser objeto de interposición de recursos legales, a fin de lograr su invalidez. Las diversas clases de impugnación pueden darse en sede administrativa, a través de recursos reclamos y denuncias, y en sede judicial, el correspondiente al de legitimidad, mediante de la acción contencioso administrativa.

La impugnación administrativa comprende una serie de requisitos preestablecidos en las correspondientes legislaciones. En el caso del régimen de contrataciones públicas, el recurso de impugnación está dado por los medios establecidos en el Título Octavo de la referida ley. Por otra parte, la impugnabilidad judicial, está dada por el artículo 84 de la Ley 2051/03 y por el artículo 121 del Decreto reglamentario 21909/03. Debemos considerar aquí, que por más que el artículo 121 del citado decreto, expresa que “la resolución que dictare el Director Nacional de Contrataciones Públicas causará estado”, por principio de prudencia administrativa y dando cabal cumplimiento a lo prescripto en el art. 40 de la Carta Magna, se ha admitido al recurso de reconsideración, como recurso previo a la demanda contencioso administrativa, pues dicho recurso únicamente estaba limitado a los casos contemplados en el Título Séptimo acerca de las Infracciones y Sanciones de proveedores y contratistas.

Como lo expresara el jurista argentino Dromi: “el acto administrativo que se presume legítimo, exigible y hasta ejecutorio, es impugnabile administrativa o jurisdiccionalmente por los administrados, en ejercicio del derecho de defensa que ampara la Constitución, la impugnación puede ser en sede administrativa o en sede

⁷. Linares, Juan Francisco. “Derecho Administrativo”, Editorial Astrea, Argentina, año 2000, p. 138.

judicial ... la impugnabilidad administrativa procede por razones de legitimidad y por razones de oportunidad, merito o conveniencia; la impugnabilidad jurisdiccional únicamente por razones de legitimidad”⁸.

El carácter definitivo de una resolución por la cual se adjudica un determinado llamado a licitación pública o concurso de ofertas o contratación directa, atraviesa actualmente una serie de pasos que inclusive pueden ser dilucidados ante los tribunales contencioso administrativos.

La propia ley marco faculta a los interesados a interponer los recursos que consideren pertinentes, atendiendo al grado de perjuicio que consideren ocasionados. En tal sentido la Ley 2051/03 contempla en el Título Octavo, los mecanismos de impugnación y solución de diferendos, que pueden ser clasificados en 1) protesta; 2) avenimiento y 3) arbitraje. De lo cual se desprende que únicamente en el mecanismo de protesta, la impugnabilidad de la determinación administrativa asumida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, queda abierta la vía contencioso administrativa.

Como se puede observar, en una primera etapa, la impugnabilidad del acto administrativo de adjudicación, encuentra a la instancia administrativa, la cual está constituida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y en segunda etapa y de considerarse necesario acceder a ella, la vía contencioso administrativa.

El profesor Salvador Villagra Maffiodo, expresaba: “es propio del orden jurídico que su violación sea sancionada. Aquí la sanción consistirá en la invalidez del acto. Esta invalidez puede ser de diversos grados o modalidades, según sea la gravedad de la transgresión. En rigor lógico, cualquier falta, por pequeña que fuese, de los requisitos del acto, tendría como consecuencia la invalidez del mismo, como en el orden físico en que cualquiera deficiencia de la causa basta para que desaparezca el efecto”⁹.

5. La revocabilidad de las resoluciones de adjudicaciones

En sentido estricto revocación es sinónimo de alteración del acto por la propia administración, sea derogándolo con o sin sustitución o modificándolo. En cualquier

⁸. Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, año 1994, p. 150.

caso, a través de la revocación las consecuencias normativas originadas en el acto desaparecen.

El tema de la revocación por la administración de los actos administrativos tiene particular importancia, si se tiene en cuenta que frente a él se alza o se contrapone el principio de estabilidad e inmutabilidad que gobierna la vida de los mismos, de modo tal de permitir a los administrados contar con un mínimo de seguridad jurídica frente a los a los actos ya dictados y notificados.

Debe tomarse como punto de partida que – en principio – todo acto administrativo es revocable; “La revocabilidad constituye un privilegio de la Administración, pero sin duda alguna tiene vastas limitaciones¹⁰”.

El Dr. Marienhoff, desarrolló la idea de que: “la revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el principio general en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal y que sólo procede en supuestos de discordancia actual del acto con el interés público o de violación originaria del orden jurídico positivo”¹¹, es decir que la revocación no puede ser la regla, solo excepción y en las condiciones que la propia ley establece.

Reforzando lo anteriormente señalado el Dr. Comadira, había expresado “...que el acto que causa estado hace referencia a los actos emanados del fuero contencioso administrativo, es decir, actos dispuestos por el poder judicial y que determinan una resolución y que no es susceptible de recurso en sede administrativa, entendiéndose que con esta terminología se hace referencia al acto que está firme y consentido, entendiéndose así que es aquel que ha sido notificado al administrado y que se han agotado las posibilidades impugnativas o ha sido consentido por el administrado”¹².

El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado en sede administrativa o más aun, en sede jurisdiccional.

⁹. Villagra Maffiodo, Salvador, “Principios de Derecho Administrativo”, Ed. El Foro, año 1983, Asunción, p.

¹⁰. Hutchinson Tomás Ley Nac. de Proc. Administrativo Comentada, Anotada y Conc. Tomo 1, Editorial Astrea - 7ª Edición - Ciudad de Buenos Aires – 2003. Argentina, p. 366.

¹¹. . MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966, p. 578 y SS.

Esta revocabilidad tiene efectos ex nunc, o sea rigen desde el dictado para el futuro, quiere decir que lo anteriormente adquirido con relación al acto, no puede verse trunco por el cambio realizado por la administración.

Aquí encontramos finalmente como derivación de la revocatoria del acto administrativo, consecuencias económicas para quienes han participado del proceso administrativo de contratación pública. La indemnización a ser requerida por quien se considere que ha sido perjudicado por el acto viciado podría considerar aspectos tan variados como el lucro cesante u otros aspectos económicos a ser debatidos en ulteriores instancias jurisdiccionales.

6. Daños ocasionados derivados de la ejecución del acto irregular

La frase “The King can do not wrong” (“El rey no se equivoca”), ha dejado de tener aplicabilidad en las legislaciones más actualizadas, y la nuestra, tal y como la misma Carta Magna lo prescribe en el artículo 106, en cuanto a la responsabilidad del Estado, así lo refiere.

La Constitución de la República del Paraguay, señala que la responsabilidad del Estado es siempre subsidiaria, es decir, se reconoce la posibilidad de que el Estado, cuando el funcionario responsable no pueda dar cobertura con su patrimonio a los daños o perjuicios ocasionados, entre a constituirse en sujeto pasivo de una relación indemnizatoria por actos u omisiones ocasionados en el ejercicio de la actividad estatal.

Todos los agentes del Estado, sean estos contratados, funcionarios, cualquiera que sea su naturaleza, jerarquía o función, asumen el carácter de órganos del Estado. De ello resulta que si todos los agentes del Estado son órganos suyos, entonces la responsabilidad de aquél por los hechos y actos de sus agentes será siempre subsidiaria a tenor de la clara normativa constitucional prevista en el artículo 106 de la Carta Magna.

La declaración administrativa o judicial de nulidad del acto administrativo hace que desaparezca la presunción que lo protege y se vislumbre la errada presunción de su

¹². Comadira, Julio Rodolfo, El Acto Administrativo en la ley nacional de procedimiento Administrativo, Editorial La Ley, Buenos Aires, Año 2003, p. 200.

legalidad. Solo si existieran terceros que de buena fe hubieran obtenido derechos al amparo de la apariencia de legalidad que el acto poseía, la nulidad para ellos se referirá únicamente a futuro. No debe entenderse que para ellos permanece ultractivo el acto nulo, ni que esta regla a futuro pueda favorecer a los administrados directamente partícipes en el procedimiento administrativo que constituyó el acto nulo.

En consecuencia, se entiende que quien ha sido favorecido por un acto administrativo nulo, y a la fecha de la declaración de nulidad, ha ejecutado parcial o totalmente el respectivo contrato anteriormente suscripto, debe percibir lo que ha cumplido hasta la misma fecha de la declaración de irregularidad del acto de adjudicación. Pero el verdadero problema que deberá afrontar el Estado, es con quien se haya considerado que tuvo derecho a ejecutar dicho contrato y por la equivocada determinación del órgano, ha dejado de percibir lucros o beneficios a cambio de una contraprestación contractual.

Obviamente, aquí, cabría determinar también, si el órgano juzgador definirá si efectivamente el oferente que ha sido descalificado para la correspondiente adjudicación, debería ser la persona a ser beneficiada con el contrato de referencia y no el que lo ha suscripto inicialmente. Naturalmente que si así lo define la autoridad respectiva, el perjuicio para el Estado es el doble, pues el contrato que ha sido suscripto inicialmente y del cual ya ha abonado una cierta suma de dinero, con la correspondiente contraprestación, podría sobrevenir la oferta de la firma oferente anteriormente descalificada y cuya oferta fuera validada en instancias ulteriores y con derechos reconocidos a ser beneficiada de dicho contrato ya ejecutado, una causal de daños y perjuicios.

A decir de Roberto Dromi, “la responsabilidad del empleado público encuentra su fundamento teleológico en la necesidad de la sociedad de contar con agentes con un adecuado nivel de idoneidad, acorde con las funciones que se les han encomendado, y que la comunidad halle una respuesta adecuada y eficiente frente a los actos ilícitos y culpables de sus funcionarios. Tiende a impedir que, amparados en su ‘función’, los individuos queden impunes frente al damnificado, la sociedad o el propio Estado”¹³.

¹³. Dromi, Roberto, op. cit., p. 292.-

7. Solución propuesta

Habiendo sido analizado el esquema legal de la actual Ley 2051/03 y la experiencia en materia de recursos contra las adjudicaciones en general, se presentan situaciones que pueden ser objetadas o inclusive anuladas tanto por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, como su consecuente validación jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Administrativo, lo cual podría ocasionar un grave perjuicio al Estado, al haber producido este –en ocasión de contratos suscriptos– perjuicios en detrimento de empresas que pudieron ya haber generado erogaciones en virtud de los respectivos contratos anteriormente suscriptos.

La normativa legal vigente, necesita una modificación sustancial, reencausando los pasos previos a la suscripción de contratos públicos, sometiéndolos a lo que en doctrina se ha dado en llamar “resoluciones firmes”.

Se plantea, en consecuencia, la modificación de la Ley 2051/03 y su modificatoria “De Contrataciones Públicas”, en el sentido de materializar el correspondiente vínculo contractual una vez que la resolución por la cual se dispone la adjudicación, no haya sido objeto de protestas, o que si lo hubiera sido, esta haya sido convalidada por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, o por el Tribunal Contencioso Administrativo.

En tal sentido, se aconseja el agregado de un artículo que exprese que toda firma de contrato, deberá ser efectuado una vez que la resolución de adjudicación quede firme, por el transcurso del plazo de tres días hábiles de su notificación a todas las partes, o luego de que habiendo sido planteadas las objeciones respectivas a dicho acto, las mismas hayan quedado resueltas administrativa o judicialmente y confirmada la resolución objetada.

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta es lo referente a plazos ante la misma Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, pero están perfectamente definidas en la forma y el plazo dentro de los cuales deben ser dictadas¹⁴.

¹⁴. Decreto n.º 21.909/03, Artículo. 118.

Las circunstancias de previsibilidad administrativa, en el momento de elaborar los Programas Anuales de Contrataciones (PAC), deberían definir las prioridades contractuales del ente en el respectivo ejercicio fiscal, de modo que no se someta a grandes llamados a contrataciones, a las vicisitudes de la premura por el cierre del respectivo ejercicio fiscal. Es decir, organizar los respectivos llamados de manera que aquellos llamados de mayor trascendencia patrimonial u operativa, no queden sometidos a la premura de los plazos de cierre de ejercicio fiscal y así poder contar con las correspondientes obligaciones presupuestarias.

Dotar de seguridad jurídica al Estado paraguayo, en la forma de realización y convalidación de sus adjudicaciones, contribuirá en cierta medida a disminuir las erogaciones ocasionadas por aquellas resoluciones irregulares que de alguna manera tarde o temprano, deberán ser cubiertas por el patrimonio estatal a través de pagos por responsabilidad del funcionario, respondiendo siempre en carácter de subsidiario de estas.

Consecuentemente, se propone una reforma legislativa, incorporando la figura de las resoluciones firmes, como antecedente para la suscripción de los respectivos contratos públicos emergentes de la Ley 2051/03.

De esta manera, con la incorporación del principio normativo que garantice la seguridad jurídica en las contrataciones públicas del Estado paraguayo, se estará logrando que todos los contratos suscriptos tengan el respaldo de la irrevocabilidad por su irrecurribilidad, ya sea en instancia administrativa o jurisdiccional, logrando evitar de dicha forma, grandes erogaciones por actos irregulares del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

1. Comadira, Julio Rodolfo, El Acto Administrativo en la ley nacional de procedimiento Administrativo, Editorial La Ley, Buenos Aires, Año 2003.
2. Villagra Maffiodo, Salvador, “Principios de Derecho Administrativo”, Ed. El Foro, año 1983, Asunción, p.
3. Hutchinson Tomás Ley Nac. de Proc. Administrativo Comentada, Anotada y Conc. Tomo 1, Editorial Astrea - 7ª Edición -Ciudad de Buenos Aires – 2003. Argentina.
4. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966.
5. Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, año 1994.
6. Linares, Juan Francisco. “Derecho Administrativo”, Editorial Astrea, Argentina, año 2000
7. Gordillo, Agustín. “El Acto Administrativo - Estabilidad e Impugnabilidad”, p. 243, Argentina, Año 2007.
8. Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 328.
9. Ley 2051/03. - Artículo 26: Evaluación de las ofertas: la evaluación de las ofertas se llevara a cabo por comités de evaluación en base a la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, en esta ley y en el reglamento.
10. Decreto n.º 21.909/03, Artículo. 118.
11. Chase Plate, Luis Enrique, “Los Contratos Públicos”, p. 72, Ed. Intercontinental, Asunción Paraguay, año 1998.
12. García de Entrerría, Eduardo – Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”; Tomo I, p. 571, Madrid España, 1982.