Dictamen DNCP/DJ N° 14373/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	13/12/2021
ID:	392688
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	LPN SBE 64-21 Adquisición de alimentos declarados desiertos en la LPN SBE N°159/19 y otros del hospital central del IPS
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social (IPS)
Denunciante:	Caso N°712/21 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°712/21.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante solicita la suspensión de la convocatoria del llamado de referencia, hasta tanto la convocante justifique el motivo por el cual solicita 20 funcionarios para un llamado cuya forma de adjudicación es por ítem, puntualizando además que visto el SICP se observa que se ha realizado consultas a la Convocante respeto a dicho punto, las cuales fueron respondidas escasamente por la Convocante, por lo que supone que el proceso de contratación podría estar direccionado.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los cuales repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -*que se encuentran interesados en participar*- **son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes**; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva, limitante **o en el caso particular, de no estar conforme con las respuestas proporcionadas por la Entidad Convocante en las consultas interpuestas**, contaba con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa.

Se ordena el cierre del Caso N°712/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, **y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia, sino la protesta**, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19. Así también, se señala al denunciante que se encuentra vigente la Resolución DNCP N°572/20.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Lic. Ma. Eugenia Ulazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) con protección al denunciante en fecha 01 de diciembre del 2021, la cual expresa:

"Se solicita la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, la suspensión de la Subasta hasta tanto la Convocante justifique el motivo por cual solicita 20 funcionarios para un llamado cuya forma de adjudicación es por ítem.

Conforme se verifica en el portal hubo consultas y solicitudes al respecto, y la Convocante respondió escuetamente REMITIRSE AL PLIEGO.

La DNCP ya advirtió el posible direccionamiento se adjunta notas."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante solicita la suspensión de la convocatoria del llamado de referencia hasta tanto la convocante justifique el motivo por el cual solicita 20 funcionarios para un llamado cuya forma de adjudicación es por ítem, puntualizando además que visto el SICP se observa que se ha realizado consultas a la Convocante respeto a dicho punto, las cuales fueron respondidas escasamente por la Convocante, por lo que supone que el proceso de contratación podría estar direccionado.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a un criterio puntual de calificación, que repercute directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - *que se encuentran interesados en participar* - **los que cuentan con un interés legítimo de**

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mª. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva, limitante **o en el caso particular, de no estar conforme con las respuestas proporcionadas por la Entidad Convocante en las consultas interpuestas**, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación o que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N°2992/19** ***"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007"***, *ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.*

Así también, se señala que se encuentra vigente la **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".***

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como conjunto normativo y regulador del relacionamiento entre la Administración y el Adjudicado, necesariamente el PBC debe adquirir *"FIRMEZA JURÍDICA"* con respecto a los participantes y, especialmente con respecto al adjudicado.

> ***"...Los pliegos de las licitaciones o concursos públicos contienen un conjunto de prescripciones que comprenden desde reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las ofertas y criterios de selección hasta cláusulas de naturaleza contractual que regirán la futura relación con el adjudicatario..."[1];***
>
> ***"...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares interesados, por lo que permanecen como actos internos de la Administración. Pero una vez que han cobrado publicidad, los pliegos asumen una condición normativa o reglamentaria hasta el momento de la presentación de las ofertas... A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter normativo o reglamentario, aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas..."[2].***

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y **al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales,**

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.

corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el cierre del Caso N°712/21.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] Art. 142 del Decreto 2992/19: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta*",