Dictamen DNCP/DJ N° 13.493/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	23/10/2019
ID:	369636
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	CONSTRUCCION DE AULAS, SANITARIOS Y PISTAS DEPORTIVAS EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ITAUGUÁ
Entidad Convocante:	Municipalidad de Itauguá
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncia. Bajo Protección. Caso N° 344
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Se ordena el cierre de la denuncia y en consecuencia el Caso N° 344
2. Comunicar a quien corresponda

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante bajo protección refiere que los requisitos establecidos en el Punto 6. del PBC De Capacidad en materia de personal limita la participación de potenciales oferentes en la mencionada licitación, más aún cuando éste punto ya fue objeto de observación por parte de la Dirección Nacional por Nota DNCP/DNC 19.052/2019, punto 7)

La Convocante a través de la Nota de aclaración de fecha 03 de octubre de 2019 expuso los motivos a la Dirección de Normas de los requisitos establecidos en el Punto 6) del PBC.

El denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Dra. Mta. Virgenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Ingresada en fecha 22 de octubre de 2019:

Por este medio según lo verificado mediante Adenda N° 01/2019 Licitación 369636 CONSTRUCCION DE AULAS, SANITARIOS, Y PISTAS DEPORTIVAS EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE ITAUGUA y la recomendación de la DNCP mediante NOTA DNCP N° 19052/2019 fecha 01/10/2019-punto 7 limita los potenciales oferentes en participar en la mencionada licitación por dicha razón, solicitamos a la DNCP que ordene la modificación de esta exigencia, al ser irrazonable por incoherente con los fines que persigue y que atenta abiertamente con el Artículo 4° PRINCIPIOS GENERALES. La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios: b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública. Es decir que los requisitos enunciados como, por ejemplo:

1- Contar con el plantel de empleado suficiente que estén inscriptos en la dirección de aporte obrero patronal del Instituto de Previsión Social

2- Proponer 15 obreros como mínimo para la ejecución del presente proyecto, la cantidad máxima propuesta que a criterio del oferente atendiendo a la envergadura del proyecto. El 70% de la cantidad máxima de obreros propuestos para la obra, deberán ser del distrito de la Convocante (Decreto 6225/11 Art. Inc. c). Deberá formar parte del Plantel de la empresa, no se encontrará en periodo de prueba s/ el Art. 58 y sgtes del Código de trabajo y tampoco se encontrará prestando servicios bajo la modalidad de Contrato de Aprendizaje

3- Demostrar poseer experiencia mínima de 10 años en Construcciones. Presentar además 5 contratos de construcción y/o reparación de aulas, construcción de sanitarios con sus correspondientes recepciones provisorias y definitivas en calidad de contratista en el departamento central

4- Constancia de estar al día con el seguro social (poseer como mínimo 15 (quince) empleados que cuente con seguro social con una antigüedad minina de 6 meses cada uno. No se aceptará constancia de no estar inscripto en el registro patronal de IPS

5- Certificado de cumplimiento laboral, expedido por la autoridad competente. (MTESS). Por ende solicito su prorroga viendo las trasgresiones del proceso

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica

NOTIFICACIONES:

No aplica

CONTESTACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar en el marco del llamado de referencia, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado. En concreto el impugnante bajo protección, cuestiona el Criterio de Evaluación. Punto. 6. Capacidad en materia de personal, ya que a su entender colisiona contra el Artículo 4° Igualdad y Libre Competencia. Asimismo, señala que éste punto ya fue objeto de observación por parte de la Dirección de Normas y Control conforme Nota DNCP/DNC N° 19052/2019 de fecha 1 de octubre de 2019 en su punto 7).

En primer término cabe señalar que las observaciones establecidas a través de la referida Nota DNCP/DNC N° 19.052/2019 ya fueron evacuadas por parte de la Convocante a través de la Nota de aclaración de fecha 03 de octubre de 2019 que señala específicamente sobre el punto 7) cuanto sigue: *En atención al punto 7 de la NOTA DNCP/DNC N° 19.052/2019 concluimos que los requisitos establecidos como criterio de capacidad en material del personal no limita la participación de potenciales oferentes ya que constituye un proyecto de ejecución de gran envergadura que necesita especial cuidado ya que se trata de obras de dominio público y que serán ejecutados con FONACIDE;* habiendo al Direccion de Normas y Control emitido en consecuencia la Nota de Difusión con responsabilidad DNCP/DNC N° 19.303/2019 de fecha 03 de octubre de 2019.

Por lo expuesto, aclaramos al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Abg. Thania Ferrer Ruiz
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otaza
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

De acuerdo a los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que la fecha y hora de **APERTURA DE OFERTAS** se encuentra fijada para el día **24 de octubre de 2019**, a las **07:15 horas.** Es decir, **el denunciante tiene tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas antes de la fecha y hora indicada para la apertura de ofertas.**

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N° 7434** ***"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"***. Así también, se señala que, se encuentra vigente la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y la **Resolución DNCP Nº 378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076"*.

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que las referidas resoluciones puede encontrarlas en el portal de contrataciones, sección marco legal:

- **ACREDITAR** el interés legítimo
- **LOS HECHOS** deben formularse bajo fe de juramento.
- **ACREDITAR** fehacientemente la personería invocada, acompañando la documentación que la demuestre, conforme al Art. 3° de la Res. DNCP N° 2077/15.
- **DECLARAR** una dirección de correo electrónico oficial. Este es un campo obligatorio ya que a través del correo declarado se realizarán las notificaciones que sean necesarias y el seguimiento del proceso.
- **INDICAR** el llamado objetado y la Convocante, así como los ítems o lotes impugnados – conforme al sistema de adjudicación, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del Decreto 7434/2011.

Indicamos que, **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO y sus ADENDAS**, 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.

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...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].

Finalmente, en base a lo denunciado y al hecho que **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas**, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto Nº7434/11, que establece: "*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*", *por ende*, **se desestima la denuncia individualizada como CASO 344.**

ABG. THANIA FERREIRA BURGOS
Jueza Instructora - D.J.- DNCP

ABG. Ma. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – D.J.- 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.-