Dictamen DNCP/DJ N° 9.906/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	19/8/2020
ID:	360250
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Auditoria y Técnica de Obra"
Entidad Convocante:	Ministerio de Educación y Ciencias – Unidad Operativa de Contratación para la Ampliación y Reposición de Espacios Escolares en 822 Establecimientos Educativos del MEC en Asunción y los 17 Departamentos Geográficos del País.
Denunciante:	Protección al denunciante/ Caso 480/20
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la Caso N° 480/20.

2. Recomendar al denunciante que proteste contra el pliego de bases y condiciones.

3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona la falta de aclaración de las consultas realizadas a la Convocante por considerar que las respuestas dadas fueron de manera genérica y evasivas, dicho hecho ha motivado a denunciar bajo el argumento que el PBC contiene irregularidades técnicas,

indica que los requisitos insertos en la base concursal referente a criterios de calificación, restringen el derecho a la participación de los potenciales oferentes.

Menciona la desproporcionalidad de los requerimientos en cuanto a la fijación final de los precios de referencia de la LPN establecidos en la Resolución DNCP N° 1890/20.

De las documentaciones obrantes en el SICP, se observa que la Convocante ha establecido sus precios referenciales de conformidad a lo establecido en la Resolución 1890/2020.

Así también al remitirnos al SICP se observa que el procedimiento en lo que respecta a los precios referenciales no ha sido objeto de observación alguna.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los requisitos 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 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. Se ordena el cierre, al constatarse un interés particular en la convocatoria, la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto N.º 2.992/19.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 15 de agosto refiere:

Que, en fecha **5 de agosto de 2020, mi mandante ha solicitado aclaraciones a la Convocante, quien ha respondido con evasivas connotaciones en fecha 7 de agosto, lo que le ha motivado a denunciar las irregularidades técnicas GRAVES que se advierten en el Pliego de Bases y Condiciones, notándose, como se verá a continuación una DESPROPORCIONALIDAD de los requerimientos en cuanto a la fijación final de los precios de referencia de la LPN, violándose principios básicos de igualdad, transparencia, que dejaran en desigualdad de condiciones a los potenciales oferentes.**

Nuestro mandante es habitual proveedor de servicios de la naturaleza requerida en el llamado, y tiene a su cargo importantes trabajos de consultoría para la evaluación de obras de infraestructura impulsadas por varias instituciones públicas y privadas. En el afán de una puja justa de ofertas, y no dirigida hacia un oferente determinado, se requiere que la Convocante, sincere el Pliego de bases y condiciones garantizando la proporcionalidad de los requerimientos y de esta manera, pueda otorgar igualdad de condiciones para los potenciales oferentes.

Debemos puntualizar que el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado ID N 360250 adolece de serios vicios que ameritan su rectificación, y que de consentirse por parte de la DNCP en la forma en que se encuentra redactado, vulnera de forma patente el **Art. 4 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas**, en cuanto a sus principios generales de **b) Igualdad y Libre Competencia:** que permiten que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos **y en las demás disposiciones administrativas, está en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública; y c) Transparencia y Publicidad:** que deben asegurar irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública **estadísticas de precios**, entre otros.

En una abierta transgresión a la **Resolución DNCP No. 1890/2020 "POR LA CUAL SE REGULA LA ESTIMACIÓN DE PRECIOS Y SU PUBLICIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN EL MARCO DE LA LEY N° 2051/03"**, que dispone taxativamente en su artículo 5 la obligación de que las Convocantes incorporen expresamente en los pliegos de bases y condiciones el criterio de evaluación establecido en el Art 4 de la misma referida resolución, aplicables a los precios de referencia, con el fin de determinar la admisibilidad de una oferta; por el contrario el MEC ante las numerosas solicitudes de aclaraciones formuladas por mi mandante, ha resuelto contestar equivocadamente de una manera genérica, que la planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote, lo cual constituye un claro despropósito que violenta cualquier iniciativa imparcial por parte de la Convocante desde el inicio mismo del proceso licitatorio.

PROCEDEREMOS A CONTINUACION A DESGLOSAR LOS PRINCIPALES CUESTIONAMIENTO QUE MI MANDANTE HA FORMULADO A LA CONVOCANTE

Ante nuestra 1 consulta que refiere que en el ítem 5. Criterios de selección de muestras, el Pliego expresa textualmente que se requiere que la Consultora:

- En las obras seleccionadas como muestras, el PBC requiere que se realice ensayos específicos a las mismas, considerando todos los rubros constructivos, de tal modo a estos determinen las características físico-constructivas en base a la calidad y seguridad de las mismas, teniendo en cuenta cada factor incidente sobre ellas; por una parte, lo que hace a los materiales utilizados (resistencia del material empleado, duración, absorción, composición, etc.) En tanto que en la planilla utilizada para obtener el precio de referencia (página 9 del PBC), se indican cantidades de ensayos de tejas (2 cada 100 m2) pisos (2 cada 200 m2), verificación de cimientos (1 cada 50 m2) siendo la superficie total de la evaluación de 102.766 m2, significa que deberán considerarse 2000 ensayos en tejas,1000 ensayos en pisos y 2000 verificaciones de características del cimiento para elaborar la propuesta técnica y económica.

El MEC respondió textualmente: "que la planilla utilizada para establecer el precio de referencia **no forma parte del PBC**, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote. El PBC establece, por lote,

la cantidad de obras a auditar y los llamados a los cuales corresponde cada obra de manera a que el oferente consulte los datos publicados necesarios para la formulación de su oferta. Remitirse al pliego de bases y condiciones, sección 5 Términos de referencia. Remitirse a la Pliego de bases y condiciones y adendas publicadas."

IRREGULARIDAD: Si la planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, entonces este contraviene el Art. 5 de la Resolución DNCP No. 1890/2020, además de dificultar a los potenciales oferentes la presentación de una oferta clara y precisa, con relación al punto consultado, **a menos que "alguien" antes que los demás potenciales oferentes "conozca" de antemano, que lugares, que superficies, y otros datos precisos deben estar afectados al proceso licitatorio, en proporción directa al precio de la presente licitación, teniendo en cuenta, que solo de esta manera, podría considerarse los valores tomados por la Convocante, ya que un llamado de referencia, ajustado a valores reales, conllevar? necesariamente un costo considerablemente mayor. En este punto el PBC NO ES TRANSPARENTE. Se adjunta como prueba, un análisis particular, de desglose técnico de justificación del precio de referencia y sus falencias en el presente PBC.**

En la 2 Consulta nuestra, hemos señalado que en los antecedentes para la obtención del precio se indica que el contrato identificado con el ID315.636 tiene un precio de 310.000.000 gs, que, con los ajustes según la inflación, se traduce a 48.938.667 gs por departamento y para obtener un análisis del precio referencial, se realiza la división entre 813.681.866 y 17, resultando el monto por departamento de 47.863.639 gs. De esto se deduce que se realiza una comparación directa con una anterior LPN, siendo que en el ID 315.636 era 100 aulas (iguales) 3.952 m2 y en esta licitación se pretende evaluar 102.766 m2, es decir que la relación de superficies a evaluar es de 26 y la relación de precios es 2,2, resultando evidente no es correcto el procedimiento empleado para validar el precio estimado.

El MEC respondió textualmente: remitirse a la Adenda N° 1

IRREGULARIDAD: Dicha Adenda solo hace que se confirme nuestra sospecha, puesto que la misma no es clara en la pág. 2, SECCION 5. TERMINOS DE REFERENCIA.12. MATRIZ DE EVALUACION. EXPERIENCIA GENERAL (40 PUNTOS), en la que se presenta una planilla de cantidad de m2 por lotes y distancia estimada a recorrer, ya que no guarda relación la interpretación de la misma con la experiencia general.

Sobre el punto, hemos solicitado una aclaración a la Convocante, la número 21 sobre la Adenda N 1 específicamente, y al ser preguntada respondí con aún menor claridad afirmando lisa y llanamente que: *"La planilla de la Adenda 1 que motiva la presente consulta, establece un margen Referencial aproximado por el cual los oferentes podrán remitirse para la formulación de sus ofertas, acotando metros cuadrados por cada proyecto y recorrido o distancia expresado en kilometraje objeto de la presente auditoria, además de las documentaciones correspondientes a los ID de los llamados de obras a los que hace mención el presente pliego de bases y condiciones."(Sic.)*

Por qué decimos que la Convocante respondío con menor claridad Porque qué hubiera pasado, si no se hubiera efectuado consulta alguna sobre el PBC, la respuesta es que sencillamente la Convocante se hubiera callado sobre estas oscuridades y falencias del Pliego, y se habrá realizado el acto de apertura de ofertas en fecha 14 de Agosto, con cualquier número de oferentes, y sin embargo, decidí emitir la referida Adenda 1 y postergar la apertura de sobres para una nueva fecha. Para mi mandante, resulta claro que esta falta de claridad dificulta a los potenciales oferentes la presentación de una oferta, de manera precisa, con relación al punto consultado, a menos que "alguien" antes que los demás potenciales oferentes "conozca" de antemano, que lugares, que superficies, y otros datos precisos, ya que hablamos en la presente LPN abarca una superficie MUY SUPERIOR a anteriores licitadas por la CONVOCANTE, como en el caso puntual del ID 315.636 era 100 aulas (iguales) 3.952 m2 y en esta licitación se pretende evaluar 102.766 m2, es decir que la relación de superficies a evaluar es de 26 y la relación de precios es 2,2, resultando evidente no es correcto el procedimiento empleado para validar el precio estimado. En este punto el PBC NO ES TRANSPARENTE. Se adjunta como prueba, un análisis particular, de desglose técnico de justificación del precio de referencia y sus falencias en el presente PBC con el que se habrán obtenido los valores de la LPN, los cuales no se hallan ajustados a valores reales que permitan a los potenciales oferentes efectuar una presentación de oferta realizable y en igualdad de condiciones.

Con relación a Consulta 3, formulada por nuestra parte: En el Ítem B.1 de la HOJA DE DATOS del PBC, en cuanto a lo referente a PERSONAL CLAVE: se indica el requisito de Director Técnico de la Consultoría con Título Profesional Universitario Ingeniero Civil especialista en patologías constructivas (25 puntos). Y claramente no existe en el país el título profesional de Ingeniero Civil especialista en patologías constructivas, y tampoco la Convocante requiere que tales titulaciones, si las hubiera, se encuentren inscriptas debidamente ante el CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR (CONES). Hemos consultado, si se podría considerar títulos de un nivel muy superior al requerido por el PBC, tales como el título de Master en Ingeniera Civil o Doctor en ingeniería Civil, debidamente habilitado por el referido CONES.

El MEC RESPONDIO: *"Remitirse al pliego de bases y condiciones. "B.1 (un personal) Director Técnico de la Consultoría con Título Profesional Universitario Ingeniero Civil, especializado en patologías y auditoría de obras" EL pliego hace alusión al Título INGENIERO CIVIL* ***"coma"*** *especializado en patologías constructivas." (Sic.)*

IRREGULARIDAD: Incurre en una falacia la Convocante, puesto que en el PBC no se observa **"la coma"**, en el punto en que hace alusión al Título de INGENIERO CIVIL especializado en patologías constructivas. Y no se diga o se pretenda decir, que esto puede constituir en el desliz de un simple error gramatical, teniendo en cuenta que, de la forma como se ha consignado en el PBC, dicho título NO EXISTE EN EL PARAGUAY, sumado al hecho que el PBC no requiere la inscripción de la supuesta titulación ante el CONSEJO NACIONAL DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (CONES). La Convocante, debía basarse en titulaciones habilitadas en la República, tales como Masterados, Especializaciones, Doctorados u otras debidamente inscriptas. De la forma como está redactado el PBC, podemos afirmar sin temor a equívocos, que se entra en el peligroso campo de la especulación subjetiva de la Convocante, y especial de quienes tendrán que juzgar este requisito.

En cuanto a la 4 Consulta: En el ítem E Experiencia General de la HOJA DE DATOS del PBC, se indica que se otorgar 100 % a los que tenga 3 contratos de no menos de 2500 m2 de evaluación de estructuras y Construcciones Civiles en general. La cantidad a evaluar según la planilla de obtención del precio de referencia es 102.766 m2 (página 6 del PBC), es decir que el consultor tiene que tener una experiencia que represente solo el 7 % del área que se pretende evaluar.

El MEC se limita a expresar en respuesta que: *"Remitirse al pliego de bases y condiciones. Para comprobar su experiencia el consultor debe tener "contratos similares o más de Consultoría en el área específica de evaluación de estructuras y Construcciones Civiles en general, no menos de 2.500 m, cada una." Es decir que cada contrato debe corresponder a una consultoría de 2.500 m2 como mínimo."*

IRREGULARIDAD: Se advierte a la DNCP que esta disposición del PBC debe ser modificada y subida a rango de superficie más elevadas. Es decir, el contratista o consultor debe tener una experiencia superior en contrataciones, ya que la superficie requerida por el PBC representa tan solo el 7% de la contratación, lo cual abre un peligroso campo a la especulación por parte de oferentes que, sin tener suficiente experiencia en este tipo de consultoras, se "lancen" literalmente hablando a la "cacería" de una contratación muy superior a sus legítimas posibilidades. En este punto, el PBC juega con la transparencia y el principio de igualdad, puesto que, bien podrá ser adjudicado un oferente sin la experiencia para una contratación de envergadura, en tanto que, en desmedro o desigualdad, de oferentes con la capacidad de tomar la misma con la mayor garantía de eficacia, esta última, que resulta, como mínimo dudosa, en un oferente que no tiene contrataciones similares a la licitada en el PBC.

En cuanto a la 5 Consulta: En el ítem E- Experiencia General según se indica se otorgará 100 % a los que tenga 3 contratos de no menos de 2500 m2 y 80 % a los que tenga menos de 5 contratos de 2500 m2, la interpretación y respuesta del MEC ha sido de un tenor similar a lo que venimos expresando.

En cuanto a la 6 Consulta: En la planilla utilizada para establecer el precio de referencia (pág. 6) la suma de superficies a ser evaluada por lotes es de 102.766 m2, hemos preguntado a la Convocante si esta es la cantidad a ser evaluadas en la totalidad del proyecto, por el contrario, se puede considerar las cantidades establecidas en cada lote, como la superficie mínima a evaluar en cada lote

Respuesta del MEC: *"La planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote. El PBC establece, por lote, la cantidad*

de obras a auditar y los llamados a los cuales corresponde cada obra de manera a que el oferente consulte los datos publicados necesarios para la formulación de su oferta."

IRREGULARIDAD: Si la planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, entonces esté contraviene el Art. 5° de la Resolución DNCP No. 1890/2020, además de dificultar a los potenciales oferentes la presentación de una oferta clara y precisa, con relación al punto consultado, a menos que "alguien" antes que los demás potenciales oferentes "conozca" de antemano, que lugares, que superficies, y otros datos precisos deben estar afectados al proceso licitatorio, en proporción directa al precio de la presente licitación, teniendo en cuenta, que solo de esta manera, podrá considerarse los valores tomados por la Convocante, ya que un llamado de referencia, ajustado a valores reales, conllevar? necesariamente un costo considerablemente mayor. En este punto el PBC NO ES TRANSPARENTE. Se adjunta como prueba, un análisis particular, de desglose técnico de justificación del precio de referencia y sus falencias en el presente PBC.

En cuanto a la Consulta 7: En la planilla utilizada para establecer el precio de referencia (Pag 6) se indica 35.555 Km como km a recorrer dentro del proyecto. No está claro si es la distancia mínima a recorrer o no para la ejecución del proyecto.

Respuesta del MEC: *"La planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote. El PBC establece, por lote, la cantidad de obras a auditar y los llamados a los cuales corresponde cada obra de manera a que el oferente consulte los datos publicados necesarios para la formulación de su oferta. Remitirse al pliego de bases y condicione, sección 5 Términos de referencia."*

IRREGULARIDAD: Si la planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, entonces este contraviene el Art. 5° de la Resolución DNCP No. 1890/2020, además de dificultar a los potenciales oferentes la presentación de una oferta clara y precisa, con relación al punto consultado, a menos que "alguien" antes que los demás potenciales oferentes "conozca" de antemano, que lugares, que superficies, y otros datos precisos deben estar afectados al proceso licitatorio, en proporción directa al precio de la presente licitación, teniendo en cuenta, que solo de esta manera, podrá considerarse los valores tomados por la Convocante, ya que un llamado de referencia, ajustado a valores reales, conllevar? necesariamente un costo considerablemente mayor. En este punto el PBC NO ES TRANSPARENTE. Se adjunta como prueba, un análisis particular, de desglose técnico de justificación del precio de referencia y sus falencias en el presente PBC.

SEÑOR DIRECTOR GENERAL: a la luz de las irregularidades múltiples que se denuncian fundadamente en el presente escrito, surge necesario que la DNCP instruya un sumario administrativo en averiguación de estos hechos, ya que, queda claro que el PBC no ha sido establecido con criterios técnicos, al menos **NO CRITERIOS TÉCNICOS QUE GARANTICEN LA IGUALDAD Y TRANSPARENCIA a todos los potenciales oferentes**, ya que lisa y llanamente la CONVOCANTE para la elaboración del PBC procedió a promediar tres presupuestos estableciendo que Gs.818.229.813 es el precio de referencia del presente llamado. Para validar el precio de referencia, la UOC del MEC claramente realiza el siguiente análisis:

- Tomo de referencia el contrato con ID 315.636 del año 2016, e hizo una actualización del precio por la inflación y determina finalmente que el costo actualizado seria de Gs. 48.938.667 por Departamento.

- El contrato ID 315.636 se refiere a la evaluación de 100 aulas, que son todas iguales, con idénticas superficies, y de un mismo corte, porque las mismas se hallaban destinadas a la educación en la primera infancia.

- En cambio, el llamado actual corresponde a distribución absolutamente diferente e indeterminada; puesto que hay distintos tipos de construcción (con distintas superficies) por lo que NO SON LAS MISMAS UNIDADES DE COMPARACION, cada una tiene diferentes tipos de superficies construidas y están ubicadas en distintos lugares dentro de un Departamento x de la República.

- Es decir, cada una de las obras que se pretenden auditar, son distintas y estas ubicadas en distintos lugares dentro del Departamento, por ello el análisis realizado por el MEC de considerar el COSTO por DEPARTAMENTO en base al llamado del año 2016, carece de toda lógica, puesto que en ese llamado se trataba de 100 aulas exactamente iguales.

- La cantidad total de superficies a evaluar, que establecieron en su precio de referencia, al sumar todos los lotes es 102.766 m2. Es decir que este llamado es 26 veces más grande que el llamado del 2016. (102.766/3.957 =26)

Se adjunta, detalle explicativo de como la Convocante ha intentado justificar el precio de referencia en la presente LPN.

TODAS ESTAS IRREGULARIDADES SON CAUSALES SUFICIENTES DE SUSPENSIÓN DE LA APERTURA DE OFERTAS DEL LLAMADO EN ATENCIÓN A QUE NO SE DA CUMPLIMIENTO A LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, Y SE IMPIDE DE UNA MANERA SOLAPADA A LOS OFERENTES HACER UNA CONSIDERACIÓN SERIA Y RESPONSABLE DEL PRESUPUESTO CON EL QUE CUENTA LA CONVOCANTE PARA EL TRABAJO REQUERIDO

HECHO GRAVE 1: La definición de superficie a evaluar en cada lote y los kilómetros mínimos a recorrer dentro del proyecto, fue uno de los principales reclamos en las consultas 1,6,7,10, el MEC respondí a los reclamos con "*La planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote"* remitirse al pliego. Sin embargo, en su respuesta a la consulta 21, establece que *Referencial aproximado por el cual los oferentes podrán remitirse para la formulación de sus ofertas, acotando metros cuadrados por cada proyecto y recorrido o distancia expresado en kilometraje"*

¿Entonces surge la interrogante Como es que los m2 por lote y los Kilómetros a recorrer, que siempre sostuvimos que eran elementos centrales para el llamado, pasa de no ser importante a ser importante para el MEC?

Si entonces el MEC admite que la superficie a evaluar de "referencia" es 102.766 m2, como es que su precio de referencia es el de 100 aulas iguales que suman 3.957m2

Si en la preparación cometieron un error de tal magnitud, que se puede esperar del resto de las otras exigencias del pliego

HECHO GRAVE 2: Por último, resulta importante también señalar a la DNCP, un hecho grave que no puede pasar desapercibido: la **AUDITORÍA TECNICA DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA ESCOLAR, análisis e informes de patologías constructivas, en la cual fue fijado el pedido de precios referenciales para trabajos de auditoría técnica de la presente LPN, fue realizada en fecha 20 de marzo de 2020 por la empresa MODULO ARQUITECTURA de propiedad del Arquitecto JULIO D. DURIA FLORENTIN, EN LA NOTA DIRIGIDA A SU PARIENTE EL ARQUITECTO GUILLERMO GODOY DURIA (FUNCIONARIO DEL MEC!!), de hecho el Arq. Godoy en su perfil de Linkedin indica que es Director de Obras de Julio Duria y Asociados y en su Facebook muestra una obra realizada en conjunto con el Arq. Julio Duria.**

Adjuntamos como prueba un detalle de los links, donde puede verificarse lo mencionado con las capturas de pantallas correspondientes.

De ser cierta esta vinculación, constituirá un hecho grave que amerita una revisión a profundidad de la forma en que se realizan las licitaciones de construcciones y de consultoría en el MEC.

La firma MODULO PI y VRC, son potenciales oferentes. Si son potenciales oferentes, como es que las dos utilizaron las mismas planillas con cantidades de m2 y Km total de recorrido **Estos potenciales oferentes o se pusieron de acuerdo o el MEC les dio la planilla a completar y por qué esta planilla no formo parte desde el inicio del llamado.? ESTA GRUESA IRREGULARIDAD DE LA CONVOCANTE EXPLICA EL PORQUE EL MEC SE OPUSO EN SUS RESPUESTAS INICIALES, CONTRAVINIENDO A LA RESOLUCIÓN DNCP No. 1890/2020, A QUE LOS OFERENTES NO PUEDAN USAR ESA INFORMACION DE BASE, ES DECIR, QUE LA CONVOCANTE SE AFANE EN EXPRESAR QUE TAL PLANILLA NO FORMARA PARTE DE LA LPN. Sin embargo, en la última respuesta de aclaración el MEC indica que si tiene que considerarse**

LA TRANSPARENCIA POR PARTE DE LA CONVOCANTE Y EL PLIEGO, se dará si los que están cotizando, parten de la misma base, el pliego adolece de serias falencias en lo que refiere al aspecto técnico de los trabajos solicitados (véase las preguntas 1,8 y las respuestas genéricas emitidas por el MEC). Al no tener criterios técnicos claros, cada oferente puede considerar lo que considere conveniente.

PRUEBAS: Ofrezco las siguientes pruebas:

- El presente escrito adjunto a la denuncia electrónica con resguardo de identidad del denunciante;
- Poder general para asuntos judiciales y administrativos que otorga el Ing. Sergio Gavilán a favor de los Abogados intervinientes MIGUEL ARNALDO CANALE FRESCURA y RODRIGO JOSE ROJAS SILVA BROWN;
- Desglose técnico de justificación de fijación de precios de referencia por parte del MEC realizado por el Ing. Sergio Gavilán.
- Planilla de Auditoría Técnica de Obras de Infraestructura Escolar realizada por el Arquitecto Julio Duria Florentín de la empresa MODULO arquitectura.
- Archivo de verificación de publicaciones en la web de la empresa MODULO Arquitectura, el Arquitecto Julio Duria Florentín y Arquitecto Guillermo Godoy Duria.

En atención a todo lo manifestado y a las pruebas ofrecidas, es consideración de nuestra parte que las condiciones establecidas en el presente llamado, son limitativas a la participación en igualdad de condiciones y falta de transparencia, pues las motivaciones de la Convocante dejan un margen importante de duda sobre su imparcialidad en el presente proceso y justifican entonces, una intervención inmediata al PBC, debiendo ajustarse a condiciones técnicas reales y válidas en condiciones de igualdad para todos los oferentes.

El Art. 20 de la Ley 2051/03 dispone textualmente que: *"Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, servicios u obras públicas,* ***no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ellos limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o contratistas."*** *(Sic.)*

En las condiciones apuntadas el PBC debe ser modificado de acuerdo a valores reales y a precios referenciales debidamente establecidos.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado.

El denunciante cuestiona la falta de aclaración de las consultas realizadas a la Convocante, por haber dado respuesta a las consultas de una manera genérica y evasiva, dicho hecho ha motivado a denunciar las irregularidades técnicas graves que se advierten en el Pliego de Bases y Condiciones, como también indica la desproporcionalidad de los requerimientos en cuanto a la fijación final de los precios de referencia de la LPN establecidos en la Resolución DNCP N° 1890/20 "POR LA

CUAL SE REGULA LA ESTIMACIÓN DE PRECIOS Y SU PUBLICIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN EL MARCO DE LA LEY N° 2051/03", violándose principios básicos de igualdad, libre competencia y transparencia, dejado en desigualdad de condiciones a los potenciales oferentes**.**

Agrega además que; el MEC ante las numerosas solicitudes de aclaraciones formuladas ha resuelto contestar equivocadamente de una manera genérica, que la planilla utilizada para establecer el precio de referencia no forma parte del PBC, por lo cual no puede ser considerada para establecer la superficie mínima a evaluar en cada lote.

Asimismo, cuestiona las supuestas irregularidades en las especificaciones técnicas **SECCION 5. TERMINOS DE REFERENCIA.12. MATRIZ DE EVALUACION.EXPERIENCIA GENERAL (40 PUNTOS)**, en la que se presenta una planilla de cantidad de m2 por lotes y distancia estimada a recorrer, menciona que dicho requisito no guarda relación la interpretación de la misma con la experiencia general.

El siguiente punto cuestionado por el denunciante, es lo que establece el **ítem B.1 HOJA DE DATOS del PBC**, en cuanto a lo referente a **PERSONAL CLAVE,** indica el requisito de Director Técnico de la Consultoría con Título Profesional Universitario Ingeniero Civil especialista en patologías constructivas. Y que, claramente no existe en el país el título profesional de Ingeniero Civil especialista en patologías constructivas, que la Convocante requiere que tales titulaciones, si las hubiera, se encuentren inscriptas debidamente ante el CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR (CONES), menciona el denunciante que la convocante, debió basarse en titulaciones habilitadas en la República, tales como Masterados, Especializaciones, Doctorados u otras debidamente inscriptas.

Concluyendo con lo manifestado por el denunciante observamos que los términos de la denuncia versan sobre la falta de aclaración y/o respuestas contundentes por parte de la Entidad Convocante a las consultas realizadas por parte de los potenciales oferentes sobre los requerimientos insertos en las bases concursales.

De las documentaciones obrantes en el SICP, se observa que la Convocante ha establecido sus precios referenciales de conformidad a lo establecido en la Resolución 1890/2020.

Así también al remitirnos al SICP se observa que el procedimiento en lo que respecta a los precios referenciales no ha sido objeto de observación alguna.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito 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 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 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.

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".*** A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que la referida resolución, se encuentra publicada 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. 10° de la Res. DNCP N° 572/20.
- **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. 22 de la Resolución DNCP N° 572/20.

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, 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 y **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**. En virtud de lo dispuesto en el Art. 142° del Decreto 2992/19, 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",* **se ordena el cierre de la denuncia individualizada como CASO N° 480/20**, con la recomendación al denunciante a que presente formal protesta contra el PBC teniendo en cuenta las normativa legal vigente.

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
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora 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.-
[3] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.