Dictamen DNCP/DGAJ N° 8843 /23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	10/ 08/2023
ID:	419539
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	LPN SBE 60-23 Adquisición de electrodomésticos para la Dirección de Hospitales área central.
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social (IPS)
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 318/23.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. **1.** Disponer el cierre de las denuncias individualizadas como Caso N° 318/23.

   2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones la cual estaría direccionado a un oferente en particular.

El llamado se encuentra en etapa de convocatoria.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito 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; 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.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

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 el mismo 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.

En este sentido, se dispone el cierre del Caso N° 318/23, 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.

DENUNCIA:

Ha ingresado una denuncia con fecha 03 de agosto del 2023 a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, identificada como CASO 318/23, la cual hace referencia a:

"Se establecieron unas especificaciones técnicas direccionadas, que solo pueden ser cumplidas por un oferente, en función a quién se desarrolló el llamado. El sistema debió ser por "lote" para que la convocante obtenga mejores beneficios económicos y mayor participación. En tiempo récord se realiza este llamado.".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante con respecto a los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, sostiene que el PBC estaría direccionado hacía un potencial oferente y que el sistema del llamado debió ser por lote.

Asimismo, el denunciante solicita la intervención de la Dirección Nacional ante un supuesto direccionamiento de los requisitos establecidos en PBC. Sin embargo, no menciona ni detalla qué requisito o especificación se habría dirigido hacia un oferente en particular.

En ese sentido, se aclara al denunciante que no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, sino que deben ser precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación.

La definición clara y precisa de los hechos es una exigencia legal contenida en la Resolución DNCP Nº 572/20 específicamente en lo referido en la Sección III Capitulo III Art. 24 que refiere lo siguiente: "Art. 24. De los requerimientos mínimos. En todos los casos el denunciante, deberá cumplir mínimamente con los siguientes requisitos:

- El nombre, domicilio, número telefónico y/o telefax, dirección de correo electrónico.
- Identificación clara y precisa del procedimiento de contratación impugnado, incluyendo número de ID si lo conociere.
- **Designación precisa de lo que se denuncia.**
- Los hechos en que se fundamente, explicados claramente.
- El derecho expuesto sucintamente.
- La petición en términos claros y positivos.
- **Acompañar toda la prueba documental que tuviese en su poder y ofrecer las demás pruebas.**

Las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer los hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

Abg. Brian David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Ahora bien, en segundo término, el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los requisitos por parte de los oferentes interesados en participar.

Por lo tanto, estos potenciales oferentes cuentan con un interés legítimo para impugnar los requisitos que consideran limitantes o que los perjudique, y a su 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, es importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad con alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante, tiene a su disposición 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 debe 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]*;*

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

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

"...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 la vía para subsanar la debida diligencia en la utilización del mecanismo de impugnación pertinente que es la protesta**, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°318/23, **solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.**

ABG. JUAN VERA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP

[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[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