Dictamen DNCP/DGAJ N° 12848 /23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	24/10/2023
ID:	433425
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	CD 010/2023 Adquisición de Equipos de Laboratorio.
Entidad Convocante:	Facultad de Ciencias Exactas y Naturales / Universidad Nacional de Asunción
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 304/23.
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° 304/23.

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.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace alusión a que la sección había realizado una consulta a la convocante respecto a las especificaciones técnicas sobre varios ítems; y que la convocante en su respuesta accedía a las modificaciones, sin embargo, la Convocante no ha emitido adenda alguna. 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, los oferentes cuentan con el mecanismo de PROTESTA contra el PBC previsto en la normativa, si consideran que se había vulnerado sus derechos en el proceso de contratación o que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Por tanto, se dispone el cierre del Caso N° 304/23, 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:

Ingresa denuncia en fecha 31 de julio a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 304/23, el cual refiere:

"La Facultad de Ciencias Exactas y Naturales para el ID 433425, en sus respuestas a las consultas ha aceptado varias modificaciones en las Especificaciones técnicas de varios ítems y no ha levando Adenda. La fecha de entrega no se ha modificado y la Pagina web dice que, al día de hoy, 31/07/2023, se ya se encuentra en evaluación y presenta Acta de apertura.

Solicitamos pueden rever esta situación, dado que el interés de participar en la misma se ha truncado debido a que esperamos que se le levanten las adendas que formalizan los cambio.".

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. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia, se desprende que se había consultado a la Convocante referente a las especificaciones técnica de varios ítems del llamado. Asimismo, menciona que la Convocante en su respuesta había accedido a las modificaciones, sin embargo, no ha publicado ninguna adenda.

Es importante aclarar al denunciante que ante esta situación el mismo contaba con el mecanismo de protesta prevista en la normativa, el cual debió recurrir en caso de sentirse agraviado referente a las especificaciones técnicas del PBC del llamado.

Esta solicitud formulada para que la DNCP se expida favorablemente y declare un derecho a su favor (posibilidad de concurrir) constituye la invocación de un interés legítimo, en cuyo, caso, la protesta es el mecanismo de impugnación correspondiente en los términos del art. 79 de la ley 2051/03.

Ante la invocación de un interés legítimo, y, siendo la vía pertinente la protesta para impugnar los términos del PBC. Esta Dirección Nacional se encuentra ante un obstáculo normativo previsto en el Art. 142 del decreto 2992/19 que establece *"Las investigaciones podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), existan 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".*

Es importante mencionar que la ley de Contrataciones Públicas otorga dos vías para impugnar u objetar actos presumiblemente irregulares: la denuncia y la protesta. El art. 142 del Decreto N° 2992/2019 establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular no sea la protesta.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

El art. 79 de la Ley N° 2051/03 nos otorga una herramienta para diferenciar cuándo la vía es la protesta: el interés legítimo. El artículo citado dispone taxativamente que el protestante acredite que cuenta con interés legítimo a los efectos de plantear la impugnación en cuestión, el cual se traduce en el hecho que el impugnante debe contar con un interés plausible o personal diferenciado del interés general.

A su vez, este interés personal se traduce en la existencia de un interés de índole privada, y por ello, bajo este concepto, se excluyen a aquellos que ya simplemente pueden invocar un interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho.

En el caso que nos ocupa, referente a las afirmaciones realizadas por el denunciante, y de los hechos mencionado precedentemente, esta Dirección Nacional constata que existe un interés particular en la licitación.

Es así que, los 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 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 debió recurrir si es que consideraba que se ha vulnerado su derecho 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.*

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria

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 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°304/23, **solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el**

[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] 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".

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

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. LUIS GODOY DURIA
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP