Dictamen DNCP/DJ N° 1441/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	18/2/2022
ID:	401213.
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"CONSULTORÍA PARA ELABORACIÓN DE REGLAMENTACIÓN ADICIONAL PARA EL BILLETAJE ELECTRÓNICO INTEROPERABLE EN EL SERVICIO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL A NIVEL NACIONAL".
Entidad Convocante:	Dirección Nacional de Transporte.
Denunciante:	Nota Observación DNC Nº 22.402/21 – CASO 734/21
Tema General:	Adjudicación.
Tema Específico:	Inconsistencia/Incongruencia de documento y/ datos.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la Investigación Preliminar Individualizada como Caso Nº 734/21.
2. Recomendaciones a la Convocante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La presente denuncia tiene su origen en las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control, la cual refiere:

1. Observamos que en el informe técnico la Convocante indica el monto ofertado por el oferente. Consultamos a la Convocante del por qué indicaron dicho monto considerando que la apertura económica fue realizada en una fecha posterior. Decreto 2992/19 Art 103. 2. No se cumplió los 10 días hábiles para el plazo de protesta entre la notificación del resultado de la evaluación técnica y el acta de apertura económica. (Resolución DNCP N° 3893/2020 art. 3 inc.) 3. Se procese a la publicación del contrato recordando a la Convocante la absoluta responsabilidad de la misma ante eventuales consecuencias del procedimiento licitatorio en las condiciones establecidas.

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En cuanto a la observación el numeral 1, la Entidad Convocante refiere que el mismo fue debido a un error involuntario remitiendo en consecuencia un Informe Complementario, así como el Acto Administrativo por el cual subsana lo observado.

Respecto a lo observado en el numeral 2 si bien se observa que el plazo entre la notificación del resultado de la propuesta técnica al del acto de apertura económica, no considera el plazo establecido en la normativa para la interposición del recurso de protesta, no existiendo otros oferentes que pudieran sentirse afectados por el resultado de la propuesta técnica del presente procedimiento de contratación. Sobre el punto, se insta a la Convocante un mayor celo en el cumplimiento de la normativa con relación al cumplimiento del plazo de Protesta indicado en la normativa para futuros procesos.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19, corresponde el cierre de la presente investigación preliminar individualizada como Caso N°734/21.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

CONSORCIO TECNOLOGICO BILLETAJE ELECTRONICO.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

"Aspectos Observados:

1. ***Observamos que en el informe técnico la Convocante indica el monto ofertado por el oferente. Consultamos a la Convocante del por qué indicaron dicho monto considerando que la apertura económica fue realizada en una fecha posterior. Decreto 2992/19 Art 103.***
2. ***No se cumplió los 10 días hábiles para el plazo de protesta entre la notificación del resultado de la evaluación técnica y el acta de apertura económica. (Resolución DNCP N° 3893/2020 art. 3 inc.)***
3. ***Se procese a la publicación del contrato recordando a la Convocante la absoluta responsabilidad de la misma ante eventuales consecuencias del procedimiento licitatorio en las condiciones establecidas".***

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº 14.793/21/21 de fecha 17 de diciembre del 2021, por la cual se dio apertura a la investigación preliminar- ESSAP.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación Apertura de Investigación por Nota DNCP/DJ N°14.793/21 de fecha 22 de diciembre de 2021, dirigida a la DIRECCION NACIONAL DE TRANSPORTE.

Notificación Apertura de Investigación por Nota DNCP/DJ N°14.794/21 de fecha 22 de diciembre de 2021, dirigida a CONSORCIO TECNOLOGICO BILLETAJE ELECTRONICO.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

- Descargo presentado por la DIRECCION NACIONAL DE TRANSPORTE en fecha 23 de diciembre de 2021, expresando cuanto sigue:

*"**ABG. ESTELA LÓPEZ DE VALDÉZ**, DIRECTORA GENERAL DE CONTRACIÓN DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA DINATRAN, conforme lo acredito con las copias de las resoluciones respectivas, se dirige a ustedes con el fin de contestar el pedido de informe a raíz de la Investigación Preliminar iniciada en el marco del llamado de referencia, en tal sentido, a la Directora Jurídica de la Dirección Nacional respetuosamente digo:*

Abg. Tania Lesme
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, la denuncia ingresada ante la DNCP y registrada como CASO N°. 734/21 a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, tuvo origen en la nota DNC N°. 22402/2021 del 15 de diciembre del corriente año, en donde se han observado dos puntos específicos a saber: 1: "que en el Informe Técnico se indica el monto ofertado..." y 2: "no se cumplió los 10 días hábiles para la protesta entre el plazo de notificación del resultado de evaluación técnica y el acta de apertura económica"

Que, estos dos puntos, fueron totalmente respondidas por medio de la nota DINATRAN/D.G.C. N°. 280 del 15/12/2021, en la cual se ha aclarado ambos puntos observados.

Con relación al primer punto, la mención en el Informe Técnico del monto se debió a un error humano involuntario que posteriormente a esta observación por parte de la DNCP, se ha subsanado mediante un Informe Complementario que fue enviado y publicado en el llamado, cuya copia adjuntamos al presente descargo.

Que, en lo que respecta al segundo punto, se ha presentado la justificación razonable del porque dicha situación, ya que tenemos la Ley N° 5230/2014 QUE ESTABLECE EL COBRO ELECTRÓNICO DEL PASAJE DEL TRANSPORTE PÚBLICO, y que en el artículo 10 establece: "PLAZO: El Sistema deberá implementarse en el plazo de dos años, a partir de la promulgación de la presente ley para el transporte público de pasajeros de todas las ciudades o regiones metropolitanas del país que posean más de cien mil habitantes, pudiéndose establecer dentro de ese período una etapa inicial de coexistencia del mecanismo de cobro manual y electrónico. Cumplido el plazo establecido, no se permitirá la aplicación de otro sistema que no sea el electrónico" (sic)

Además, la apertura del sobre económico se llevó a cabo antes del cumplimiento del plazo estipulado en la legislación amparado en que hubo una única oferta (CONSORCIO CTBE), con lo cual, el Presidente del Consejo y Director Nacional Abg. Juan José María Vidal Bonin amparado en el artículo 4 inc. b) de la Resolución DNCP N°. 483/2021, ordenó la realización de la Apertura Económica sin esperar los 10 días para la protesta.

Que, claramente demostrado que, en el marco del presente llamado no existen irregularidades, además es importante destacar que la investigación preliminar no corresponde, pues en el marco de la verificación para la publicación de la primera etapa de la adjudicación, fueron subsanadas las observaciones que hoy nos atañen.

*Que, el artículo 142 del Decreto 2992/19 claramente dispone que se abrirá una investigación – siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), **tenga conocimiento de la***

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. María Virginia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas*- sin embargo, el presente procedimiento de contratación se ciñe estrictamente a las disposiciones de las resoluciones, decreto y ley que establece este tipo de procedimiento legal y regular.*

Por todo lo expuesto, la Dirección Nacional de Transporte - Dinatran bajo ningún punto de vista ha realizado un procedimiento que contravenga las disposiciones que rigen las contrataciones públicas, razón por la cual, solicitamos, el CIERRE DE LA PRESENTE INVESTIGACIÒN PRELIMINAR por no existir méritos suficientes para la apertura de una Investigación de Oficio y, se disponga la prosecución normal del proceso de referencia.

PROVEER CONFORME Y SERÀ JUSTICIA".

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

La Ley N° 3439/07 "Que modifica la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas" crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y le otorga facultades para dictar disposiciones para el adecuado cumplimiento de la Ley y su reglamento.

Resolución DNCP N°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, "Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019".

Abg. Nadia Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Ulazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La presente investigación se inició con base a las observaciones realizadas por el Departamento de Atención a Municipios, dependiente de la Dirección de Normas y Control (DNC) de esta Dirección Nacional, la cual refiere:

1. **Observamos que en el informe técnico la Convocante indica el monto ofertado por el oferente. Consultamos a la Convocante del por qué indicaron dicho monto considerando que la apertura económica fue realizada en una fecha posterior. Decreto 2992/19 Art 103.**

De los datos obrantes del SICP, se observa que, el método a ser aplicado para el llamado de referencia es la selección basada en Calidad y Costo.

Que, el Art. 103.- Selección basada en la calidad y el costo refiere: *"...Para la contratación de servicios de consultoría se utilizará preferentemente el método de selección basado en la calidad y el costo establecido en la Ley. Los otros métodos de selección podrán ser utilizados en los casos previstos en el presente Reglamento.*

La selección basada en la calidad y costo es un proceso competitivo en el que la ponderación que se asigne a la calidad y al costo se detallará en la Solicitud de Propuesta y se determinará en cada caso de acuerdo con la naturaleza del trabajo que se ha de realizar. a) Recepción de las ofertas: Las ofertas técnicas y económicas deberán presentarse al mismo tiempo. No se aceptarán enmiendas a las ofertas técnicas y de precio una vez cumplido el plazo. Con el fin de salvaguardar la integridad del proceso, las ofertas técnicas y de precio se presentarán en sobres cerrados y separados, debidamente identificados. La garantía de mantenimiento de oferta deberá ser incorporada en el sobre de la oferta económica.

Las ofertas económicas permanecerán cerradas y quedarán depositadas en poder de la Convocante hasta que se proceda a abrirlas en público. b) La Evaluación de las Ofertas: Se efectuará en dos etapas; primero la calidad, y a continuación el costo.

Los encargados de evaluar las ofertas técnicas no tendrán acceso a las ofertas de precio sino hasta que la evaluación técnica haya concluido.

Una vez finalizada la evaluación de la oferta técnica, basado en el informe de evaluación, la autoridad competente de la Convocante emitirá un acto administrativo con los puntajes obtenidos.

La notificación se realizará a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) y será considerada como el acto público de notificación a todos los interesados, la cual sustituye a la notificación personal.

Los participantes se considerarán notificadas en la fecha de publicación en el referido sistema, sin perjuicio de la posibilidad de que acudan a la Unidad Operativa de Contratación (UOC) a enterarse del contenido de los documentos, en este último caso no tendrá efecto suspensivo respecto de eventuales impugnaciones.

Se indicará expresamente que los sobres con las ofertas económicas que no hayan superado el análisis técnico, serán devueltos sin abrir después de la adjudicación.

En dicha difusión, la Convocante informará el día y hora fijados para la apertura de las ofertas económicas de aquellas firmas que hayan superado el análisis técnico; la fijación de la fecha y hora deberá contemplar el plazo establecido en la normativa para la interposición del recurso de protesta. La impugnación contra el resultado de la evaluación técnica tendrá efectos suspensivos respecto a la apertura de la oferta de precios.

El resultado de las ofertas técnicas y la fecha de apertura de las ofertas de precio, deberá difundirse en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP).

c) Evaluación del costo: Se podrá asignar un puntaje de cien (100) a la propuesta de precio más bajo, y puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios a las demás ofertas, u otra metodología que refleje adecuadamente la proporción entre los precios. En la Solicitud de Propuesta se deberá describir la metodología que se utilizará y los factores de ponderación.

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Evaluación combinada de la calidad y el costo: El puntaje total se obtendrá sumando los puntajes ponderados relativos a la calidad y el costo. El factor de ponderación del costo se elegirá teniendo en cuenta la complejidad del trabajo y la importancia relativa de la calidad. Se adjudicará al oferente cuya oferta obtenga el puntaje más alto.

No se permitirá al Oferente seleccionado que efectúe sustituciones de personal clave, a menos que sea inevitable tal sustitución y sea fundamental para alcanzar los objetivos del trabajo. Si este no fuera el caso y si se determina que en la oferta se ofrecieron los servicios del personal clave sin haber confirmado la disponibilidad de éste, se descalificará al Oferente y continuará el proceso con el oferente que corresponda en el orden de prelación. Además, la descalificación de un Oferente por este motivo podrá ser objeto de sanciones posteriores según lo determine la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP). El personal clave que se proponga como reemplazo deberá tener calificaciones profesionales iguales o mejores que la del personal clave propuesto inicialmente".

Tal es así que el Acto de Apertura de Ofertas fue llevado a cabo el día 22/11/2021, habiéndose presentado un solo oferente, GSD PLUS S.A.S. (CONSORCIO TECNOLOGICO BILLETAJE ELECTRONICO).

La Apertura de Ofertas Técnicas, también fue llevada a cabo el día 22/11/2021, mientras que la apertura de la propuesta económica el día 29/11/2021.

Por su parte, el Informe de Evaluación de Propuestas Técnicas fue emitido en fecha 22/11/2021 de octubre de 2021 y el Informe de Propuestas Económicas en fecha 29/11/2021.

Emitiéndose así Resolución C.D Nº 1.147 de fecha 23/11/2021 por la cual se aprueba la evaluación técnica de la única oferta técnica presentada y Resolución C.D Nº 1.481, por el cual se aprueba el informe de evaluación de propuesta económica.

Sin embargo, del Informe de Evaluación de Propuestas Técnicas se desprende que el Comité Evaluador indica el monto ofertado por el oferente. Debiendo la misma permanecer en resguardo hasta tanto se proceda a la apertura de la oferta económica.

La Entidad Convocante refiere que la mención en el Informe Técnico del monto se debió a un error humano involuntario que posteriormente a esta observación por parte de la DNCP, se ha subsanado mediante un Informe Complementario

que fue enviado y publicado en el llamado, cuya copia adjuntó a su descargo. Que, si bien se constata que han existido desprolijidades en el actuar de la administración, la finalidad del acto administrativo se ha cumplido, por lo que la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio sería un rigorismo carente de razonabilidad y redituaría en una consecución gravosa al interés público.

Se debe tener en cuenta el Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma. Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.

Por tanto, en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus funciones ha comunicado un Informe Complementario, por el cual subsana lo observado, así como el Acto Administrativo por el cual se aprueba el Informe Complementario, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficientes elementos que ameriten la nulidad de las actuaciones, no obstante, **recomendamos a la Convocante en futuros procesos tenga en cuenta lo aquí observado**, a fin de evitar situaciones como las aquí analizadas.

2. **No se cumplió los 10 días hábiles para el plazo de protesta entre la notificación del resultado de la evaluación técnica y el acta de apertura económica. (Resolución DNCP N° 3893/2020 art. 3 inc.)**

De los datos obrantes en el SICP se observa que la notificación del resultado de la propuesta técnica fue realizada en fecha 23/11/2021, mientras que el acto de apertura económica fue realizado en fecha 29/11/2021, no considerando así el plazo establecido en la normativa para la interposición del recurso de protesta[1].

Sin embargo, en su descargo ha alegado que la apertura del sobre económico se llevó a cabo antes del cumplimiento del plazo estipulado en la legislación amparado en que hubo una única oferta (CONSORCIO CTBE), con lo cual, el Presidente del Consejo y Director Nacional Abg. Juan José María Vidal Bonin amparado en el artículo 4 inc. b) de la Resolución DNCP N°.483/2021, ordenó la realización de la Apertura Económica sin esperar los 10 días para la protesta.

[1] Artículo 79 de la Ley N° 2051/03.

Por ende, no existiendo otros oferentes que pudieran sentirse afectados por el resultado de la propuesta técnica del presente procedimiento de contratación, en razón de que ha existido un único oferente en el procedimiento, entendemos que no se requiere un análisis pormenorizado en base a lo observado.

Sin embargo, se insta a la Convocante un mayor celo en el cumplimiento de la normativa con relación al cumplimiento del plazo de Protesta indicado en la normativa para futuros procesos.

3. **Se procese a la publicación del contrato recordando a la Convocante la absoluta responsabilidad de la misma ante eventuales consecuencias del procedimiento licitatorio en las condiciones establecidas.**

No constituye una observación propiamente dicha que amerite un estudio pormenorizado, si no más indicaciones para que la convocante adecue en todo momento sus actuaciones a los lineamientos establecidos en la Ley.

Por lo expuesto, y en base a las recomendaciones realizadas esta Dirección Jurídica considera que no existen méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, 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", y en ese sentido, corresponde el cierre de la presente investigación preliminar individualizada como Caso N°734/21.

ABG. TANIA LEDESMA
Jueza Dpto. de Investigaciones -DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MARÍA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica- DNCP