# Dictamen DNCP/DGAJ N° 7045 /23

## DATOS DEL PROCEDIMIENTO

| | |
|---|---|
| **Procedimiento Jurídico:** | Investigación. |
| **Fecha de Dictamen:** | 05 /07/2023 |
| **ID:** | 417740 |
| **Procedimiento de Contratación:** | LPI - Licitación Pública Internacional |
| **Modalidad Complementaria:** | No aplica. |
| **Nombre de la Licitación:** | LPIR N° 01/2023 "Adquisición de equipamiento tecnológico para bachilleratos técnicos del sector industrial" Ad referéndum. |
| **Entidad Convocante:** | Ministerio de Educación y Ciencias (MEC) |
| **Denunciante:** | Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 218/23. |
| **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° 218/23.

   **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, específicamente lo referente a la experiencia y capacidad técnica (especificaciones técnicas) 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. Ana David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

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° 218/23, 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:**

**Ingresa denuncia en fecha 23 de junio a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 218/23, el cual refiere:**

*"Adjunto el escrito de denuncia en formato PDF, cuyo resumen se expone seguidamente:*

1) ***Restricciones en la Experiencia Requerida.***

*El denunciante cuestiona el criterio establecido en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) con respecto a la experiencia y capacidad técnica ya que serían restrictivas y direccionadas a una firma en particular, para la recurrente resulta llamativo que, a pesar de tratarse de un llamado relacionado con electrónica, informática e impresión 3D (ítems 1, 4, 9, 11, 12, entre otros), no se incluyan específicamente dichos rubros en los requisitos de experiencia. Por lo tanto, se solicita a la convocante que amplíe la experiencia requerida a equipos electrónicos, de alta relevancia para este llamado, y a equipos informáticos, también solicitados. Además, se solicita una mayor claridad en cuanto al rubro ofertado, ya que no está definido con precisión.*

2) ***Llamado direccionado a PARGOS TECH S.A.***

*El denunciante señala que PARGOS TECH es el único distribuidor de MINIPA, fabricante de los ítems solicitados que ya están direccionados. Se plantea la interrogante sobre cómo otros oferentes pueden presentar productos similares a precios prácticamente iguales entre sí. Al investigar a las otras dos empresas, se encuentra que PROYEC se dedica principalmente a plantas asfálticas y equipos de pista, venta y alquiler de equipos de gran porte, y servicio de*

Ing. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

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

*mantenimiento y reparación de maquinarias. Por lo tanto, resulta cuestionable la posibilidad de que PROYEC pueda competir en igualdad de condiciones en este llamado licitatorio.*

*Además, el denunciante menciona que, tras revisar varios catálogos de MINIPA y MCP (ambos proveedores de PARGOS TECH), se evidencia un problema, ya que otros oferentes no pueden adquirir esos equipos para esta licitación. Esto genera una falta de competencia abierta y justa en este llamado.*

***3) Especificaciones técnicas direccionadas.***

*El recurrente destaca que a lo largo del PBC se pueden apreciar ítems extremadamente específicos, los cuáles al investigar sobre ellos solamente son producidos por MINIPA. A continuación, se muestran ejemplos de ítems direccionados que LITERAL, luego de nuestro mail fueron removidos del portal de la página de MINIPA, lo cuales hemos descargado de su página web antes de que suceda esta modificación a su portal.*

***4) Antecedentes de la firma PARGOS TECH y FISAE***

*Además, el denunciante señala que las empresas FISAE y PARGOS TECH comparten el mismo representante legal y accionistas.*

*El denunciante recalca que según la Ley 2051/03, no es posible participar en una competencia licitatoria con dos empresas que tienen el mismo accionista. El artículo 40, en el inciso g), establece que "los participantes que presenten más de una oferta sobre una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación, presentada a nombre propio o de tercero y que se encuentren vinculados entre sí por algún socio o asociado común" están prohibidos de participar.*

*En conclusión, según el denunciante, este llamado a licitación está completamente direccionado hacia PARGOS TECH, comenzando por limitar la experiencia a equipos que no cubren completamente los ítems a ser ofertados. Además, recalca la colaboración con otras empresas que cotizan equipos a un costo similar y tienen antecedentes de participación conjunta en licitaciones anteriores insinuando la colusión.".*

**ACUMULACIÓN DE CASOS:**

No aplica.

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

**ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:**

No aplica.

**NOTIFICACIONES:**

No aplica.

**CONTESTACIONES:**

No aplica.

**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, específicamente en lo que se refiere a la experiencia y las especificaciones técnicas. En ese sentido, el recurrente sostiene que el PBC está direccionado hacía un potencial oferente.

Ahora bien, la argumentación expuesta por 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.

Ahora bien, con respecto a unos de los puntos en la cual el denunciante trae a colación el art. 40 inciso g), haciendo alusión a que las dos empresas (**PARGOS TECH y FISAE**) cuentan con los mismos representantes y accionista, es importante aclarar que el proceso en cuestión se encuentra en etapa de convocatoria, por lo que no se puede afirmar con certeza que las mencionadas empresas participarían en dicho proceso licitatorio.

Abg. Juan David Vera
Asesor Jurídico - DNCP

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

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]*;*

*"...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°218/23, **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. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - 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. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE

Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS