Dictamen DNCP/DJ N° 4.005/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	10/5/2022
ID:	408357
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"LOS SERVICIOS DE FISCALIZACIÓN DE OBRAS DEL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS POR NIVELES DE SERVICIO (CCOMA) - PROYECTO DE PAVIMENTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA PY21, TRAMO: RUTA PY07 (EMPALME SUPERCARRETERA) - PUERTO INDIO, LOTE N° 1: PROGRESIVA 0+000 - 27+000; LOTE N° 2: PROGRESIVA 27+000 60+360. DEPARTAMENTO DE ALTO PARANÁ. AD REFERÉNDUM DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE PRÉSTAMO "*
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 147/22
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre del Caso N° 147/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Que, 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.

Señala el supuesto direccionamiento del llamado debido a que dentro de los criterios de evaluación específicamente en el ítem Especialista Social Senior, solicita que el profesional cuente con la liberación de franja de dominio.

Alega el denunciante, que es de público conocimiento que este requisito escapa totalmente de la competencia, y si existiera dicho profesional son escasos. Que al principio dicho perfil estaba contemplado como no puntuable, y mediante adenda fue modificado, no prorrogando nuevamente la etapa de consulta.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Además, expone el denunciante otra irregularidad, debido a que fue modificada la fecha de apertura de ofertas en principio para el viernes 06 de abril, y posterior fue modificado nuevamente para el día 03 de abril del corriente, atentando directamente contra la libre competencia consagrada en la ley 2051/03.

Aclaramos sobre el particular 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.

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debio 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.

Por tanto, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 147/22, al constatarse un interés particular en la convocatoria, indicando que 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 e individualizada como CASO N° 147 de fecha del 2022, refiere:

"...Que por la presente como ciudadano preocupado por las gestiones que se hacen dentro de las contrataciones pagadas con los impuestos de los contribuyentes vengo a denunciar el flagrante direccionamiento de la licitación PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONTRATACI?N DE FISCALIZACION DE OBRAS DEL "CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE CARRETERAS POR NIVELES DE SERVICIO (CCOMA). ***Proyecto de Pavimentación y Mantenimiento de la Ruta PY21, Tramo: Ruta PY07 (Empalme Supercarretera) - Puerto Indio, LOTE N° 1: Progresiva 0+000 - 27+000. Departamento de Alto Paraná, AD REFERENDUM DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE PRESTAMO. con ID 121****, que, dentro de sus criterios de evaluación, específicamente en el ítem Especialista Social Senior, SOLICITA que, dentro de las experiencias adquiridas a lo largo de su carrera, cuente con la liberación de franja de dominio. Es de público conocimiento que esta gestión escapa totalmente de sus competencias, y si existiera dicho profesional son escasos, hasta me atreverá a decir que se podrá contar con una mano. Cabe resaltar que dicho perfil estaba contemplado en principio como NO*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Utasi
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

PUNTUABLE, y mediante adenda paso a ser puntuable, sin dejar siquiera la oportunidad de poder consultar nuevamente ya no se volvió a habilitar el link para consulta después de la primera adenda. Otra irregularidad es que ya por el feriado nacional del día del trabajador modificaron la fecha de apertura de ofertas en principio para el día viernes 6 de abril del 2022, luego, en esa misma mañana volvieron a modificar la fecha de apertura para el día 3 de abril del 2022. Esta situación atenta directamente contra la libre competencia consagrado en la ley 2051/03, por lo que si se continúa con dicho criterio sería un nefasto precedente y un atentado contra el estado paraguayo. Por todo lo expuesto solicito, en mi carácter de ciudadano contralor, que dicha Licitación sea revisada por el ente regulador y sea ajustado de manera a que haya una mayor competencia en condiciones iguales para todas las empresas que cuentan con la capacidad técnica y financiera. "

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 en el presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado.

Específicamente señala que la Adenda N° 05, modifica el PBC, y solicita en el punto iii) *Calificaciones* del personal profesional clave y competencia para el trabajo que el Equipo Asesor (FASE A) esté integrado por: ***"... (un) Especialista en Gestión Social Senior, tres Ingenieros en Ciencias Geográficas; dos Abogados; dos Escribanos; Un ingeniero Forestal; Tres Arquitectos tasadores...".***

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazú
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En este sentido, menciona el denunciante el supuesto direccionamiento del llamado debido a que dentro de los criterios de evaluación específicamente en el ítem Especialista Social Senior, solicita que el profesional cuente con la liberación de franja de dominio.

Siendo de público conocimiento que este requisito escapa totalmente de la competencia del mismo, y si existieran dichos profesionales son escasos. Que al principio dicho perfil estaba contemplado como no puntuable, y mediante adenda fue modificado.

Por otra parte, el denunciante señala otra irregularidad en el llamado, al no haber prorrogado la Convocante, la fecha de consulta después de la modificación de los requisitos mediante las adendas, dando la oportunidad a potenciales oferentes de cualquier duda, asimismo indica que fue modificada la fecha de apertura de ofertas, que en principio estaba prevista para el viernes 06 de abril, y posterior fue modificado para el martes 03 de abril del corriente, atentando directamente contra la libre competencia consagrada en la ley 2051/03.

Aclaramos al denunciante sobre el particular, 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° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y la **Resolución DNCP Nº378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076".*

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Ulas
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que las referidas resoluciones puede encontrarlas 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. 3° de la Res. DNCP N° 2077/15.
- **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. 2 del Decreto 7434/2011.

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***

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

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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, 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, **corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19 el cierre del CASO N° 147/22.**

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-