Dictamen DNCP/DJ N° 10.146/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	25/8/2020
ID:	381294
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Servicio de barrido y limpieza
Entidad Convocante:	Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios
Denunciante:	Caso N°501/20; 502/20 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°501/20; 502/20.
2. Recomendar al denunciante que proteste contra el Pliego de Bases y Condiciones.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones, en específico en el punto 6 de la sección REQUISITOS DE CALIFICACION Y CRITERIOS DE EVALUACION, que como documento Nro. 9 se solicita la presentación de "*Licencia Comercial habilitado en el rubro de Servicio de Limpieza, expedido por la Municipalidad*", limitaría la participación de potenciales oferentes, debido a que no hay muchos municipios que expidan la mencionada licencia. Agrega que, resulta innecesario que el pliego solicite Patente Comercial Municipal y Licencia Comercial Municipal.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos 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, por considerarlos limitantes; 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.

Se ordena el cierre del Caso N°501 y 502, 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. Así también, se señala al denunciante 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".

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 25 de agosto de 2020, señala cuanto sigue:

Este pliego de bases y condiciones, es una afrenta a las empresas de limpieza que no tienen domicilio en la capital, además de exigir un requisito documental que nada tiene que ver con el adecuado cumplimiento de contrato.

Específicamente, puede verse en el punto 6 de la sección REQUISITOS DE CALIFICACION Y CRITERIOS DE EVALUACION, que como documento Nro. 9 se solicita la presentación de "9. Licencia Comercial habilitado en el rubro de Servicio de Limpieza, expedido por la Municipalidad".

Surge la duda respecto a la necesidad de requerir una exigencia que se utiliza solo en algunos municipios y que se realiza con la intención de regular lugares de atención al público, cuando el domicilio de las empresas que se dedican a este servicio no lo hacen en sus oficinas sino en el lugar donde quien contrata se lo indica.

Es importante que la DNCP note que el pliego solicita Patente Comercial Municipal y Licencia Comercial Municipal, y que estos no son los mismos documentos, ni tienen la misma finalidad.

Primeramente, se debe considerar lo dispuesto en la Ley Orgánica Municipal N? 3966/10, que regula en forma general a la gestión municipal del Paraguay, y que a partir de ella y en base a la disposición constitucional que le confiere autonomía, para generar reglamentaciones que afectan al ejido municipal.

Al respecto, la Ley Orgánica Municipal en su Artículo 15, establece que de conformidad a la legislación vigente, las municipalidades podrán inciso K) "conceder licencias o revocarlas", sin especificar el tipo de licencias que podrán otorgar.

Esto supone que, en base al artículo 51 del citado ordenamiento jurídico, es cada intendente quien tiene atribución de "s) conceder o revocar licencias", por lo cual, no existe uniformidad en cuanto a qué? tipo de licencias puede expedir uno u otro municipio.

En lo que respecta a la Municipalidad de Asunción, esta cuenta con ordenanzas que regulan la emisión de licencias: Ordenanza JM N? 23/96? Licencias Municipales y su modificatoria la Ordenanza JM N? 311/09[1] y Ordenanza 192/12.[2]

La primera mencionada, expone el alcance de la licencia comercial para habilitar un local de USO PÚBLICO, lo cual en la presente licitación, no tiene ninguna relevancia pues no se trata de una oficina de atención a personas, sino que se gerencia el personal, equipos y materiales para trasladarlas al domicilio de quien contrato los servicios.

Adicionalmente, se debe considerar que al existir más de 250 municipalidades, existe la posibilidad de que alguna no emita tal documento o que solo una lo haga, o que varias lo hagan pero de manera distinta.

Entonces, se concluye que esta licitación se quiebra la igualdad que empresas de la capital ya que es la única que tiene regulada la emisión de este documento[3], dejando por tierra el principio de igualdad y libre concurrencia.

[1] https://www.asuncion.gov.py/wp-content/uploads/2016/03/ORD-2009-311.pdf

[2] https://www.asuncion.gov.py/wp-content/uploads/2016/11/ord-2012-192.pdf

[3] https://www.asuncion.gov.py/wp-content/uploads/2016/06/Licenciaparahabilitarunnegocio.pdf

Que la denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante individualizada como el Caso 502 ha ingresado en los mismos términos.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones, en específico en el punto 6 de la sección REQUISITOS DE CALIFICACION Y CRITERIOS DE EVALUACION, que como documento Nro. 9 se solicita la presentación de "*Licencia Comercial habilitado en el rubro de Servicio de Limpieza, expedido por la Municipalidad*", limitaría la participación de potenciales oferentes, debido a que no hay muchos municipios que expidan la mencionada licencia. Agrega que, resulta innecesario que el pliego solicite Patente Comercial Municipal y Licencia Comercial Municipal.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos 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, por considerarlos limitantes; 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.

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 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.

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**, 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 el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales y **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el 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*

[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.-

hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta", el cierre de la denuncia individualizada como Caso 501/20; 502/20, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronovirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MACARENA MEDINA
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.