Dictamen DNCP/DJ N° 11599/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	25/9/2020
ID:	370829
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de equipos médicos para el P.N.C.P.C.A.C.U.M y el programa de salud ocular
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
Denunciante:	Caso N°546/20, 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°546/20.
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 establece requisitos limitantes en lo que respecta a los aspectos técnicos, específicamente hace mención al ítem 12, sin embargo, alega que la totalidad de los ítems se encuentran totalmente direccionados a un oferente en particular, la firma Argón S.R.L.

Supone que dicha firma fue quien estableció los requisitos del pliego, por lo cual solicita una adenda a fin de que los demás ofertantes -*incluyéndose*- pueden participar.

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°546, **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 20 de septiembre de 2020, el cual expresa:

"*Es mi deber como ciudadano denunciar que esta Licitación para la provisión de equipos médicos al P.N.C.P.C.A.C.U.M Y EL PROGRAMA DE SALUD OCULAR, fue totalmente dirigida al efecto de otorgar la totalidad de los ítems a una sola empresa. En este caso la empresa Argón SRL. Fueron usados aspectos técnicos tan puntiagudos, que evidencian que es la misma ofertante que estableció el pliego. Tanto es la evidencia que en el ítem 12 olvidaron de no mencionar MARCA Y MODELO de un equipo. Claramente rompiendo reglas y yendo en contra de todo lo que quieren representar.*

Solicito que este pliego sea adendado o vaya de nuevo a periodo de consultas para que los demás ofertantes podamos participar por estos ítems. Aun teniendo 1, 2 hasta 3 opciones de cada uno de los 20 ítems ofertados, apenas puedo participar en 6 por la cantidad de trabas en las características que NO hacen mejor al otro equipo.

Les pido encarecidamente tomar acción en esta Denuncia, y muchas gracias por su tiempo."

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 establece requisitos limitantes en lo que respecta a los aspectos técnicos, específicamente hace mención al ítem 12, sin embargo, alega que la totalidad de los ítems se encuentran totalmente direccionados a un oferente en particular, la firma Argón S.R.L.

Supone que, dicha firma fue quien estableció los requisitos del pliego, por lo cual solicita una adenda a fin de que los demás ofertantes -*incluyéndose*- pueden participar.

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, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , 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.

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 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 del Caso N°546, 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 coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

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