Dictamen DNCP/DJ N° 14.902 /19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	15 de noviembre del 2019
ID:	364406
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	'Contratación de Servicio de Mantenimiento y Reparación de vehículos propiedad del IPS de lotes declarados desiertos en la LPN N° 92/18'
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 383
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 383
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante menciona que la Convocante emite la Adenda N° 15 realizando ciertas modificaciones a las bases concursales del llamado (EE.TT), sin otorgar la posibilidad de consultar, en atención a que no ha prorrogado el plazo de consultas. Que el denunciante no indica cuales serían –a prima facie– los cambios realizados por la Adenda N° 15 que podrían limitar y direccionar el contrato de la licitación. Como tampoco expresa concretamente el derecho legítimo que la Convocante se encuentra lesionando ante la falta de ampliación del plazo tope para realizar consultas. Por ende, se aclara al denunciante que cuenta con el mecanismo legal pertinente de la protesta.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Nadia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 383 de fecha 15 de noviembre del 2019 refiere: *"...Esta convocatoria a licitación tiene marcada como fecha de carga de propuestas en el marco de la Subasta a la Baja Electrónica el día lunes 18/11/2019, procediéndose a la etapa competitiva el día siguiente (19/11/2019). La fecha para la entrega física de las ofertas está fijada actualmente para el día jueves 21/11/2019.*

Esta denuncia se realiza en atención a que en fecha 08 de noviembre de 2019 la Convocante ha emitido la ADENDA N° 15 por medio de la cual realiza una serie de modificaciones a las bases y condiciones inicialmente previstas en el Pliego, cambiando las especificaciones técnicas del llamado, no obstante, la Convocante no ha ampliado o extendido el plazo para que los potenciales oferentes pudieran realizar consultas ante aquellas radicales modificaciones pues tal como VV.EE. podrá observar, dicho plazo para formular consultas venció el día 06 de setiembre de 2019, es decir, más de 1 mes antes de la emisión de la Adenda 15, sin que haya sido ampliado.

Los cambios realizados por el IPS a través de la Adenda N° 15 son muchos y además son importantes. Modifican las condiciones que deben reunir los potenciales oferentes para calificar en esta licitación, alterando las especificaciones técnicas originalmente establecidas en el P.B.C.

Aquellos cambios realizados por Adenda 15 podrían limitar y además direccionar el contrato de la licitación y el hecho de que el IPS no conceda a los potenciales participantes el derecho legítimo a consultar sobre las condiciones del llamado incorporadas y/o modificadas por aquella adenda, resta transparencia al proceso público de licitación, vulnerando el art. 4 de la Ley 2051/03 que consagra los principios de las contrataciones públicas, el de transparencia.

En atención a aquella situación de hecho y a la necesidad de que potenciales oferentes tuvieran el derecho a formular consultas sobre las modificaciones realizadas por la Convocante sobre el Pliego de Bases y Condiciones, consideramos que el I.P.S., en su calidad de Ente Convocante de este llamado, debe prorrogar el plazo de consultas y no lo hace.

Considerando que el inicio de carga de propuestas (SBE) está marcado para este día lunes 18/11/2019, se denuncia por este medio esta irregularidad y se solicita que intervenga la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas de modo a que impartiera las coordenadas que fueran menesteres para que la Convocante regularizara este proceso administrativo de licitación pública, otorgando a los potenciales oferentes el derecho a realizar consultas sobre los cambios importantes realizados sobre las condiciones y exigencias del llamado.

Además, esta licitación es un proceso bajo modalidad Subasta (SBE), el sistema directamente impide de forma absoluta el ingreso de cualquier consulta por parte de cualquier potencial concursante.

El acto de carga de propuestas lances SBE y sus etapas posteriores (competencia y presentación física de ofertas) debe ser postergado para dar derecho a que los interesados en participar del proceso público pudieran formular consultas legítimas

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

sobre exigencias del PBC incorporadas y/o modificadas por adenda 15.Se observa además que esta denuncia va en línea con la Nota de Reparo/Observación NOTA DNC N° 23.102/2019 correspondiente a la Dirección de Normas y Control de la DNCP, por medio de la cual señalan lo siguiente: "1. Teniendo en cuenta las modificaciones realizadas al Pliego de Bases y Condiciones, recomendamos prorrogar el plazo para realizar consultas, a efecto de darle la posibilidad a los oferentes interesados de realizar consultas si fuera pertinente...".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona la falta de ampliación de plazo para realizar las consultas respectivas acerca de la emisión por parte de la Convocante de la Adenda N° 15 en fecha 07 de noviembre del 2019, la cual específicamente realiza una serie de modificaciones a las bases y condiciones inicialmente previstas en el Pliego de Bases y Condiciones. Alega el denunciante que dichas modificaciones son importantes, que podrían limitar y/o direccionar el contrato de licitación, y el hecho que IPS no conceda a los potenciales oferentes el derecho legítimo de consultar sobre las condiciones del llamado incorporadas y/o modificadas por la adenda resta de transparencia al proceso público.

Como primer punto, corresponde mencionar que de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación; no obstante, no indica cuales serían los cambios realizados por la Adenda N° 15 que resultaría de carácter limitativo o restrictivo a la participación de potenciales oferentes, como las modificaciones realizadas al PBC que conlleve a determinar el direccionamiento del contrato de la licitación.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Mgs. Ma. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

En este caso en particular, el denunciante nada ha aducido en relación a alguna irregularidad contendida en la adenda, es decir, no ha impugnado un punto específico del PBC, que se encuentre inserto de manera irregular ya sea tanto en el PBC original o en las modificaciones que se han realizado.

En ese sentido, se recuerda al denunciante que a los efectos de que esta Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, los mismos deben ser concretos y precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación. Caso contrario, a falta de un hecho concreto que investigar y/o pruebas idóneas o conducentes al esclarecimiento del caso, trae apareja la imposibilidad del inicio de una investigación seria.

Por otro lado, en relación a la solicitud del denunciante –**extender el plazo de consultas, carga de propuestas y presentación de ofertas**- la Resolución DNCP N°1513/2018 POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA ELECTRÓNICA (SBE) Y SE ABROGAN LAS RESOLUCIONES DNCP N°2671/11, 657/12, 1408/14, 2744/14, 450/17 Y 451/17, dicta los requerimientos mínimos en cuanto a plazo de difusión de la convocatoria a procesos por SBE se refiere (art. 8°) siendo para el caso de licitación pública nacional de 8 días hábiles a través del SICP y en cuanto, a la fecha de consulta (art. 13°) hasta el 5to día hábil previo a la fecha y hora de inicio de recepción de propuestas de precios.

Así, teniendo en cuenta la fecha de publicación del llamado (02/07/19), la fecha de tope de consultas (06/11/19) y la fecha de inicio de propuestas (18/11/19), se denota que la Entidad Convocante ha cumplido con los plazos mínimos indicados en el párrafo anterior.

Ahora bien, corresponde 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.

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que la fecha de **INICIO DE LA ETAPA COMPETITIVA** se encuentra fijada para el día **19 de noviembre del 2019, a las 08:10 hs**; es decir, **el denunciante tiene tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones antes de la fecha y hora de Inicio de la Etapa Competitiva.** Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N° 7434** ***"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "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 Nº 378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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".

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.

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].

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Ma. Teresa Báez Díaz
Directora
Dirección 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.- DNCP

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y no ha impugnado ningún requerimiento en particular,** corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, 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*", *por ende,* **se desestima la denuncia individualizada como CASO 383.**

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP.

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.