Dictamen DNCP/DJ N° 14.215/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	7/12/2021
ID:	404557
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"Adquisición de bienes para la Merienda Escolar - Ad Referéndum al PGN 2022 - Plurianual 2022-2023"*
Entidad Convocante:	Gobernación de Alto Paraguay,
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 710/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 710/21.
2. Recomendaciones a la Convocante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona que para la visita al sitio de obras el PBC solicite que los autorizados, deban ser del plantel de la empresa y que estén inscriptos en IPS, asimismo, que solicite que los oferentes demuestren haber proveído merienda escolar en instituciones educativas de la Región Occidental o Chaco en los últimos 3 años.

Señala que dichos requisitos son limitativos, restrictivos, y modifican el PBC estándar, dando ventajas a posibles oferentes, al no dar oportunidades a nuevos oferentes, ya que la gobernación se enfoca en aquellos que fueron proveedores suyos

Que, del texto 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 denunciado.

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.

De los publicados en el Portal, observamos que la fecha de presentación y acto de apertura de ofertas data para el día **20 de diciembre del 2021** a las 10:00 y 10:30, respectivamente, por ende, el denunciante cuenta aún con plazo legal para la promoción y presentación de la protesta.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

Conforme a todo lo expuesto, indicamos al **denunciante que 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.

Por tanto, se ordena el **cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 710/21**, 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° 710/21 de fecha 28 de noviembre del 2021, refiere:

"...La convocante solicita en el PBC, visita al sitio donde menciona que los autorizados deben ser del plantel de la empresa y que los mismos deben estar inscriptos en IPS, SOLICITAR este requisito es limitar a los potenciales oferentes, dando ventajas y seleccionando a un posible ganador, como todos sabemos dentro de una empresa existen personas que son prestadores de servicios y que para el mismo emite factura legal vigente, así como lo indica la ley...

A parte de este requisito la convocante solicita en el ítem de experiencia, que los oferentes tengan experiencia en merienda escolar en las instituciones públicas de la región oriental o chaco con este requisito nuevamente la convocante limita a los posibles oferentes, dando ventajas solo a unos cuantos...

Con estos dos requisitos muy limitativo y restrictivos la convocante modifica el PBC estándar.

Por lo tanto, solicitamos a la DNCP realice una investigación sobre este llamado con la finalidad de aclarecer y justificar esos requisitos ya que es bien sabido que la ley de contrataciones públicas menciona que todos los llamados deben ser de libre competencia.

La gobernación de alto Paraguay no cumple con esa ley como bien se puede observar, no da oportunidades a nuevos oferentes para presentar ofertas ya que la gobernación solo se enfoca a ciertos oferentes fueron proveedores suyos.

Desde ya muchas gracias

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Abg. Verena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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. Cuestiona los requerimientos de visita al sitio de obras y experiencia, indicando que, con las mismas, la Gobernación se encuentra limitando la participación de posibles oferentes y modifica el PBC estándar.

Que, en el apartado **VISITA AL SITIO DE OBRAS,** se establece: *"...Procedimiento: El Potencial oferente y/o sus representantes debidamente autorizados, deberán asistir a los sitios detallados en este punto como parte de las visitas guiadas a los locales en los cuales se efectuarán los servicios de* ***Los autorizados deberán indefectiblemente formar parte del plantel de trabajadores de la empresa del oferente, debiendo los mismos estar inscriptos en el seguro social del IPS*** *y encontrarse al día, por parte de sus contratantes, en el cumplimiento con sus obligaciones sociales para con el Instituto de Previsión Social (IPS)...".* (El destacado es nuestro)

Por su parte, el apartado experiencia, requiere entre sus puntos lo siguiente: *"...****Demostrar experiencia en la provisión de merienda escolar en instituciones educativas de la Región Occidental o Chaco,*** *la cual deberá ser por un monto equivalente al 50 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación presentando contratos realizados en los últimos tres años (2019, 2020 y 2021). En caso de Consorcio todos deberán cumplir con el requisito...".* (El destacado es nuestro).

Manifiesta en este sentido el denunciante que, solicitar que los autorizados para la visita al sitio de obras deban ser del plantel de la empresa y que estén inscriptos en IPS, limita la participación de los potenciales oferentes, dando ventajas y seleccionando a un posible ganador, ya que dentro de una empresa existen personas que son prestadores de servicios y emiten factura legal vigente, así como lo indica la Ley.

De igual manera, considera que limita la participación solicitar que los oferentes tengan experiencia en merienda escolar en las instituciones públicas de la región oriental o chaco.
Aclaramos al denunciante, que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, por considerarla restrictiva o limitante, el denunciante cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa, al que debe recurrir si es que considera que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación o considera que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otaño
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, observamos de los datos publicados en el Portal, observamos que la fecha de presentación y acto de apertura de ofertas data para el día **20 de diciembre del 2021** a las 10:00 y 10:30, respectivamente, por ende, el denunciante cuenta aún con plazo legal para la promoción y presentación del mecanismo de impugnación de la protesta.

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"*.

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 al **denunciante que 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.

Dirección Jurídica DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Lic. Ma. Eugenia Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...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, 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 2992/193el cierre del CASO N° 710/21**.

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

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. MA. 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 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"