# Dictamen DNCP/DJ N° 1.914/21

## DATOS DEL PROCEDIMIENTO

| | |
|---|---|
| **Procedimiento Jurídico:** | Cierre Directo |
| **Fecha de Dictamen:** | 24/2/2021 |
| **ID:** | 373508 |
| **Procedimiento de Contratación:** | Licitación Pública Nacional |
| **Modalidad Complementaria:** | No Aplica |
| **Nombre de la Licitación:** | *"LPN SBE 58-20 CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA ELÉCTRICO PRINCIPAL, RESPALDO Y SISTEMAS ELECTROMECÁNICOS DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES QUIRURGICAS - IPS - AD REFERÉNDUM 2021"* |
| **Entidad Convocante:** | Instituto de Previsión Social. |
| **Denunciante:** | Protección al Denunciante/CASO 84/21 |
| **Tema General:** | • Pliego de Bases y Condiciones. |
| **Tema Específico:** | • EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas. |

## RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 84/21.
2. Comunicar a quienes corresponda.

## CUESTIÓN CONTROVERTIDA

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; específicamente señala que la Convocante solicita la Implementación/Adquisición de un **SISTEMA SCADA**, que según el denunciante, es un proceso totalmente ajeno a lo que es el llamado, disfrazando la compra de un sistema SCADA.

Manifiesta que al solicitar la Convocante la implementación de un Sistema SCADA está desviando la naturaleza misma del llamado, y como prueba de ello es que ni siquiera fue incluido este ítem en la planilla de precio, además la Convocante ha agregado requisitos que limitan la participación de los distintos oferentes que se dedican al objeto de este llamado, evidenciando que esta licitación se encuentra dirigida a una empresa dedicada a la implementación de este SOFTWARE.

Así las cosas, se denota que el denunciante no se encuentra conforme con las bases concursales del llamado a licitación, por tanto corresponde aclarar al mismo, 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 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° 84/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, mencionamos 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° 84 de fecha 18 de febrero del 2021, refiere*:**

*"…Se presenta la denuncia en contra de la **Licitación Pública Nacional CONTRATACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL SISTEMA ELECTRICO PRINCIPAL, RESPALDO Y SISTEMAS ELECTROMECANICOS DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES QUIRURGICAS IPS AD REFERENDUM 2021 ID 373.508.-***

*Así como lo menciona el nombre del llamado esta licitación es de **SERVICIO** de **MANTENIMIENTO** preventivo y correctivo, no así de la adquisición de un **BIEN** o la implementación de **SISTEMA**,*

*En esta licitación la convocante solicita la **IMPLEMENTACION/ADQUISICION** de un **SISTEMA SCADA** que es un proceso totalmente ajeno a lo que es el llamado, **disfrazando la compra de un sistema SCADA** utilizando este proceso**, prueba de ellos es que ni siquiera incluyeron este ítem en la planilla de precio.***

*Además de solicitar la implementación/adquisición de este PRODUCTO, ha agregados requisitos que limitan la participación de los distintos oferentes que se dedican a objeto de este llamado, evidenciando que esta licitación está dirigida a una empresa dedicada a la implementación de este SOFTWARE.*

*Al solicitar la implementación de un SISTEMA SCADA la convocante está desviando la naturaleza misma del llamado y no solo está limitando la participación a distintos oferentes que si se dedican a rubro de esta licitación, este llamado debería contemplar requisitos que conserven las especificaciones estándares y no excluyendo de esta manera a oferentes, pues hemos verificado que para la determinación del precio REFERENCIALES se solicita cotización a 3 empresas, de las cuales una de ellas está vinculada a la provisión de **sistemas SCADA** y ninguna vinculada a servicios de **mantenimientos** preventivos y correctivos de grupos generadores, celdas de media tensión, bancos de capacitores y tableros eléctricos, objeto fundamental de la presente licitación. Llamativamente la Convocante no solicita cotización a ninguna empresa dedicada en el rubro objeto de la licitación, por lo que podrá pensarse en que el requerimiento de suministrar un sistema SACADA estaría direccionado a la firma ATENAS ENERGíA S.A., a quien se solicita cotización para determinar el precio referencial.*

*Por tanto solicitamos que se deje sin efecto este requisito y se utilice los pliegos que el IPS viene utilizando en sus distintos hospitales, de manera a que esta licitación se realice y puedan presentarse empresas que se dediquen al rubro…."*

**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, el denunciante menciona que la Convocante solicita la implementación y/o adquisición de un Sistema SCADA, que el nombre del llamado de esta licitación es de "*SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO*", no así de la adquisición de un bien o la implementación de un sistema.

Que es un proceso totalmente ajeno a lo que es el llamado, disfrazando la compra de un sistema SCADA**,** prueba de ello es que ni siquiera incluyeron este ítem en la planilla de precio, además manifiesta el denunciante que se han agregado requisitos que limitan la participación de los distintos oferentes que se dedican al objeto de este llamado, evidenciando que esta licitación se encuentra dirigida a una empresa dedicada a la implementación de este SOFTWARE.

Por ultimo el denunciante señala, que la Convocante para la conformación de los precios referenciales ha solicitado cotización a 3 empresas, de las cuales una de ellas está vinculada a la provisión de Sistemas SCADA y ninguna vinculada a Servicios de Mantenimientos Preventivos y Correctivos de grupos generadores, celdas de media tensión, bancos de capacitores y tableros eléctricos, objeto fundamental de la presente licitación**.**

Por tanto, el denunciante **s**olicita que se deje sin efecto este requisito y se utilice los pliegos que el IPS viene utilizando en sus distintos hospitales, de manera a que esta licitación se realice y puedan presentarse empresas que se dediquen al rubro.

Así las cosas, se denota que el denunciante no se encuentra conforme con las bases concursales del llamado a licitación, por tanto corresponde aclarar al mismo, 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.

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 **03 de marzo del 2021**, **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. 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 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 momento de la presentación de las ofertas… A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter***

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

***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**. En virtud de lo dispuesto en el Art. 142° del Decreto 2992/19, 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*", **se ordena el cierre del CASO N° 82/21**.

**ABG. MACARENA MEDINA VARGAS**
**Dirección Jurídica – DNCP**

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

[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-