Dictamen DNCP/DJ N° 13.891/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	1/12/2021
ID:	402399
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"MOPC N° 97/2021 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO EJECUTIVO Y CONSTRUCCIÓN DE LA TERMINAL DE CARGAS DE LA ANNP EN LA CIUDAD DE PRESIDENTE FRANCO. AD REFERENDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA"*
Entidad Convocante:	MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 696/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 696/21.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

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.

Manifiesta que, pese a las reiteradas consultas realizadas por los potenciales oferentes, la Convocante no ha dado respuesta a ninguna, ni ha rectificado lo requerido en el PBC.

De los publicados en el Portal, observamos que la fecha de presentación y acto de apertura de ofertas data para el día **10 de diciembre del 2021** a las 09:00 y 09:30, respectivamente, por ende, la Entidad Convocante cuenta aún con plazo legal para responder las consultas realizadas por los potenciales oferentes, en virtud al Artículo 25° de la Resolucion DNCP N° 5695/19[1].

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

[1] ***"...Las consultas recibidas dentro del plazo deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP. En Licitaciones Públicas y Licitación por Concurso de ofertas, como mínimo dos (02) días hábiles antes de la presentación y acto de apertura de ofertas..."***

Abog. Macarena Mc. Dirección Jurídica DNCP

Abog. Ma. Angelina Otazo Directora Dirección Jurídica - DNCP

Que la Resolucion DNCP N° 572/20 en el Artículo 18° establece, que a los efectos de interponer una protesta contra el PBC el promotor de la protesta deberá demostrar que previamente ha consultado ante la Convocante el punto impugnado.

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° 696/21**, 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° 696 de fecha 18 de noviembre del 2021, refiere:

"...Con la simple lectura del pliego se evidencia a todas luces el direccionamiento del presente llamado a una sola Empresa. El MOPC ya nos tiene acostumbrado a escoger una SOLA EMPRESA (DIRECCIONAR), no va a ser la primera VEZ QUE LO HAGA.

La presente denuncia la fundo en la cantidad de consultas sobre el mismo punto, EXPERIENCIA ESPECIFICA, es absolutamente absurdo que soliciten haber ejecutado 1.000.000. de m2 de Pavimento pétreo (tipo empedrado) ya que la cantidad a ser ejecutada es muy inferior a la requerida.

La denuncia en concreto se basa en la omisión adrede que realiza la convocante a las inquietudes expuestas por los posibles oferentes, ya que como podrán verificar no han dado respuestas a ninguna de las consultas, como así tampoco a rectificado este grave error. Por lo que lo que queda hasta la fecha queda firme la sospecha de un evidente direccionamiento y una vez más un posible perjuicio al erario público..."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

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.

Específicamente señala que el PBC, en el apartado punto 9. Experiencia Específica en Construcción - Actividades Claves solicita: *"...**Infraestructura de hormigón armado: 5.000 m³ de hormigón. – Pavimento pétreo (tipo empedrado): 1.000.000 m²...**"*

En este sentido, señala el denunciante, que el potencial oferente que desee participar del llamado a contratación, debe acreditar la experiencia especifica demostrando haber ejecutado 1.000.000 de m² de pavimento petro (tipo empedrado), lo cual es totalmente absurdo debido a que la cantidad a ser ejecutada es muy inferior a la requerida.

Continúa manifestando, que, pese a las reiteradas consultas realizadas por los potenciales oferentes en el SICP, la Convocante no ha dado respuesta a ninguna de las inquietudes, ni ha rectificado lo requerido en el PBC hasta la fecha, por lo tanto, el denunciante sospecha un posible direccionamiento del llamado a una empresa y un perjuicio al erario público.

Ahora bien, la **Resolucion DNCP N° 5.695/19, Artículo 25°** establece: *"...Las consultas recibidas dentro del plazo deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP. En Licitaciones Públicas y Licitación por Concurso de ofertas, como mínimo dos (02) días hábiles antes de la presentación y acto de apertura de ofertas..."*
Es así que, de los datos publicados en el Portal, observamos que la fecha de presentación y acto de apertura de ofertas data para el día **10 de diciembre del 2021** a las 09:00 y 09:30, respectivamente, por ende, la Entidad Convocante cuenta aún con plazo legal para responder las consultas realizadas por los potenciales oferentes.

Así las cosas, es importante acotar al denunciante que el **Artículo 18° de la Resolucion DNCP N° 572/20**, menciona: "***...a los efectos de interponer una protesta contra el pliego de bases y condiciones o carta de invitación de un procedimiento de contratación, el promotor de la protesta deberá demostrar que previamente ha consultado ante la Convocante el punto impugnado...***"

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. María Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, 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.

Siempre y cuando como lo menciona la normativa, demuestre que previamente ha consultado ante la Convocante el punto impugnado.

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 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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Augenia Chaco
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..."[2];

"...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..."[3].

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 2992/194el cierre del CASO N° 696/21**.

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

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[2] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[3] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
4 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"