Dictamen DNCP/DJ N° 12.887/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	23/10/2020
ID:	382691
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Provisión de plantas móviles potabilizadoras compactas en el marco de la emergencia COVID-19"
Entidad Convocante:	Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP).
Denunciante:	Protección al denunciante/ Caso 424/20.
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N°424/20.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona la falta de aclaración de las consultas realizadas a la Convocante alegando que la misma se limitó a citar los mismos ítems y secciones del PBC de las consultas que fueron transcriptas.

Indica además que los planos publicados en el SICP proveídos por la Convocante se encontraban ilegibles y borrosos, atentando contra el derecho de potenciales oferentes, para la presentación de una oferta con documentos de óptima calidad.

Por lo tanto, se realizaron las consultas correspondientes y fue solicitada a la Convocante los planos legibles en varias oportunidades, las consultas fueron contestadas citando que los planos y planillas que se utilizaran son los publicados en el SICP.

Por lo tanto, instamos a la Entidad Convocante que siempre adjunte al llamado y/o bases concursales documentos de óptima calidad, para que los potenciales oferentes presenten una oferta acorde a las exigencias establecidas y de esta manera puedan cumplir con todos los requerimientos insertos en las especificaciones técnicas del PBC

En este escenario cabe recalcar, al denunciante, que los pliegos de bases y condiciones que rigen los procedimientos de compras públicas son redactados de manera unilateral por cada entidad Convocante y en cada llamado en particular. Si bien los PBC elaborados por las Convocantes se encuentran supeditados a ciertos requisitos formales de admisión para su posterior publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), conforme al marco normativo

aplicable, son las Convocantes las que deben fijar los requisitos específicos a ser exigidos en cada llamado en atención a sus realidades Institucionales.

Señalamos al recurrente, que el sistema de Protección al Denunciante es una herramienta que se encuentra a disposición de los ciudadanos que no poseen interés legítimo para formular "*protesta*" conforme a la normativa vigente, 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 el Capítulo VIII de la Ley 2051/03, 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.

Indicamos que, **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. 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 ende, se ordena el cierre del Caso 424/20, **por no haber utilizado el denunciante la vía procesal pertinente de la PROTESTA, en tiempo y forma oportunos.**

[1] *"…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…". "…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…".*

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 23 de julio del 2020 refiere:

"…Por este medio vengo a denunciar el llamado convocado por la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. - Licitación Pública Nacional N? 17 -2020 Provisión de Plantas Móviles Potabilizadoras Compactas en el Marco de la Emergencia COVID - 19 ID N° 382.691

Las Consultas y aclaraciones fueron establecidas por Ley para que los oferentes puedan tener todos los datos necesarios para poder presentar una oferta seria y segura, en este llamado en particular fueron realizadas varias consultas, las que no fueron aclaradas en ninguna forma, asimismo se solicitó que fueran proveídos planos visibles y legibles. los planos adjuntos son fotos borrosas se realizaron las mismas consultas y la misma solicitud de planos legibles en varias oportunidades, las consultas fueron contestadas ***citando*** *los mismos ítems y secciones del pbc de las consultas que fueron transcriptas y los planos nunca fueron proveídos.*

Las pruebas se encuentran en el mismo portal de la DNCP en el llamado, en consultas realizadas, pueden ser verificadas.

No se puede elaborar ni presentar una oferta seria de esta forma, solicito a la DNCP realizar la investigación respectiva…"

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

NOTA DNCP/DJ N° 8712/20 **– EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A–** a fin de que informe y comunique el estado de ejecución contractual del llamado denunciado, en atención a la denuncia ingresada.

NOTIFICACIONES:

NOTA DNCP/DJ N° 8712/20 **– EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A–**

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante remite su descargo en fecha 28 de julio del 2020 mencionando: "…*Que, informamos que la Licitación Pública Nacional, identificada como "PROVISIÓN DE PLANTAS MOVILES POTABILIZADORAS COMPACTAS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA COVID - 19, CONVOCADA POR LA ESSAP S.A. — ID 382.691", se encuentra en la etapa de Evaluación de ofertas. Cabe destacar que al presente Licitación Pública Nacional se presentaron diez (10) potenciales oferentes, entre ellos dos (2) consorcios, y todos ellos pudieron presentar sus ofertas con todos los requerimientos legales y administrativos, que se objeta en la denuncia individualizada Caso N O 424. Así mismo, esta Convocante manifiesta que visualiza las dimensiones y que las mismas se plasmaron en los cómputos métricos a cotizar, conforme a la planilla de precios publicadas en SICP…"*

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona la falta de aclaración de las consultas realizadas a la Convocante, alegando que la misma se limitó a citar los mismos ítems y secciones del PBC de las consultas que fueron transcriptas. -

Asimismo, refiere haber solicitado que fueran proveídos planos visibles y legibles en varias oportunidades, dado que los planos adjuntos en el SICP se encontraban borrosos, atentando contra el derecho de potenciales oferentes, para la presentación de una oferta con documentos de óptima calidad.

Que, a consecuencia de lo mencionado más arriba, se realizaron las consultas correspondientes, las cuales fueron contestadas citando que los planos y planillas que se utilizarán son los publicados en el SICP.

El Pliego de Bases y Condiciones en el apartado correspondiente a las especificaciones técnicas, **en el Numeral 4) Planos o diseños menciona:** ***"…para la presente contratación se pone a disposición los siguientes planos o diseños: ver archivos que acompañan el presente documento. Los planos de la obra con la respectiva aprobación municipal se encuentran publicados en el SICP junto con el expediente del llamado. Se entregará al contratista en forma gratuita, un ejemplar de los planos que a su vez será publicada en el SICP con la convocatoria de la contratación. El contratista se encargará de obtener por su cuenta todos los demás ejemplares que pudiese necesitar…".*** Por lo tanto, instamos a la Entidad Convocante que siempre adjunte al llamado y/o bases concursales documentos de óptima calidad, para que los potenciales oferentes presenten una oferta acorde a las exigencias establecidas y de esta manera puedan cumplir con todos los requerimientos insertos en las especificaciones técnicas del PBC.

Ahora bien, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que el llamado estuvo publicado desde el 02 de julio del corriente año y la fecha TOPE DE CONSULTA era hasta el día 16 de julio de 2020, por ende, vemos que la Entidad Convocante ha dado respuestas a las consultas en fecha 20 de julio del corriente.

Que la fecha de apertura y presentación de las ofertas se encontraba fijada para el día 24 de julio del 2020, es decir, el denunciante tuvo suficiente tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones.

En este escenario cabe recalcar que los pliegos de bases y condiciones que rigen los procedimientos de compras públicas son redactados de manera unilateral por cada entidad Convocante y en cada llamado en particular.

Si bien los PBC elaborados por las Convocantes se encuentran supeditados a ciertos requisitos formales de admisión para su posterior publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), conforme al marco normativo aplicable, son las Convocantes las que deben fijar los requisitos específicos a ser exigidos en cada llamado en atención a sus realidades institucionales.

Señala la doctrina: *"…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]*…"*.

Los PBC, luego de ser publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) sólo pueden ser modificados por medio de "ADENDAS" emitidas por las Convocantes. En ese sentido se ha dicho: *"…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]*…"*

[2] 1 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.-

Es importante señalar al recurrente que, el sistema de Protección al Denunciante es una herramienta que se encuentra a disposición de los ciudadanos que no poseen interés legítimo para formular "*protesta*" conforme a la normativa vigente, en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante, el recurrente, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en el Capítulo VIII de la Ley 2051/03, 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 debió haber PROTESTADO 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…"[4];***
>
> ***"…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…"[5]***.

En tal entendimiento, **la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los potenciales oferentes participantes de un llamado licitatorio**, los cuales deben ser coadyuvantes de la Administración.

El particular interesado en contratar con el Estado desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en coadyuvante del Estado en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado 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. 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° 424/20**.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

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