Dictamen DNCP/DJ N° 6162/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	7/7/2022
ID:	415.082
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Diseño y construcción para laboratorio de SENAVE
Entidad Convocante:	Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de las Semillas.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias- Caso 233/22
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o Direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°233/22.

2. Recomendaciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante menciona que, ante las solicitudes de prórrogas solicitadas por los potenciales oferentes, la Convocante modificó la fecha de apertura para el 11 de julio del corriente año, sin embargo, no ha estipulado un nuevo plazo para plantear consultas, con ello se limita la participación, considerando que ciertas exigencias son susceptibles de ser consultados y aclarados.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Por otra parte si bien las consultas resultan ser un requisito previo para la presentación de la protesta conforme lo establece el Art 18 **Consultas Previas**.[1] de la Resolución 572/2020, y teniendo en cuenta que en llamado de referencia, se ha establecido como fecha límite de consultas el día lunes 20 de junio, sin embargo la fecha de apertura estaría fijada para el día 11 de julio de 2022, no adecuándose así a los plazo fijados en Art. 24 **Consultas Electrónicas**[2] de la Resolución 5695/19, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasionaría.

En este sentido, se dispone el cierre del Caso N°233/22, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 233/22, el cual refiere:

"La Institución SENAVE, (Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas) ha llamado a licitación pública nacional ID N°415082.

Esa Licitación Pública Nacional tiene como objeto la adjudicación para "Diseño y Construcción para Laboratorio de SENAVE".

Estamos ante una obra de alta complejidad e importancia para la Institución la cual cuenta con un antecedente de no adjudicación en el año 2021, al haberse declarado desierto el llamado.

Es un pliego de bases y condiciones que requiere de un estudio profundo, ya que la preparación de la oferta asi lo amerita.

En ese contexto y ante la gran cantidad de solicitudes de prorrogas solicitadas por los posibles oferentes, la convocante modificó la fecha de apertura para el 11/07 del corriente año, pero, sin embargo. Ante la Consulta N° 12: "En caso de

[1] **Consulta Previa.** 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. En caso que el protestante se haya visto imposibilitado de realizar la consulta deberá expresar dicha cuestión en el escrito de protesta, expresando además el agravio que ello le ocasiona. La omisión de lo establecido en el presente artículo será motivo de rechazo in limine de la protesta.

[2] **Consultas Electrónicas**. Las consultas podrán ser realizadas por los potenciales oferentes, a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta el plazo señalado por la convocante. Para la fijación del plazo tope para recepción de consultas, las convocantes deberán considerar los siguientes plazos: En la Licitación Pública hasta cinco (05) días hábiles previos al término para la presentación de ofertas...".

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

otorgarse prorroga en la fecha de entrega de Ofertas, se solicita una prórroga de por lo menos 20 (veinte) días en la fecha límite para el envío de consultas.".

¿La Convocante respondió?: "Ya no se ha dispuesto apertura de nueva fecha de consultas. Remitirse a lo establecido en el SICP.".

Es decir, que la convocante si entendió pertinente, ante tantos pedidos de prórroga, acceder a dicha solicitud, seguramente considerando la complejidad del llamado y en aras de lograr una importante cantidad de oferentes, pero sin embargo no entendió pertinente habilitar la posibilidad de realizar nuevas consultas.

Esa respuesta deja a los posibles oferentes ante una situación compleja ya que realmente es necesario realizar más consultas en el marco del llamado y en consecuencia ante la negativa de la convocante es que se recurre ante esa Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Hay requisitos del pliego de bases y condiciones que deben ser cumplidos para que una oferta sea evaluada y de no cumplirse la totalidad de esos requisitos, la oferta presentada no será evaluada -

"...Elegibilidad de Ofertas: Para que una oferta sea evaluada y puntuada deberá inicialmente reunir estos requisitos:?."

"De no cumplirse la totalidad de estos requisitos, la oferta presentada no será evaluada, ya que estos criterios constituyen el mínimo de los datos necesarios para evaluar el diseño, y de no poseerse alguno de los documentos se entenderá que el diseño es incompleto, por lo que su evaluación no sera de utilidad para la convocante" Pag 34 del PBC.

Es clara la disposición del PBC. el cumplimiento de esos requisitos es imprescindible y esa es una situación que preocupa ya que a medida que se va preparando la oferta se encuentran inconvenientes para su debida presentación y cumplimiento y por eso se considera imprescindible la habilitación de por lo menos un día para la realización de consultas puede aclararse las dudas, así como puede generar la elaboración de adendas.

También es importante tener acceso a esa instancia de poder realizar nuevamente consultas en vista de la disposición de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas según Resolución N° 572/2020, que para protestar un pliego de bases y condiciones se requiere consultar primeramente a la convocante y considerando que hay ítems del pliego que realmente son necesarios ser aclarados por la convocante es que recurrimos ante esa Dirección Nacional.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Es por lo expuesto, que nos presentamos ante el Director Nacional de Contrataciones Públicas con el objeto de que el pedido de prorroga otorgado por la convocante este acompañado de una nueva instancia de, por lo menos, un día para consultas y asi garantizar un PBC que habilite, realmente, la mayor participación posible de oferentes".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante menciona que ante la cantidad de solicitudes de prorrogas solicitadas por los potenciales oferentes, la Convocante modificó la fecha de apertura para el 11 de julio del corriente año, sin embargo, se ha negado a la solicitud de prórroga al plazo tope de consultas, limitando con ello la participación de posibles oferentes, considerando que los requerimientos de determinados ítems del pliego necesitan ser consultados y aclarados.

Al respecto, al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, específicamente en el apartado de *"Datos de la Convocatoria"*, se observa que la fecha de apertura fue fijada para el 11 de julio de 2022, mientras que el plazo tope de consultas el día 20 de junio de 2022.

En ese sentido, resulta importante 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 o que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Abg. Ma. Eugenia Orazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

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"***.

Se aclara también al denunciante que, si bien las consultas resultan ser un requisito previo para la presentación de la protesta conforme lo establece el Art 18 **Consultas Previas**.[3] de la Resolución 572/2020, y teniendo en cuenta que en llamado de referencia, se ha establecido como fecha límite de consultas el día lunes 20 de junio del 2022, sin embargo la fecha de apertura de ofertas fue fijada para el día 11 de julio del corriente, no adecuándose así a los plazo fijados en Art. 24 **Consultas Electrónicas**[4] de la Resolución 5695/19, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasiona.

Conforme a todo lo expuesto, 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..."[5]*;*

---

[3] **Consulta Previa.** *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. En caso que el protestante se haya visto imposibilitado de realizar la consulta deberá expresar dicha cuestión en el escrito de protesta, expresando además el agravio que ello le ocasiona. La omisión de lo establecido en el presente artículo será motivo de rechazo in limine de la protesta.*

[4] **Consultas Electrónicas**. *Las consultas podrán ser realizadas por los potenciales oferentes, a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta el plazo señalado por la convocante. Para la fijación del plazo tope para recepción de consultas, las convocantes deberán considerar los siguientes plazos: En la Licitación Pública hasta cinco (05) días hábiles previos al término para la presentación de ofertas...".*

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

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

"...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..."[6].

Por todo lo expuesto, se aclara al denunciante 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 **que el denunciante cuentan 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 2992/19: "*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*", y disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°233/22, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[6] Ob. cit. pág. 75 y 76.-