Dictamen DNCP/DJ N° 13.527/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	19/11/2021
ID:	396248
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	*"LPN SBE N° 40/2021 ADECUACION EDILICIA DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS DEL CENTRO ACUATICO NACIONAL (CAN) Y DEL NATATORIO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACION (FFAA) JUEGOS ASUNCION 2022 AD REFERENDUM - PLURIANUAL"*
Entidad Convocante:	SECRETARIA NACIONAL DE DEPORTES.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 687/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 687/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

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, dado que solicita que se amplíe a 10 años la experiencia específica, para que valgan las experiencias en obras de los últimos 10 años y no como dice el Pliego de Bases y Condiciones de *los últimos 5 años*.

Expone que lo requerido limita demasiado la competencia, privando de la oportunidad de ofertar y trabajar a empresas con importante currículum en obras.

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

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. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 687/21, 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° 687 de fecha 17 de noviembre del 2021, refiere:

"...Nos dirigimos a Ud. Con referencia a

- *La Convocatoria de la Licitación 396248 - LPN SBE N° 40/2021 ADECUACION EDILICIA DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS DEL CENTRO ACUATICO NACIONAL (CAN) Y DEL NATATORIO DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACION (FFAA) JUEGOS ASUNCION 2022 AD REFERENDUM - PLURIANUAL, en la ´EXPERIENCIA ESPECIFICA EN OBRAS´ que solicita el PBC menciona lo siguiente:*
- *Participación en calidad de contratista, integrante de un consorcio en el porcentaje de participación, o subcontratista autorizado por la Administración Contratante en* ***al menos DOS (02) contratos****, durante los* ***últimos CINCO (05) años****, similares a las obras propuestas. Pudiendo ésta ser ampliada para la calificación de empresas que están capacitadas para dicho trabajo.*
- *Solicitamos que las experiencias especificas se amplíen a 10 años, que valgan las experiencias en obras, de los últimos 10 años y no como dice el Pliego de Bases y Condiciones de los últimos 5 años.*
- *Esta condición de experiencia, considerando solamente los últimos 5 años, limita en demasía la competencia, privando la oportunidad de ofertar y trabajar a empresas con importante curriculum en obras, por restringir las experiencias a los últimos 5 años.*
- *Con el objeto de facilitar la participación de más empresas, con buenos curriculum, solicitamos se amplíe a 10 años la experiencia especifica válida.*
- *Conforme es expresa, la Ley N° 2051 / DE CONTRATACIONES PUBLICAS. En su* ***Artículo 4°. - PRINCIPIOS GENERALES Inc. B, menciona lo siguiente:***
- *b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, está en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.*
- *Este PBC perjudica a empresas con importante curriculum, al considerar solamente las experiencias de los últimos 5 años.*

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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 Experiencia Especifica en Obras solicita: *"...Participación en calidad de contratista, integrante de un consorcio en el porcentaje de participación, o subcontratista autorizado por la Administración Contratante en al menos **DOS (02) contratos, durante los últimos CINCO (05) años**, similares a las obras propuestas..."*. Pudiendo ésta ser ampliada para la calificación de empresas que están capacitadas para dicho trabajo.

En este sentido, solicita que se amplíe a 10 años la experiencia específica, para que valgan las experiencias en obras de los últimos 10 años y no como dice el Pliego de Bases y Condiciones de los últimos 5 años, dado que a criterio del denunciante, lo requerido limita demasiado la competencia, privando de la oportunidad de ofertar y trabajar a empresas con importante currículum en obras.

Aclaramos al denunciante 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.

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*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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.

> ***"...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**

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección 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.-

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° 687/21.

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

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

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"