Dictamen DNCP/DJ N° 9083/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	28/9/2022
ID:	417601
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	"Adquisicion de Pinturas y Colorantes".
Entidad Convocante:	Comando de la Armada UOC 3.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 287/22
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°287/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante menciona que las especificaciones técnicas (en adelante EETT) solicitadas en las bases concursales, se encuentran direccionadas a una empresa en específico, limitando así la participación y competencia entre oferentes.

Específicamente hace alusión a los requisitos establecidos en la CAPACIDAD TECNICA, así como los requisitos documentales para evaluar la misma.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos 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, por considerarlos limitantes; 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. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

En ese sentido se dispone el cierre del Caso N°287/22, 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. Así también, se señala al denunciante 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.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 287/22, el cual refiere:

"Quien suscribe, vengo a denunciar a la Convocante Comando de la Armada Uoc 3 / Ministerio de Defensa Nacional sobre supuesto direccionamiento de la Convocatoria de la Licitación con ID 417.601 - ADQUISICION DE PINTURAS Y COLORANTES, en base a los siguientes supuestos fácticos y argumentos jurídicos:

HECHOS:

Que en fecha 08-08-2022, de conformidad a lo publicado en el portal de contrataciones públicas, se publica el llamado de referencia. -

Que, según el pliego de bases y condiciones se estableció en el apartado "Capacidad Técnica" los siguientes requisitos y parámetros de evaluación:

Garantía de los Bienes conforme a lo solicitado en las especificaciones técnicas descritos en la presente Carta de Invitación.

Certificado de cumplimiento con el seguro social emitido por el IPS, de los últimos 3 meses, y planilla de aporte obrero patronal con una cantidad mínima de 08 personas inscripto.

La convocante se reserva el derecho de visitar el local de las empresas para corroborar su asiento legal (Habilitación del local), capacidad de provisión.

Para realizar el traslado de los bienes adjudicados, a los lugares de entrega, estipulados en la orden de compra, los potenciales oferentes deberán presentar constancia de poseer, como mínimo, 1 (un) vehículos propios (Se deberá acompañar con la copia autenticada de la habilitación respectiva.)

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Director General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Fiscalizadora Instructora

Planilla de Especificaciones Técnicas con los datos de los bienes requeridos en la Carta de Invitación.

Certificado de ser Representante, Importador o Distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados.

Copia autenticada por escribanía del Plano Municipal Aprobado; el local de la empresa deberá tener una construcción mínimo de 800 metros cuadrados.

Autorizaciones: En caso de ser Representante de la marca ofertada y la empresa oferente sea importadora, y/o distribuidora oficial en el Paraguay del bien o producto ofertado, deberá presentar Autorización del Fabricante.

Para Distribuidor: Autorización expedida por el representante para el Paraguay de la marca ofertada, y esta autorización deberá estar acompañada del documento que acredite la representación invocada.

Para los Fabricantes, registro de marca vigente al momento de la apertura y Declaración Jurada de poseer la capacidad de producción para proveer la cantidad ofertada en el tiempo solicitado.

Que, de conformidad a los Requisitos documentales para evaluar la capacidad técnica, son las siguientes:

Garantía de los Bienes conforme a lo solicitado en las especificaciones técnicas descritos en la presente Carta de Invitación.

Certificado de cumplimiento con el seguro social emitido por el IPS, de los últimos 3 meses, y planilla de aporte obrero patronal con una cantidad mínima de 08 personas inscripto

La convocante se reserva el derecho de visitar el local de las empresas para corroborar su asiento legal (Habilitación del local), capacidad de provisión.

Para realizar el traslado de los bienes adjudicados, a los lugares de entrega, estipulados en la orden de compra, los potenciales oferentes deberán presentar constancia de poseer, como mínimo, 1 (un) vehículos propios (Se deberá acompañar con la copia autenticada de la habilitación respectiva.)

Planilla de Especificaciones Técnicas con los datos de los bienes requeridos en la Carta de Invitación.

Certificado de ser Representante, Importador o Distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados.

Copia autenticada por escribanía del Plano Municipal Aprobado; el local de la empresa deberá tener una construcción mínimo de 800 metros cuadrados.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Autorizaciones: En caso de ser Representante de la marca ofertada y la empresa oferente sea importadora, y/o distribuidora oficial en el Paraguay del bien o producto ofertado, deberá presentar Autorización del Fabricante.

Para Distribuidor: Autorización expedida por el representante para el Paraguay de la marca ofertada, y esta autorización deberá estar acompañada del documento que acredite la representación invocada.

Para los Fabricantes, registro de marca vigente al momento de la apertura y Declaración Jurada de poseer la capacidad de producción para proveer la cantidad ofertada en el tiempo solicitado.

Que, como ciudadano me siento indignado ante tal situación, en atención que he analizado el Pliego de Bases y Condiciones a los efectos de realizar una valoración de las exigencias y si mi empresa puede participar. La convocante de esta forma esta direccionando el pliego de bases concursales a fin de beneficiar a una empresa en particular siendo esta en total contravención a la normativa legal de contrataciones y sus principios (art 4to LEY 2051/03)

Aguardando puedan considerar todo lo expuesto solicito hagan las investigaciones correspondientes.

PETITORIO:

TENER por presentada esta DENUNCIA, en tiempo y forma, y por constituido mi domicilio en el lugar señalado. -

TENER por ofrecidas las pruebas documentales arrimadas. -

DISPONER la remisión de estos autos, previo a los trámites de rigor, al agente de turno, a fin de que inicie la investigación correspondiente".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante menciona que las especificaciones técnicas (en adelante EETT) solicitadas en las bases concursales, se encuentran direccionadas a una empresa en específico, limitando así la participación y competencia entre oferentes. Específicamente hace alusión a los requisitos establecidos en la **CAPACIDAD TECNICA**, así como los requisitos documentales para evaluar la misma.

Al respecto, visto el PBC publicado en el Portal de Contrataciones Públicas, **REQUISITOS DE CALIFICACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN**, específicamente **CAPACIDAD TECNICA**, se desprende cuanto sigue: "*El oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de capacidad técnica: *Garantía de los Bienes conforme a lo solicitado en las especificaciones técnicas descritos en la presente Carta de Invitación. *Certificado de cumplimiento con el seguro social emitido por el IPS, de los últimos 3 meses, y planilla de aporte obrero patronal con una cantidad mínima de 08 personas inscripto. *La convocante se reserva el derecho de visitar el local de las empresas para corroborar su asiento legal (Habilitación del local), capacidad de provisión. *Para realizar el traslado de los bienes adjudicados, a los lugares de entrega, estipulados en la orden de compra, los potenciales oferentes deberán presentar constancia de poseer, como mínimo, 1 (un) vehículos propios (Se deberá acompañar con la copia autenticada de la habilitación respectiva.) *Planilla de Especificaciones Técnicas con los datos de los bienes requeridos en la Carta de Invitacion. *Certificado de ser Representante, Importador o Distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados. *Copia autenticada por escribanía del Plano Municipal Aprobado; el local de la empresa deberá tener una construcción mínimo de 800 metros cuadrados. *Autorizaciones: En caso de ser Representante de la marca ofertada y la empresa oferente sea importadora, y/o distribuidora oficial en el Paraguay del bien o producto ofertado, deberá presentar Autorización del Fabricante. *Para Distribuidor: Autorización expedida por el representante para el Paraguay de la marca ofertada, y esta autorización deberá estar acompañada del documento que acredite la representación invocada. *Para los Fabricantes, registro de marca vigente al momento de la apertura y Declaración Jurada de poseer la capacidad de producción para proveer la cantidad ofertada en el tiempo solicitado".*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Director General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Por su parte, en el apartado **Requisito documental para evaluar la capacidad técnica,** se observa que se ha establecido cuanto sigue: "*1. Garantía de los Bienes conforme a lo solicitado en las especificaciones técnicas descritos en la presente Carta de Invitación. 2. Certificado de cumplimiento con el seguro social emitido por el IPS, de los últimos 3 meses, y planilla de aporte obrero patronal con una cantidad mínima de 08 personas inscripto 3. La convocante se reserva el derecho de visitar el local de las empresas para corroborar su asiento legal (Habilitación del local), capacidad de provisión. 4. Para realizar el traslado de los bienes adjudicados, a los lugares de entrega, estipulados en la orden de compra, los potenciales oferentes deberán presentar constancia de poseer, como mínimo, 1 (un) vehículos propios (Se deberá acompañar con la copia autenticada de la habilitación respectiva.) 5. Planilla de Especificaciones Técnicas con los datos de los bienes requeridos en la Carta de Invitación. 6. Certificado de ser Representante, Importador o Distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados. 7. Copia autenticada por escribanía del Plano Municipal Aprobado; el local de la empresa deberá tener una construcción mínimo de 800 metros cuadrados. 8. Autorizaciones: En caso de ser Representante de la marca ofertada y la empresa oferente sea importadora, y/o distribuidora oficial en el Paraguay del bien o producto ofertado, deberá presentar Autorización del Fabricante. 9. Para Distribuidor: Autorización expedida por el representante para el Paraguay de la marca ofertada, y esta autorización deberá estar acompañada del documento que acredite la representación invocada. 10. Para los Fabricantes, registro de marca vigente al momento de la apertura y Declaración Jurada de poseer la capacidad de producción para proveer la cantidad ofertada en el tiempo solicitado*".

Ahora, si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos 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, por considerarlos limitantes; 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.

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 el mismo contaba 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.

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***

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

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 debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO Y SUS ADENDAS**, 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, en base a lo denunciado 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, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el

[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.-
[3] 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

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

cierre de la denuncia individualizada como Caso N°287/22, solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP