Dictamen DNCP/DJ N° 473/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	15/1/2021
ID:	386728
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Construcción de pavimento tipo empedrado/asfalto y desagüe pluvial en poligonal costanera y playa-Barrio San Francisco-Ad referéndum
Entidad Convocante:	Municipalidad de Salto del Guairá
Denunciante:	Caso N°767/20 – Con protección de identidad
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°767/20.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones está siendo direccionado, esto en razón a que la Entidad Convocante no ha contestado la consulta realizada sobre la capacidad financiera, además de las discrepancias existentes en el PBC y Adenda publicada.

Por último, cuestiona la exigencia de contar con equipos propios siendo que, para dicho tipo de obras, los equipos podrían ser alquilados permitiendo de esa forma, la libre competencia.

En cuanto al siguiente punto denunciado: "*-La fecha de visita al sitio de obra en la Adenda en los puntos "Donde Dice" y "Debe Decir" manifiesta 15/12/20 pero el pliego publicado difundido en fecha 03/12/20 se estableció al 21/12/20, confundiendo sobre el punto para realizar el mismo*", cabe indicar que el mismo, fue subsanado por la Entidad Convocante por Adenda N°3, no existiendo nuevas observaciones por parte de la Dirección de Normas y Control.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado: "*El pliego publicado y la Adenda hacen referencia a una Contratación Directa no condiciendo con el tipo de procedimiento en el SICP*" se denota que existe dicha discrepancia, por lo cual se insta a la Entidad Convocante a subsanar dicho error y prestar debida diligencia al momento de la redacción del PBC como la Adenda.

Ahora, en relación a los demás puntos, 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 este sentido, se ordena el cierre del Caso N°767/20, 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:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante, en fecha 30 de diciembre de 2020, la cual expresa que:

"Por la presente vengo a solicitar intervención por parte de la DNCP en el llamado de referencia, solicitando la inmediata suspensión de la apertura prevista para el 04/01/20, debido a un posible direccionamiento del mismo considerando los siguientes puntos:

- Consta consulta realizada sobre la capacidad financiera que no ha sido respondida por la Convocante en el sistema conforme se visualiza.

Nro. de Consulta: 1

\+ Consulta

Fecha de Consulta: 11-12-2020

Consulta:

Donde Dice:
i. Coeficiente de Liquidez: Activo corriente / Pasivo Corriente debe ser igual o mayor a 1. Esta información será extraída del Balance General correspondiente a los ejercicios fiscales cerrados. 2017-2018-2019.
ii. Coeficiente de Solvencia: Pasivo Total / Activo Total igual o menor a 0.80. Esta información será extraída del Balance General correspondiente a los ejercicios fiscales cerrados 2017-2018-2019.

Debe decir:
Coeficiente de Liquidez: Activo corriente / Pasivo Corriente debe ser igual o mayor a 1. Esta información será extraída del Balance General correspondiente al promedio los ejercicios fiscales cerrados. 2017-2018-2019.
ii. Coeficiente de Solvencia: Pasivo Total / Activo Total igual o menor a 0.80. Esta información será extraída del Balance General correspondiente al promedio de los ejercicios fiscales cerrados 2017-2018-2019.

El presente cambio se debe realizar a fin de evitar futuras protestas ya que debe de ser de los ultimos 3 ejercicios cerrados.

\- **La consulta aún no fue respondida**

La misma es fundamental para evitar posibles problemas en la evaluación.

- El pliego publicado y la Adenda hacen referencia a una Contratación Directa no condiciendo con el tipo de procedimiento en el SICP.

- La fecha de visita al sitio de obra en la Adenda en los puntos "Donde Dice" y "Debe Decir" manifiesta 15/12/20 pero el pliego publicado difundido en fecha 03/12/20 se estableció al 21/12/20, confundiendo sobre el punto para realizar el mismo.

- Capacidad en equipos: Equipos Propios

Equipos Propios:

5 - Camiones Volquetes

2 - Palas Cargadoras

1 - Moto Niveladora

1 - Regador de asfalto con dosificador de emulsión

1 - Distribuidor de hormigón asfaltico

1 - Autopropulsado neumático mínimo 3,80 ms de barra, con vibradora, correctora de nivel

2 -Equipo de compactación

1 - Barredora aspiradora

1 - Tractor frezador de asfalto en frío

1 - Compresor con dos martilletes

1 - Equipo de topografía

Exigencia como propios siendo que en virtud a los principios de la Ley 2051/03 los equipos para dicho tipo de obras bien podrían ser alquilados, como lo establecido para 1 - Planta Asfáltica 80 Ton/h permitiendo así la libre competencia."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones está siendo direccionado, esto en razón a que la Entidad Convocante no ha contestado la consulta realizada sobre la capacidad financiera, además de las discrepancias existentes en el PBC y Adenda publicada. Por último, cuestiona la exigencia de contar con equipos propios siendo que, para dicho tipo de obras los equipos podrían ser alquilados permitiendo de esa forma la libre competencia.

Primeramente, cabe aclarar al denunciante en cuanto a la siguiente discrepancia denunciada: *"-La fecha de visita al sitio de obra en la Adenda en los puntos "Donde Dice" y "Debe Decir" manifiesta 15/12/20 pero el pliego publicado difundido en fecha 03/12/20 se estableció al 21/12/20, confundiendo sobre el punto para realizar el mismo*", que la misma fue subsanada por la Entidad Convocante a través de la Adenda N°3, no existiendo nuevas observaciones por parte de la Dirección de Normas y Control.

Por otra parte, en cuanto a lo alegado: "*El pliego publicado y la Adenda hacen referencia a una Contratación Directa no condiciendo con el tipo de procedimiento en el SICP*" se denota que existe dicha discrepancia, por lo cual se insta a la Entidad Convocante subsanar dicho error y prestar debida diligencia al momento de la redacción del PBC como la Adenda.

Ahora bien, en relación a los demás puntos, 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, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar -, 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 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.

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".***

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debe 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]***.

[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.-

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 Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el cierre del Caso N°767/20.

Que, por Resolución DNCP N°6360/20, se designa como encargada de despacho de la Dirección Jurídica de la DNCP a la Abg. Larissa Recalde, del 04 al 15 de enero de 2021, sin perjuicio de sus actuales funciones.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[4] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. LARISSA RECALDE
Encargada de Despacho – DNCP

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"

4 Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.