Dictamen DNCP/DGAJ N° 12445 /23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	17/10/2023
ID:	426719
Procedimiento de Contratación:	LPN - Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja electrónica
Nombre de la Licitación:	Servicio de Limpieza para Casa matriz y oficinas periféricas (SBE)
Entidad Convocante:	Banco Nacional de Fomento (BNF)
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 339/23 y 364/23
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. **1.** Disponer el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N° 339/23 y 364/23

   2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Ahora bien, el departamento de protesta mediante resolución DNCP Nº 3183/23 de fecha 31 de agosto de 2023 realizo el análisis de la impugnaciones referente a la Capacidad Financiera solicitud de extracto bancario, experiencia requerida superficie solicitada, certificación ISO 9001, Certificación MADES o ISO 14001, Carta o Constancia emitida por el fabricante bolsas biodegradables, certificación INTN Certificación de Organismos Internacionales, experiencia en la prestación remunerada de servicios limpieza integral en el mercado nacional como mínimo en 10.000 m de área y experiencia en programas de gestión de residuos reciclables con alguna organización o empresas con o sin fines de lucro que coincide con los puntos denunciados, en donde ha resuelto *"la reformulación del PBC en cuanto a la experiencia requerida, Certificación ISO 9001, Certificación MADES o ISO 14001, Certificación INTN conforme al análisis realizado en la presente resolución. 3. Tener por modificado el requisito relacionado a carta del fabricante y muestras*

en los términos establecidos en la Versión 4 del PBC. 4. Rechazar la protesta promovida en cuanto a la capacidad financiera".

En consecuencia, dado que los aspectos señalados en la denuncia se refieren a cuestiones que ya han sido abordadas previamente en la protesta, corresponde desestimar el tratamiento de estas cuestiones para evitar duplicidad en los procedimientos y posibles decisiones contradictorias.

En relación al otro punto, que establece que "el oferente deberá contar con Certificado de Cumplimiento laboral sin observaciones, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social", es importante señalar que los oferentes que se sientan perjudicados por este aspecto del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) tienen a su disposición el mecanismo de impugnación a través de la PROTESTA, tal como está contemplado en la normativa. Las partes involucradas debieron recurrir a este procedimiento si consideraban que se habían vulnerado sus derechos como oferentes en el proceso de contratación. Cabe destacar que en la actualidad, el proceso se encuentra en estado de "Convocatoria Suspendida".

Por tanto, con base las aclaraciones realizadas y el hecho que existen obstáculos normativos para iniciar una investigación de oficio debido a que la vía pertinente es la protesta, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos 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*", ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Casos N°339/23 y 364/23, **solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que, en caso de surgir reclamos puntuales, actuaremos dentro de nuestra competencia.**

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

DENUNCIA:

Ingresa denuncia en fecha 18 de agosto del 2023 a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 339/23, el cual refiere:

"Por este medio realizo denuncia formal sobre los siguientes puntos que suponen un abierto direccionamiento hacia las empresas que actualmente prestan servicio dentro de la institución (CONSERMAR de Mariela Molas y MIMBI) quienes serían los únicos que pueden calificar para participar y que limita a los demás potenciales oferentes.

Capacidad Financiera:

"El oferente deberá acreditar poseer un capital no inferior al 20% (veinte por ciento) del costo total de su oferta, o en su defecto presentar certificado o extracto de una entidad bancaria, financiera o cooperativa, en la cual conste la disponibilidad en su Cta. Cte. O Caja de Ahorro a la Vista del porcentaje solicitado sobre el monto total ofertado a fin de verificar la disponibilidad inmediata de todo lo solicitado en el PBC. El documento emitido debe ser expedido como máximo 5 días antes de la apertura de oferta. En caso de consorcios se tendrán en cuenta la suma de capital y/o saldos presentados por cada socio integrante"

Este requisito es irrelevante para demostrar la solvencia o la capacidad financiera del oferente ya que el propio PBC establece los índices financieros a ser considerados para determinar la capacidad financiera del oferente y que son tomados del balance comparativo que deben presentar los mismos, entonces cual es la razón de pedir por un lado índices financieros al oferente y a su vez constatar que cuenta con capital no inferior al 20% del valor de su oferta es decir que si el oferente tiene índices financieros que cumplen con los criterios que determina el PBC y no posee un capital como el mismo PBC pide, cumple o no cumple con la capacidad financiera que se debe constatar de las ofertas Por otro lado, el saldo en cuenta bancaria es de carácter privado del oferente y que nada hace a la solvencia de la oferta. En su justificación la convocante dice que es a los efectos de constatar que el oferente cuente con el respaldo financiero a fin de hacerle frente a los compromisos derivados del contrato, entonces nos repetimos la misma pregunta, acaso los índices financieros obtenidos del balance YA NO REFLEJAN la capacidad financiera del oferente, es decir que según la lógica de la convocante, si un oferente no cumple con los índices financieros tomados de su balance, pero cuenta con capital o saldo en caja por un monto superior al 20% del valor de su oferta, entonces cumple con la capacidad que busca la convocante

Abg. Juan Raúl Tera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

El valor referencial del llamado es de Gs. 12.997.759.992, entonces contar con un capital o saldo en caja por un valor del 20% de la oferta oscila a en un monto de Gs. 2.989.484.798 y Gs. 1.949.663.998 (considerando los márgenes razonables de oferta, que son +15% sobre el costo referencial y -25% por debajo del costo referencial).

Este requisito solo busca beneficiar a las grandes empresas en contravención del artículo 7 de la Ley de Contrataciones que dice "En los procedimientos de contratación pública regidos por esta ley, los organismos, las entidades y las municipalidades deberán promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas" por lo que solicito la supresión de dicho requisito.

Capacidad Técnica:

"Los oferentes deberán presentar como mínimo 2 (dos) certificados y/o contratos donde consten las dimensiones de la cobertura brindada de modo a cumplir con lo solicitado en cuanto a área de cobertura en metros cuadrados, con un plazo mínimo de 12 (doce) meses ininterrumpidos, aplicados dentro de los años 2020, 2021, 2022. No se admitirán sumas de contratos para la obtención de la cantidad de m. mencionada. Los certificados deberán estar acompañados de las copias de los contratos" Este requisito no tiene mucha lógica, más que excluir la participación de los oferentes, usando la lógica de la convocante, un oferente que posea dos experiencias de servicio con la cantidad de metros cuadrados requeridos (10.000m2) tiene mayor o mejor capacidad que un oferente que posea 20 experiencias en el servicio con una dimensión promedio de 5.000m2 y que totalicen en conjunto un servicio prestado sobre 100.000m2 de superficie, quien realmente tiene la mejor capacidad de prestación del servicio.

Otra vez, este requisito tiene como intención excluir y limitar la participación de potenciales oferentes, porque no encontramos una razón técnicamente indispensable para pedir esa área y sobre todo en la forma que solicita la convocante (solamente en dos contratos o servicios) .

"Certificados y/o constancias que acrediten su experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro".

Si bien, es importante promocionar la gestión de residuos conforme a las normas ambientales, este requisito solicitado es técnicamente innecesario para este proceso en particular, puesto que como se puede ver claramente en el PBC en las EETT en ninguna parte el adjudicado debe y se le exigen el tratamiento de residuos, el PBC solamente requiere la provisión de cestos de basura con la distinción de "orgánicos" y "reciclables". Es decir, la convocante pide un documento que en el desarrollo del servicio no describe ni lo obliga a realizar la gestión pertinente de residuos y con

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

ello solo se busca limitar el número de potenciales oferentes. De acuerdo a lo expresado solicitamos se excluya dicho requisito o supeditar que EL ADJUDICADO tenga participación en un programa de gestión de residuos y que dicho programa sea implementado en la Convocante, de tal forma que de tenga razón y lógica lo que la convocante solicita en su PBC, y no solo limitar a pedir un documento (que repetimos excluye y limita la participación) que en la descripción del trabajo que determina el propio PBC no exige, ni siquiera menciona dicha actividad.

"El oferente debe contar con Certificado de Cumplimiento Laboral SIN OBSERVACIONES, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social."

Con relación a este requisito considero arbitrario por parte de la Convocante, determinar la condición del documento que emite otra Entidad, el BNF no tiene competencia para determinar la condición del documento, ya que es el Ministerio del Trabajo quien tiene la competencia para expedir tal documento en las condiciones que esta determina

Por otro lado, el certificado laboral con observaciones no implica el incumplimiento de las normas laborales cuya finalidad es el certificado, ¿y además que si una patronal se encuentra en falta ante el Ministerio del Trabajo este categóricamente no le expedir dicho certificado.

La condición del documento con "Observaciones" puedan implicar varias cosas que no necesariamente sea el incumplimiento de las normas laborales.

Con ello se está limitando innecesariamente a potenciales oferente, porque, como dijimos cuando el oferente no se encuentra en cumplimiento de las normas laborales el MT no le expedir el certificado, es por ello que solicito se excluya el requisito de presentar dicho certificado sin observaciones.

"Presentar documentos que demuestren que la firma oferente posee un sistema de medición de calidad de su gestión, el cual será dado por cumplido con la presentación de la certificación de calidad ISO 9001. y Presentar certificación emitida por MADES o Certificación ISO 14001 que demuestre que la firma oferente posee un sistema de gestión ambiental, responsable y comprometida con la protección del medio ambiente.".

Esta certificación también es innecesario, puesto que la certificación ISO requerida tiene que ver con la estructura de procesos interna de una empresa, es decir que para asegurar el correcto funcionamiento del mismo, se establecen procesos para cada tipo de actividad de una empresa, las que cuando se encuentran conforme a las normas ISO están son certificadas que la empresa posee PROCESOS INTERNOS que nada tiene que ver con la calidad del servicio o que aseguren que el servicio se preste adecuadamente.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Es importante señalar que el requisito descripto en este punto es sencillamente aventajar a las grandes empresas que tiene este certificado, y que repito, nada tiene que ver con el desarrollo de las tareas contractuales, ya que una certificación ISO conlleva un altísimo costo para quien lo solicite (Aproximadamente unos 20.000U$D de inicio y un valor aproximado de U$D 5.000 a 10.000 por renovación anual) lo que afecta directamente a la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas conforme exige el artículo 7 de la Ley 2051/03 motivo por el cual solicito la exclusión del mencionado requisito, si a esto sumamos que la convocante requiere DOS certificaciones los montos se duplican.

Es falso al justificación de la convocante al decir que con las certificaciones solicitadas se asegura la calidad del servicio, siendo que dichas certificaciones lo que hacen es AVALAR que los procesos internos de la empresa (administrativa o ambiental) se enmarcan dentro de los ?índices de la ISO, es decir son documentos que garantizan que quien posea dichos documentos tiene adecuado sus PROCESOS a esos estándares, lo que no implica la correcta o la calidad del servicio que se prestara, como dice la convocante

Comprobantes legales que certifiquen que la empresa cuenta con equipos y maquinarias suficientes y apropiadas de acuerdo a lo requerido en las especificaciones técnicas, en carácter de propiedad y/o arrendados, para satisfacer las necesidades de la convocante en lo que respecta a la limpieza de los espacios requeridos

"Insumos de limpieza con certificación INTN"

Este requisito también resulta técnicamente indispensable y solo busca limitar los potenciales oferentes, ya que en el mercado existen una infinidad de marcas de productos que son de venta libre al público, y que se presupone que al adquirir dichos productos de un comercio habilitado para los efectos, esos productos cumplen con todas las normas sanitarias y comerciales correspondientes, entonces requerir dicha documentación es irrelevante y no tiene razón alguna, por lo que solicito la supresión de este requisito.".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

Ingresa denuncia en fecha 18 de agosto del 2023 a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 339/23, el cual refiere:

"Se considera que la presente convocatoria debe postergada para la reformulación del Pliego de Bases y Condiciones a través de adendas, teniendo en cuenta que se denota ampliamente el direccionamiento del Pliego de Bases y Condiciones hacia determinada empresa. Basta con observar los siguientes requisitos:

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

1. El oferente deber acreditar poseer un capital no inferior al 20% (veinte por ciento) del costo total de su oferta, o en su defecto presentar certificado o extracto de una entidad bancaria, financiera o cooperativa, en la cual conste la disponibilidad en su Cta. Cte. O Caja de Ahorro a la Vista del porcentaje solicitado sobre el monto total ofertado a fin de verificar la disponibilidad inmediata de todo lo solicitado en el PBC. El documento emitido deber ser expedido como máximo 5 días antes de la apertura de oferta. En caso de consorcios se tendrán en cuenta la suma de capital y/o saldos presentados por cada socio integrante. Este requisito resulta incensario, teniendo en cuenta que con la presentación de los balances y el análisis de ratios ya puede observarse la solvencia de la empresa, asimismo los contratos anteriores constancias y facturaciones evidencia la capacidad de la empresa. Igualmente se menciona que la Convocante da apertura para la participación de MIPYMES otorgando incluso un anticipo del 5%, lo cual se contradice con la solicitud de constancia bancaria.

2. Asimismo, al ser abierta a MIPYMES resulta muy difícil que las mismas cuenten con los siguientes documentos:

Los oferentes deberán demostrar la experiencia en la prestación remunerada de servicios limpieza integral en el mercado nacional, como mínimo en 10.000 m de area, con un plazo mínimo de 12 (doce) meses ininterrumpidos, aplicados dentro de los años 2020, 2021, 2022. N° se admitirán sumas de contratos para la obtención de la cantidad de m. mencionada. Los certificados deberán estar acompañados de las copias de los contratos, como mínimo 2 (dos). El oferente deber acreditar su experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro.

Presentar documentos que demuestren que la firma oferente posee un sistema de medición de calidad de su gestión, el cual ser dado por cumplido con la presentación de la certificación de calidad ISO 9001. La Empresa Contratista destinar?, como mínimo, para el cumplimiento de este Contrato, dos (2) Vehículos de Tracción Sencilla del tipo utilitario de por lo menos de 1000 kg de capacidad de carga con logo de la Empresa, debiendo presentar declaración jurada de propiedad de la Empresa o con contrato de alquiler vigente, y copia autenticada de Cédula Verde, para verificar los servicios en los diferentes Edificios del Banco, garantizando así el fiel cumplimiento en tiempo y entrega de insumos para el servicio solicitado.

Tales requisitos resultan sumamente limitantes, y mayor aun observando la supuesta apertura para MIPYMES, varias MIPYMES se encuentran excluidas de poder participar con tales requisitos limitantes, lo cuales podrían subsanarse con una declaración jurada. Asimismo, es importante mencionar que establecieron muy pocos días de visita una vez publicada la convocatoria y considerando todas las sucursales el traslado se dificulta, por lo tanto, es importante que se vuelva a habilitar las visitas técnicas o en su defecto no declarar la misma como obligatoria.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Finalmente cabe mencionar que se encuentra vigente una protesta contra el Pliego de Bases y Condiciones, por tanto, de llevarse a cabo el proceso de apertura se podría causar un daño, en consecuencia, la apertura de ofertas debe ser definida una vez que haya concluido el proceso de impugnación. La convocante hace caso omiso a este proceso fijando aun carga de propuestas para el día 1/09/2023 sin considerar que dicha apertura dañaría todo el proceso y restringe la posibilidad de mayores oferentes."

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Nota DNCP/DJ 9837/23 de fecha 29 de agosto del 2023

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DJ 9837/23 de fecha 29 de agosto del 2023

CONTESTACIONES:

En fecha 30 de agosto del 2023 la convocante contesta el pedido de informe el cual se le había solicitado.

Que, mediante el presente escrito venimos en tiempo y forma oportunos, a contestar la Nota DNCP/DJ N° 9837 /23, de fecha 29 de agosto del 2023, por la cual nos solicitan información, en el marco de la DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "SERVICIO DE LIMPIEZA PARA CASA MATRIZ Y OFICINAS PERIFÉRICAS (SBE)" CONVOCADO POR BNF ID 426719:

En la mencionada nota consultan:

1) Si se realizó un estudio de mercado previo para determinar si en el rubro existen varias empresas que cumplen con el requisito "experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro", en caso afirmativo cuáles son y presentar evidencia documentada del análisis.

2) Explique cuál es la relación de correspondencia entre el requisito de "experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro" y las actividades que deberá realizar quien resulte adjudicado y suscriba el contrato.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Asimismo, se solicita una explicación del carácter necesario del requisito para la satisfacción de la necesidad de la Convocante. Se recuerda igualmente lo dispuesto en el Art. 18° de la Ley N°3439/07 que establece: "Las entidades, organismos y municipalidades colaborarán para la eficaz gestión en materia de contrataciones públicas y deberán proveer toda la información relacionada con la materia que sea requerida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)...".

Fundamentos de la denuncia

Conforme al traslado que nos fuera corrido, la denuncia expresa:

Si bien, es importante promocionar la gestión de residuos conforme a las normas ambientales, este requisito solicitado es técnicamente innecesario para este proceso en particular, puesto que como se puede ver claramente en el PBC en las EETT en ninguna parte el adjudicado debe y se le exigen el tratamiento de residuos, el PBC solamente requiere la provisión de cestos de basura con la distinción de "orgánicos" y "reciclables". Es decir, la convocante pide un documento que en el desarrollo del servicio no describe ni lo obliga a realizar la gestión pertinente de residuos y con ello solo se busca limitar el número de potenciales oferentes. De acuerdo a lo expresado solicitamos se excluya dicho requisito o supeditar que EL ADJUDICADO tenga participación en un programa de gestión de residuos y que dicho programa sea implementado en la Convocante, de tal forma que de tenga razón y lógica lo que la convocante solicita en su PBC, y no solo limitar a pedir un documento (que repetimos excluye y limita la participación) que en la descripción del trabajo que determina el propio PBC no exige, ni siquiera menciona dicha actividad.."

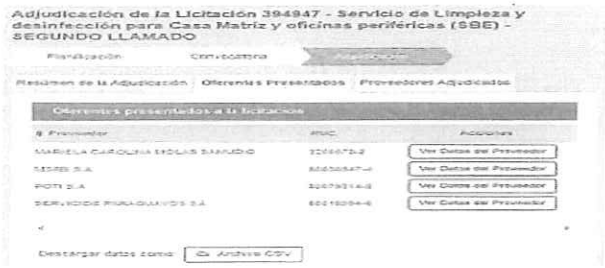
Respuesta del Banco Nacional de Fomento

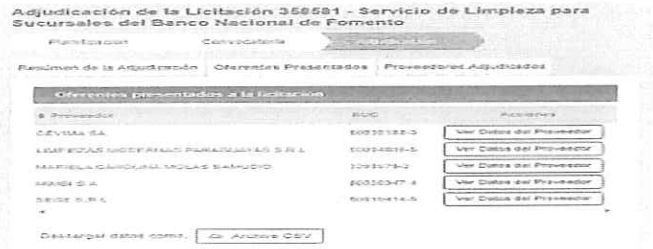
En razón a los hechos mencionados en la denuncia, por medio del presente escrito informamos lo siguiente:

El requisito "experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro" ha sido incluido en anteriores convocatorias del BNF, lo cual obra en la página de contrataciones públicas, pudiendo ser verificado lo sostenido por esta representación, al ingresar a los llamados con los siguientes ID.: 358581; 394947; 394999, en donde han sido adjudicados diferentes oferentes, que han presentado la documentación completa solicitada en su momento, por lo cual existe la certeza de que el requisito solicitado en el PBC no restringe la libre participación de los oferentes.

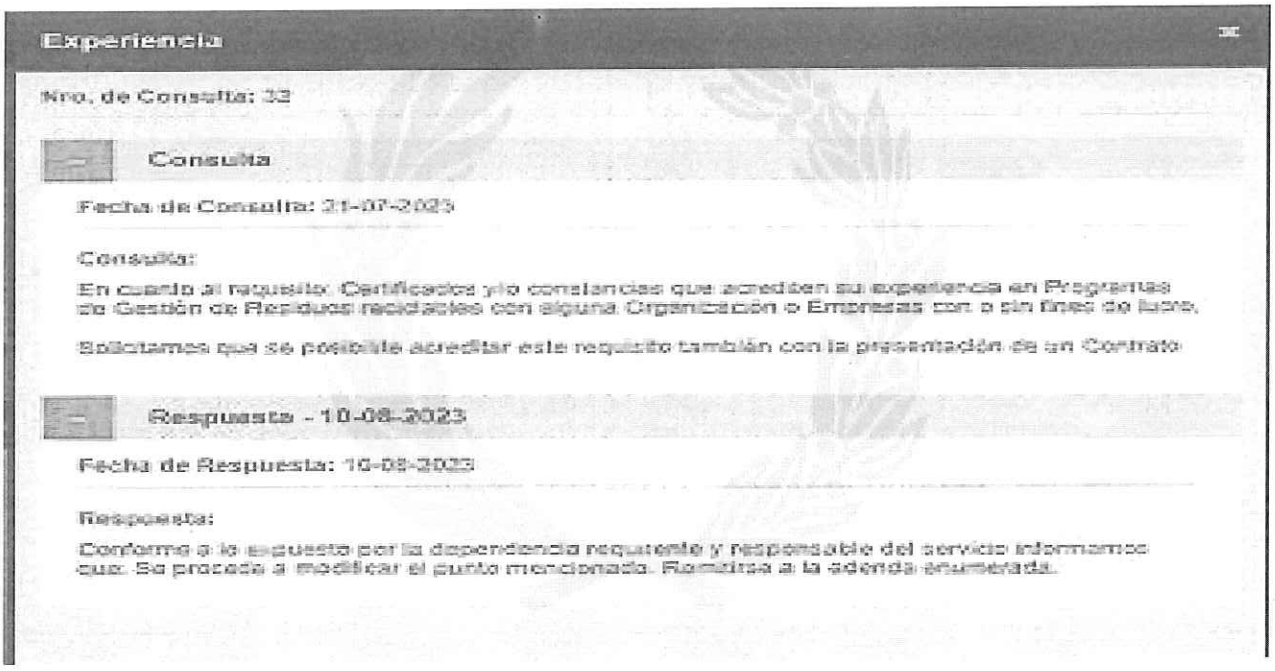
Abg. Juan Ricardo Troche
Director Jurídico - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP





Por otra parte, nos permitimos aclarar que en la convocatoria actual se han recibido un total de 36 consultas, de las cuales una única consulta recibida es en relación a la experiencia requerida. En la misma, solicitan la inclusión de documentos adicionales que avalen la experiencia, lo cual el BNF ha considerado aceptable, habiendo adendado en ese sentido el Pliego de Bases y Condiciones.



Teniendo en cuenta que este punto en particular ya ha formado parte de convocatorias anteriores y que no ha sido objeto de reclamos, retenciones o protestas; sino que muy por el contrario, se ha cumplido y en este llamado, solicitado la inclusión de documentaciones adicionales a pedido de potenciales oferentes, consideramos que el

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

requerimiento no limita la participación de los oferentes, sino que fomenta la competitividad, la participación en Programas de Gestión de Residuos y colabora al Plan Nacional de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos – Gestión de Residuos Sólidos urbanos del MADES.

Respecto a la segunda pregunta, "... cuál es la relación de correspondencia entre el requisito de "experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro" y las actividades que deberá realizar quien resulte adjudicado y suscriba el contrato..." y la "... explicación del carácter necesario del requisito para la satisfacción de la necesidad de la Convocante...", informamos a la DNCP que lo solicitado se corresponde con las políticas de sostenibilidad y sustentabilidad, la campaña que la convocante, Banco Nacional de Fomento lleva adelante, llamada "BNF VERDE", que apoya fuertemente la protección del medio ambiente y la sostenibilidad y el ANEXO 1 "Políticas de Compras Públicas" de la Resolución DNCP N° 922/2020 POR LA CUAL SE APRUEBA LA POLITICA DE COMPRAS PUBLICAS SOSTENIBLES Y SE ABROGA LA RESOLUCION DNCP 1675/2010.

Además de lo mencionado, se establece en el PBC: "Suministros y Especificaciones técnicas". "... 1- La recolección de residuos deberá efectuarse en forma selectiva, separándose el papel, el vidrio, y envases de plástico y de conformidad a lo dispuesto por las disposiciones legales pertinentes a la materia. Los desechos y basura que genere la prestación del servicio, deberán ser removidos de las instalaciones y depositados en los centros de acopio que designe la contratante."

"Personal del Proveedor". Con respecto al personal asignado, el proveedor deberá acatar lo siguiente: "...k) El personal asignado para esta licitación deberá contar con conocimiento en los temas: Recolección selectiva de residuos sólidos, almacenamiento temporal de residuos en recipientes por tipo de material, manejo de químicos de limpieza, disposición final de residuos. "; y

"Capacidad Técnica". La presentación de documentos que demuestren que la firma oferente posee un sistema de gestión ambiental, responsable y comprometida con la protección del medio ambiente a través de la presentación de certificaciones emitidas por MADES o Certificación ISO 14001.

Todos los requisitos solicitados en el PBC se encuentran directamente relacionados al compromiso de la empresa adjudicada en mantener un sistema de gestión ambiental, responsable y comprometido con la protección del medio ambiente en todos los aspectos a través de la gestión de los riesgos medioambientales que puedan surgir en el desarrollo de sus actividades.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

En ese aspecto, la institución considera que cada uno de los puntos mencionados representan respaldo necesario y suficiente para el Banco Nacional de Fomento sobre las actividades en torno a la gestión responsable de residuos.

Por último, con relación a la denuncia realizada, es necesario traer a colación lo expuesto en la Resolución DNCP 572/20 que establece claramente: "En todos los casos el denunciante, deberá cumplir mínimamente con los siguientes requisitos: ...g) Acompañar toda la prueba documental que tuviese en su poder y ofrecer las demás pruebas. En caso de no cumplir con los requisitos, se intimará al denunciante para que en el plazo de un (1) día hábil remita la documentación faltante o bien realice las aclaraciones pertinentes a los términos de su denuncia, so pena de desestimar la denuncia por falta de méritos para la instrucción de una investigación, sea preliminar o de oficio".

En atención a lo expuesto en la normativa, es necesario indicar que no consta la presentación de documentación que pruebe la razón de lo sostenido, por lo que consideramos que la denuncia debería ser desestimada por falta de méritos suficientes, a más de las justificaciones vertidas en la presente contestación.

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia, se desprende disconformidad por parte del denunciante con respecto a las especificaciones técnicas del PBC. El denunciante alega que el llamado en cuestión sería limitante para potenciales oferentes y que los requisitos del PBC estarían direccionados a una empresa que actualmente brinda servicios a la institución.

Actualmente, se encuentra finalizado el procedimiento de protesta en relación al llamado de referencia mediante Resolución DNCP Nº 3183/23 de fecha 31 de agosto de 2023 la cual realizo el análisis de las siguientes impugnaciones, Capacidad Financiera (solicitud de extracto bancario), experiencia requerida (superficie solicitada) certificación ISO 9001, Certificación MADES o ISO 14001, Carta o Constancia emitida por el fabricante de bolsas biodegradables, certificación INTN Certificación de Organismos Internacionales, experiencia en la prestación remunerada de servicios limpieza integral en el mercado nacional como mínimo en 10.000 m de área y el oferente deberá acreditar su experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro y en la mencionada resolución se resolvió *"Hacer lugar a la protesta promovida. 2. ordenar la reformulación del PBC en cuanto a la experiencia requerida, Certificación ISO 9001, Certificación MADES o ISO 14001, Certificación INTN conforme al análisis realizado en la presente resolución. 3. Tener por modificado el requisito relacionado a carta del fabricante y muestras en los términos establecidos en la Versión 4 del PBC. 4. Rechazar la protesta promovida en cuanto a la capacidad financiera".*

Abg. Luis Godoy Durla
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Abg. Luis Godoy Durla
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

En ese sentido, se observa que esta dirección mediante la resolución de protesta realizo los análisis correspondientes referente a estos puntos impugnados y ordeno a la reformulación del PBC, por lo que corresponde desestimar el tratamiento de estos puntos impugnados a los efectos de evitar decisiones contradictorias y duplicidad en los procedimientos.

Sin embargo, de la denuncia se desprende un requisito que no es objeto de estudio en el marco de la protesta referente a las disconformidades de los requisitos exigidos en el PBC:

- ***El oferente deberá contar con Certificado de Cumplimiento laboral sin observaciones, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.***

Este requisito establecido en el PBC, repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar. Por lo tanto, estos potenciales oferentes cuentan con un interés legítimo para impugnar los requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos direccionados o limitantes. A su vez, estos 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. Al respecto, en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante el oferente agraviado **CONTABA CON EL MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DE LA PROTESTA** previsto en la normativa, al que debió recurrir si es que se ha vulnerado su derecho en el proceso de contratación o que se haya lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Asimismo, esta dirección jurídica mediante nota 9837/23 de fecha 29 de agosto del 2023, consideró pertinente solicitar informe a la entidad convocante referente a los puntos **"experiencia en programas de gestión de residuos reciclables con alguna organización o empresas con o sin fines de lucro** " realizando las siguientes consultas; **1)** Si se realizó un estudio de mercado previo para determinar si en el rubro existen varias empresas que cumplen con el requisito **"experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro",** en caso afirmativo cuáles son y presentar evidencia documentada del análisis**, 2)** Explique cuál es la relación de correspondencia entre el requisito de **"experiencia en Programas de Gestión de Residuos reciclables con alguna Organización o Empresas con o sin fines de lucro"** y las actividades que deberá realizar quien resulte adjudicado y suscriba el contrato. Asimismo, se solicita una explicación del carácter necesario del requisito para la satisfacción de la necesidad de la Convocante.

En ese sentido, la entidad convocante referente al primer punto consultado comunica que han sido incluido en anteriores convocatorias del BNF, lo cual obra en la página de contrataciones públicas, pudiendo ser verificado al

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

ingresar a los llamados con los siguientes ID. 358581; 394947; 394999, en donde han sido adjudicados diferentes oferentes.

Por otro lado, el segundo punto consultado la entidad convocante menciona que corresponde con las políticas de sostenibilidad y sustentabilidad, la campaña que la convocante, Banco Nacional de Fomento lleva adelante, llamada "BNF VERDE", que apoya fuertemente la protección del medio ambiente y la sostenibilidad y el ANEXO 1 "Políticas de Compras Públicas" de la Resolución DNCP N° 922/2020 POR LA CUAL SE APRUEBA LA POLITICA DE COMPRAS PUBLICAS SOSTENIBLES Y SE ABROGA LA RESOLUCION DNCP 1675/2010.

Ahora bien, cabe destacar que, la **protesta** es el 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 a quienes se sintieron agraviado referente a este punto del PBC *"el oferente deberá contar con Certificado de Cumplimiento laboral sin observaciones, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social"*, los mismos contaban con el mecanismo para **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.

Por tanto, con base las aclaraciones realizadas y el hecho que existen obstáculos normativos para iniciar una investigación de oficio debido a que la vía pertinente es la protesta, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos 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 <u>cuando la vía pertinente no sea la Protesta</u>*", ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°154/23, solo en consideración de los puntos

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que, en caso de surgir reclamos puntuales, actuaremos dentro de nuestra competencia.

ABG. JUAN VERA

DPTO. DE INVESTIGACIONES - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA

DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS - DNCP