Dictamen DNCP/DJ N° 12.970/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	11/11/2021
ID:	391912
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	"CONTRATACION DE SEGURO INSTITUCIONAL"
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
Denunciante:	Protección al Denunciante/Caso 676/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 676/21.
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.

Específicamente señala el denunciante, que ha realizado una consulta a la Convocante sobre el requisito de Capacidad Financiera, que establece en el punto 4, **Fondo de garantía**: ***"...igual o mayor que G. 15.000.000.000 (guaraníes Quince Mil Millones) en los últimos tres años..."***

Refiere que, hasta la fecha (10/11/2021), la Convocante no ha respondido ninguna de las más de 10 consultas realizadas en el SICP por los potenciales oferentes que desean presentarse al llamado a contratación.

Por tanto, indicamos 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.

En atención a lo señalado, sobre que el plazo para presentar una protesta vencería en caso de que la Entidad Convocante no responda las consultas realizadas, se indica que la Resolución DNCP N°572/20, Artículo 18 establece expresamente: ***"...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...",*** por tanto, la condición para que el denunciante pueda protestar es que haya

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

consultado previamente el punto impugnado, y en este sentido, no es necesario esperar a la respuesta de la Convocante para protestar.

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.

Por tanto, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como **Caso N° 676/21**, 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° 676/21 de fecha 10 de noviembre del 2021, refiere:

"...Tenemos a bien dirigirnos a Ud. A fin de relatarle una situación anómala que afecta a EL PRODUCTOR S.A. DE SEGUROS en la licitación individualizada más arriba.

Que en fecha 04/11/2021 siguiendo los pasos administrativos, hemos presentado una consulta a la convocante en relación a la Capacidad Financiera, específicamente el ítem 4 Fondo de Garantía, Gs. 15.000.000.000 (guaraníes quince mil millones) en los últimos tres años.

Hoy 10/11/2021, la Convocante MOPC no ha respondido ninguna de las más de 10 consultas que han realizado diversas compañías entre las cuales se encuentra la formulada por EL PRODUCTOR SA SEGUROS.

Si consideramos, de que en caso de que el MOPC no da lugar a nuestra consulta en el día de mañana a más tardar, en plazo para preparar una eventual protesta vencería, con lo que la misma en casa de presentarse seria en forma extemporánea, además de que no estaría cumpliendo con el requisito previo de la consulta establecido en la ley, le encarecemos tenga a bien intervenir ante la convocante a efectos de que cumpla con la reglamentación vigente, que nos permitía presentar en fecha nuestra protesta, ya que como paso para la presentación de la misma se estableció la consulta previa.

En la seguridad de que sabrán dar la celeridad que corresponde a esta presentación considerando el plazo fijado para la presentación de protestas, nos despedimos de usted con nuestra mayor consideración..."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

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.

Específicamente señala el denunciante, que ha realizado una consulta a la Convocante sobre el requisito de Capacidad Financiera, que establece en el punto 4, Fondo de garantía: *"...igual o mayor que G. 15.000.000.000 (guaraníes Quince Mil Millones) en los últimos tres años...".*

Manifiesta que, hasta la fecha (10/11/2021), la Convocante no ha respondido ninguna de las más de 10 consultas realizadas en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, por los potenciales oferentes que desean presentarse al llamado a contratación.

Concluye en este sentido: *"...le encarecemos tenga a bien intervenir ante la convocante a efectos de que cumpla con la reglamentación vigente, que nos permitía presentar en fecha nuestra protesta, ya que como paso para la presentación de la misma se estableció la consulta previa...".*

Atendiendo a lo expuesto, es importante traer a colación la **Resolucion DNCP N° 5.695/19** que establece en el **Artículo 25°**: "*...Las consultas recibidas dentro del plazo deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP. En Licitaciones Públicas y Licitación por Concurso de ofertas mínimo dos (02) días hábiles antes de la presentación y acto de apertura de ofertas...".*
Por tanto, indicamos 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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Ocazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En atención a lo señalado, sobre que el plazo para presentar una protesta vencería en caso de que la Entidad Convocante no responda las consultas realizadas. Aclaramos al mismo que mediante, la Resolucion DNCP N° 572/20, Artículo 18 expresamente establece: *"...**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...**"* por tanto, la condición para que el denunciante pueda protestar es que haya consultado previamente el punto impugnado, y en este sentido, no es necesario esperar a la respuesta de la Convocante para protestar.

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 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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Mª. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...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 legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**. En virtud de lo dispuesto en el Art. 142° del Decreto 2992/19, que establece: "*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*", **se ordena el cierre del CASO N° 676/21**.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora 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.-