Dictamen DNCP/DGAJ N° 3.647/24

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	05/04/2024
ID:	438880; 438826; 438218.
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Ofertas
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	***"CONSTRUCCION DE ADOQUINADO CALLE ASUNCION DESDE MERARDA ORTELLADO HASTA IRIGOYEN - AD REFERENDUM"; " REPARACION DE VEREDA PALACETE MUNICIPAL-CALLE MARISCAL LOPEZ/CERRO CORA", "CONSTRUCCION DE EMPEDRADO - CALLE ANGEL IRIGOYEN - AD REFERENDUM"***
Entidad Convocante:	Municipalidad de Concepción.
Denunciante:	Protección al Denunciante/Casos 84; 85; 86/24.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre del Casos N° 84/24; 85/24; 86/24.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Casos 84, 85 y 86: Los denunciantes impugnan las bases de tres llamados a licitación debido a un requisito que exige la presentación de una planilla del Instituto de Previsión Social (IPS) con un mínimo de 10 personas del mes previo a la fecha de apertura de la licitación. Consideran que este requisito limita la participación de potenciales oferentes y sugieren un posible direccionamiento del proceso de contratación. A pesar de sus consultas para modificar este requisito, la entidad convocante se remite a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC), argumentando que responde a la necesidad institucional aprobado por el Ejecutivo Municipal y la Junta respectivamente.

Conforme se observa, la argumentaciones expuesta de las denuncias 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

Abg. Ana María González Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Abog. Fernanda Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

De tal manera, indicamos al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, por considerarla restrictiva o limitante la Ley de Contrataciones Públicas otorga dos vías para impugnar u objetar actos presumiblemente irregulares: la denuncia y la protesta. El art. 142 del Decreto N° 2992/2019 establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular no sea la protesta.

El art. 79 de la Ley N° 2051/03 otorga una herramienta para diferenciar cuándo la vía es la protesta: el interés legítimo. El artículo citado dispone taxativamente que el protestante acredite que cuenta con interés legítimo a los efectos de plantear la impugnación en cuestión, el cual se traduce en el hecho que el impugnante solicita a su vez, este interés personal se traduce en la existencia de un interés de índole privada, y por ello, bajo este concepto, se excluyen a aquellos que ya simplemente pueden invocar un interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho.

Ahora, acerca de los requisitos en donde el denunciante expresa su desacuerdo, esta Dirección Nacional constata que existe un interés particular en la licitación ante supuestos direccionamiento y limitaciones del PBC, **por lo que el mismo debió protestar contra el PBC**.

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, esta Dirección Nacional considera pertinente disponer el cierre de los Casos N° 84/24; 85/24; 86/24 por obstáculo normativo (la vía pertinente es la protesta) para la modificación del PBC por parte de quien se encuentre interesado en ofertar a la convocante y se considere lesionado en sus derechos o intereses legítimos es la protesta, haciendo salvedad de que en caso de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 84/24 de fecha 04 de abril del 2024, refiere:

"... Teniendo en cuenta que el proceso licitatorio individualizado como "Convocatoria de la Licitación 438880 - CONSTRUCCION DE ADOQUINADO CALLE ASUNCION DESDE MERARDA ORTELLADO HASTA IRIGOYEN - ADREFERENDUM" tiene fijado como fecha de presentación y apertura de ofertas el día viernes, 5 de abril de 2024 -

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP

08:15, venimos por el presente escrito a formular denuncia en esta instancia y conjuntamente solicitamos la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP), fundado en la existencia de un acto administrativo irregular que se encuentra vigente en la referida licitación y que limita la participación de potenciales oferentes que garanticen las mejores condiciones de contratación para el ESTADO.

En el PBC se solicita,

El oferente deberá comprobar la capacidad de personal activo de la empresa, con la presentación de la planilla de inscriptos en IPS, como mínimo de 10 (diez) personas, del mes anterior a la fecha de la apertura,

Considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada, lo mismo es limitante.

Por lo que se va quedar en evidencia que solo una empresa se presente en el llamado con dicha cantidad de empleados, ya que la misma está siendo direccionada para alguna empresa en especial.

Se solicita, así como en las consultas que el llamado sea modificado como mínimo a 5 personales inscriptos.

La respuesta que la convocante indica a las consultas realizadas, considerando que el mismo fue aprobado por la Junta Municipal y la Intendencia Municipal, por lo tanto las condiciones establecidas no pueden ser modificadas.-
Existe el mecanismo de la adenda. Por lo cual se puede modificar, una vez poniendo a conocimiento y consideración de la junta municipal y la intendencia, no solo contestar de esta manera y que sean ellos que aprueben dicha aclaración y/o adenda.

Cabe mencionar que la convocante deberá en todo momento ceñirse a las condiciones establecidas en el PBC aprobado y la ley vigente, así como también cumplir con los procedimientos administrativos establecidos en la ley Nro. 3966/10 Orgánica Municipal, a fin de garantizar las mejores condiciones de contratación al estado paraguayo, y velar por el interés general de toda una comunidad, antes los intereses particulares. –

Donde se indica que para un llamado de dichos jornales la junta municipal debe aprobar dicha aclaración y/ o adenda. Por lo que capaz ni la junta municipal sabe de dicha respuesta o direccionamiento.

En virtud a las consideraciones exteriorizadas y a fin de garantizar que varios oferentes puedan encontrarse en condiciones competitivas dentro del marco del proceso licitatorio, solicito que se ordene la Reformulación del Pliego de

Abg. Máximo Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Ovied
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNC

Bases y Condiciones en lo que, respecto al punto de la capacidad de personal, cuidando de no limitar la concurrencia de participantes…"

ACUMULACIÓN DE CASOS:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 85/24 de fecha 04 de abril del 2024, refiere:

Teniendo en cuenta que el proceso licitatorio individualizado como "Convocatoria de la Licitación 438826 -REPARACION DE VEREDA PALACETE MUNICIPAL-CALLE MARISCAL LOPEZ/CERRO CORA, tiene fijado como fecha de presentación y apertura de ofertas el día viernes, 5 de abril de 2024 09:00, venimos por el presente escrito a formular denuncia en esta instancia y conjuntamente solicitamos la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP), fundado en la existencia de un acto administrativo irregular que se encuentra vigente en la referida licitación y que limita la participación de potenciales oferentes que garanticen las mejores condiciones de contratación para el ESTADO.

En el PBC se solicita,

El oferente deberá comprobar la capacidad de personal activo de la empresa, con la presentación de la planilla de inscriptos en IPS, como mínimo de 10 (diez) personas, del mes anterior a la fecha de la apertura,

Considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada, lo mismo es limitante.

Por lo que se va quedar en evidencia que solo una empresa se presente en el llamado con dicha cantidad de empleados, ya que la misma está siendo direccionada para alguna empresa en especial.

Se solicita, así como en las consultas que el llamado sea modificado como mínimo a 5 personales inscriptos.
La respuesta que la convocante indica a las consultas realizadas, considerando que el mismo fue aprobado por la Junta Municipal y la Intendencia Municipal, por lo tanto, las condiciones establecidas no pueden ser modificadas.

Existe el mecanismo de la adenda. Por lo cual se puede modificar, una vez poniendo a conocimiento y consideración de la junta municipal y la intendencia, no solo contestar de esta manera y que sean ellos que aprueben dicha aclaración y/o adenda.

Abg. Ana María Gonzalez Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Cabe mencionar que la convocante deberá en todo momento ceñirse a las condiciones establecidas en el PBC aprobado y la ley vigente, así como también cumplir con los procedimientos administrativos establecidos en la ley Nro. 3966/10 Orgánica Municipal, a fin de garantizar las mejores condiciones de contratación al estado paraguayo, y velar por el interés general de toda una comunidad, antes los intereses particulares. –

Donde se indica que para un llamado de dichos jornales la junta municipal debe aprobar dicha aclaración y/ o adenda. Por lo que capaz ni la junta municipal sabe de dicha respuesta o direccionamiento.

En virtud a las consideraciones exteriorizadas y a fin de garantizar que varios oferentes puedan encontrarse en condiciones competitivas dentro del marco del proceso licitatorio, solicito que se ordene la Reformulación del Pliego de Bases y Condiciones en lo que, respecto al punto de la capacidad de personal, cuidando de no limitar la concurrencia de participantes…"

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 86/24 de fecha 04 de abril del 2024, refiere:

"…Teniendo en cuenta que el proceso licitatorio individualizado como Convocatoria de la Licitación 438218 - CONSTRUCCION DE EMPEDRADO - CALLE ANGEL IRIGOYEN - AD REFERENDUM, tiene fijado como fecha de presentación y apertura de ofertas el día viernes, 5 de abril de 2024 08:30, venimos por el presente escrito a formular denuncia en esta instancia y conjuntamente solicitamos la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP), fundado en la existencia de un acto administrativo irregular que se encuentra vigente en la referida licitación y que limita la participación de potenciales oferentes que garanticen las mejores condiciones de contratación para el ESTADO.

En el PBC se solicita,

Planilla de IPS, del mes anterior a la apertura de ofertas de la capacidad de personal de la empresa, que deberá ser como mínimo de 10 (diez) personas a efecto de calificar con este requisito

Considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada, es limitante la cantidad solicitada.

Por lo que se va quedar en evidencia que solo una empresa se presente en el llamado con dicha cantidad de empleados, ya que la misma está siendo direccionada para alguna empresa en especial.

Abg. Nicorena Melina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Lo mismo realiza para los IDs 438826 y 438880

En virtud a las consideraciones y a fin de garantizar que varios oferentes puedan encontrarse en condiciones competitivas dentro del marco del proceso licitatorio, solicito que se ordene la Reformulación del Pliego de Bases y Condiciones en lo que, respecto al punto de la capacidad de personal, cuidando de no limitar la concurrencia de participantes..."

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Caso 84/24: De la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, con ID 438880 para la ***"CONSTRUCCION DE ADOQUINADO CALLE ASUNCION DESDE MERARDA ORTELLADO HASTA IRIGOYEN – AD REFERENDUM"*** así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado.

Impugna específicamente, que el PBC establece para acreditar la capacidad activa en materia de personal que el oferente debe presentar una planilla de IPS como mínimo de 10 personas del mes anterior a la fecha de apertura en el llamado denunciado, siendo limitante dicho requisito considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada. Por ende, indica el recurrente el supuesto direccionamiento del llamado a contratación.

Asimismo, el denunciante indico que ha realizado las consultas a la Convocante para la modificación del requisito, a fin de que concurran la mayor cantidad de oferentes participantes. Sin embargo, la respuesta por parte de la Convocante, indico que debe remitirse a lo establecido en el PBC, y que las mismas no puede ser modificadas.

Caso 85/24: Impugna el denunciante las bases concursales del llamado con ID 438826 para la "***REPARACION DE VEREDA PALACETE MUNICIPAL-CALLE MARISCAL LOPEZ/CERRO CORA***", indica el recurrente que el Pliego de Bases y Condiciones

Abog. Mirian Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

establece para acreditar la capacidad activa en materia de personal que el oferente debe presentar una planilla de IPS como mínimo de 10 personas del mes anterior a la fecha de apertura en el llamado denunciado, cuyo requisito limita y direcciona la participación de potenciales oferentes, considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada.

Manifestó, que realizo las consultas a la Convocante, para la modificación de las bases concursales respecto al punto de la capacidad de personal. Sin embargo, la respuesta de la Convocante indico que debe remitirse a lo establecido en el PBC, y que las mismas no puede ser modificadas.

Caso 86/24: Impugna el denunciante las bases concursales del llamado con ID 438218 para la "CONSTRUCCION DE EMPEDRADO - CALLE ANGEL IRIGOYEN - AD REFERENDUM", convocada por la Municipalidad de Concepción, indica el recurrente que el Pliego de Bases y Condiciones establece para acreditar la capacidad activa en materia de personal que el oferente debe presentar una planilla de IPS como mínimo de 10 personas del mes anterior a la fecha de apertura en el llamado denunciado, cuyo requisito limita y direcciona la participación de potenciales oferentes, considerando la envergadura de la obra a ser ejecutada.

Manifestó, que realizo las consultas a la Convocante, para la modificación de las bases concursales respecto al punto de la capacidad de personal. Sin embargo, la respuesta de la Convocante indico que debe remitirse a lo establecido en el PBC, y que las mismas no puede ser modificadas.

Conforme se observa, la argumentación expuesta de las denuncias individualizadas de los diferentes procedimientos de contratación con ID 438880; 438826; 438218 realizados por la Municipalidad de Concepción, hace referencia a un criterio puntual de calificación inserto en las especificaciones técnicas, los cuales 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 el caso que nos ocupa, referente a las denuncias realizadas, y de los hechos mencionado precedentemente, esta Dirección Nacional constata que existe un interés particular en las licitaciones realizadas por la Municipalidad de Concepción.

Abg. Ana María González Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP

De tal manera, indicamos a los denunciantes que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, por considerarla restrictiva o limitante la Ley de Contrataciones Públicas otorga dos vías para impugnar u objetar actos presumiblemente irregulares: la denuncia y la protesta. El art. 142 del Decreto N° 2992/2019 establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular no sea la protesta.

El art. 79 de la Ley N° 2051/03 otorga una herramienta para diferenciar cuándo la vía es la protesta: el interés legítimo. El artículo citado dispone taxativamente que el protestante acredite que cuenta con interés legítimo a los efectos de plantear la impugnación en cuestión, el cual se traduce en el hecho que el impugnante solicita a su vez, este interés personal se traduce en la existencia de un interés de índole privada, y por ello, bajo este concepto, se excluyen a aquellos que ya simplemente pueden invocar un interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho.

Ahora, acerca de los requisitos en donde el denunciante expresa su desacuerdo, esta Dirección Nacional constata que existe un interés particular en la licitación ante supuestos direccionamiento y limitaciones del PBC, **por lo que el mismo debió protestar contra el PBC.**

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, esta Dirección Nacional considera pertinente disponer el cierre de los Casos N° 84/24; 85/24; 86/24 por obstáculo normativo (la vía pertinente es la protesta) para la modificación del PBC por parte de quien se encuentre interesado en ofertar a la convocante y se considere lesionado en sus derechos o intereses legítimos es la protesta, haciendo salvedad de que en caso de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS

Jueza Instructora Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. ANA GONZALEZ OVIEDO.

Directora Jurídica de la DGAJ – DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Directora General de Asuntos Jurídicos - DNCP