Dictamen DNCP/DJ N° 8304/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	29/7/2021
ID:	399552
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Mantenimientos y Reparaciones Mayores de Instalaciones del Comando del Ejército
Entidad Convocante:	Comando del Ejercito Uoc 2 / Ministerio de Defensa Nacional
Denunciante:	Caso N°432/21 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°432/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el requisito documental para evaluar la capacidad técnica establecido en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia, atenta contra el Principio de Igualdad y Libre Competencia, en razón a que supone que dicho requerimiento resulta incongruente y no garantiza el cumplimiento de lo solicitado.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a un criterio puntual de calificación, el cual repercute 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.

Se ordena el cierre del Caso N°432/21, 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 Tramite Jurídico Electrónico (STJE) con protección de identidad, en fecha 27 de julio de 2021, la cual expresa:

*"**Requisito documental para evaluar la capacidad técnica:***

*9.2 **Requisitos documentales para evaluar el presente criterio de la capacidad en materia de personal:***

3. *Tener como mínimo 10 (diez) personales cotizantes de aporte obrero patronal en IPS, durante los últimos 6 (seis) meses. Se deberá presentar planilla de personales inscriptos en el IPS de los 6 (seis) últimos meses.*

El presente requisito de calificación atenta directamente contra el Principio de Igualdad y Libre Competencia, establecido en el Artículo 4 de la Ley 2051/03

El requerimiento exigido es desmesurado teniendo en cuenta que solicita, que el personal propuesto debe encontrarse en relación de dependencia en IPS y que la Inscripción y los aportes correspondientes deberán estar al día antes de la fecha de apertura de las ofertas (entiéndase Arquitecto, Capataz, Hormigonista, Plomero, Herrero, Electricistas, Maquinista, Chofer, Pintor y etc.) cabe destacar que los personales citados anteriormente son contratados de acuerdo al tipo y dimensión de cada obra adjudicada. Me resulta incongruente la exigencia de contar con cierta cantidad de personales de rubros muy específicos, ya que la misma corresponde a Reparación y Mantenimiento con la modalidad de contrato abierto el cual se caracteriza por especificar APROXIMADAMENTE LAS CANTIDADES Y AMPLITUDES de bienes y/o Servicios, por no ser SUSCEPTIBLES DE DEFINICION EXACTA para la duración del contrato.

Además el hecho de que los 10 (diez) empleados hayan estado inscriptos desde 6 (seis) meses anteriores a la apertura de ofertas no determina que los mismo sigan activos en la empresa al final de la evaluación y adjudicación de las ofertas, y en esos casos se deberá contratar nuevos empleados para la ejecución de las obras, en síntesis este requisito no puede garantizar absolutamente nada a la convocante, a no ser el solo hecho de impedir la mayor concurrencia de potenciales oferentes a fin de que la convocante obtenga mejores precios por los mismos trabajos."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que el requisito documental para evaluar la capacidad técnica establecido en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia, específicamente en su apartado "Requisitos documentales para evaluar el presente criterio de la capacidad en materia de personal", atenta contra el Principio de Igualdad y Libre Competencia, en razón a que supone que dicho requerimiento resulta incongruente y no garantiza el cumplimiento de lo solicitado.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a un criterio puntual de calificación, el cual repercute directamente en la capacidad de cumplimiento 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 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.

> ***"…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

[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.-

a esta Dirección Jurídica concluir 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*", el cierre del Caso N°432/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

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[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

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