Dictamen DNCP/DJ N° 15318/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	22/11/2019
ID:	358156
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Provisión de Uniformes"
Entidad Convocante:	EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (ESSAP S.A.)
Denunciante:	Módulo de Investigaciones Electrónicas, con Protección al Denunciante/CASO 390
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Se ordena el cierre del Caso N° 390.
2. Recomendar al denunciante que en caso de encontrarse disconforme con los términos del Pliego de Bases y Condiciones utilice el mecanismo de impugnación de la Protesta establecido en la normativa.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que al solicitarse "muestras", el potencial oferente estaría incurriendo en un gasto oneroso, considerando que en el primer llamado convocado ya se solicitó y que, en el marco del llamado de referencia al modificarse las EE.TT., las muestras preparadas en esa primera ocasión no se ajustarían a las nuevas EE.TT., por lo que solicita su exclusión de las bases concursales. Se observa que ante la existencia de un aparente interés legítimo[1] el denunciante cuenta con el mecanismo de impugnación dispuesto en la normativa Ley 2051/03 de la Protesta contra el pliego de bases y condiciones, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación.

Directora Dirección Jurídica - DNCP

[1] Art. 13 del Decreto 7434/11

DENUNCIA:

Que, en fecha 22 de noviembre de 2019, a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, se presenta denuncia contra la LPN N° 07/19 "ADQUISICION DE UNIFORMES" 2° llamado, ID N° 358156, convocada por la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL PARAGUAY S.A. (ESSAP S.A.), en los siguientes términos:

"...Por este medio hago formal mi denuncia sobre los hechos ocurridos desde el inicio hasta la fecha de hoy en lo que refiere a la licitación 358.156 de provisión de uniformes para los funcionarios de la essap. - En fecha 27 de junio del 2019 se realiza el primer llamado a licitación en donde por diversas irregularidades en el pliego que limitaban la participación de los oferentes se realizaron en su totalidad diversas protestas sobre el pliego, lo cual termino suspendiéndose minutos antes de la apertura de ofertas...".

"...En esta primera convocatoria se contenía las especificaciones técnicas de los ítems más las adendas que fueron subiendo, todas las muestras de los oferentes fueron confeccionadas con esta información, en promedio se presentaron aproximadamente 10 a 12 oferentes con varias muestras...".

"...El 29 de octubre del 2019 se vuelve a llamar a licitación, en esta ocasión leyendo nuevamente el pliego y ya con más de 29 muestras confeccionadas que incurrieron en un gasto aproximado de 15 millones de guaraníes se realizan nuevamente modificaciones innecesarias como las dimensiones del logo y /o costuras que modificaron de 8mm a 1cm, los cuales el incumplimiento son causales de descalificación del oferente, teniendo en cuenta que ya hubo un llamado en donde los oferentes presentados hicieron las muestras con especificaciones del pliego anterior que no tienen ninguna limitante, irregularidad, u defecto que afecte a la convocante, en donde podemos presumir que la convocante se tomó el tiempo de re hacer las especificaciones técnicas con pequeñas modificaciones para adjudicar a un solo proveedor...".

"...Además se hicieron consultas sobre el caso, en donde la convocante hizo caso omiso respondiendo remitirse al pliego de bases y condiciones. - Es importante saber que todos los oferentes con estas modificaciones incurrirán en gastos nuevamente, la forma correcta de realizar el llamado sin perder los principios básicos de la ley 2051 de fomentar la participación de proveedores y adquirir productos para el estado al mejor costo, es no solicitando las muestras, sino recibir las ofertas y solicitar las muestras solamente al proveedor con el precio más bajo que cumpla todas las formalidades...".

"...En la evaluación se inicia el proceso con el costo más bajo, por ende, si esta empresa cumple con todas las formalidades se le solicitan las muestras, y ya no se requerirá que las demás ofertas incurran en gastos confeccionando muestras que nunca se harán analizadas por el alto costo ofertado...".

"...Hacemos formal nuestra denuncia con el fin de que se elimine la solicitud de muestra para transparentar el proceso que por todos los hechos, protestas, modificaciones intencionales en las especificaciones técnicas que se han realizado para que todos los oferentes incurran en gastos nuevamente, entorpecer el proceso, y generar este tipo de denuncias, se pueda hacer correctamente el proceso...".

Augusta Otazo
Directora
Jurídica - DNCP

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica

NOTIFICACIONES:

No aplica

CONTESTACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

Que, de la lectura de la denuncia transcripta se colige la disconformidad del denunciante/oferente respecto a la solicitud de muestras, lo cual hace incurrir en gastos innecesarios a los participantes, sobre todo considerando que es la segunda convocatoria para la adquisición de los uniformes, volviendo a solicitar las muestras sin considerar que se han modificado las especificaciones técnicas (EE.TT) de los uniformes solicitados.

Que, según datos del SICP en cuanto al llamado LPN ID N° 358156 *"Adquisición de uniformes"*, en lo que refiere al Pliego de Bases y Condiciones (página 4) éste establece que:

*"**Se Solicitará Muestras**: **SI.** El oferente deberá entregar hasta una hora antes de la apertura de ofertas 1 (UNA) muestra de cada ítem ofertado (cualquier detalle), a los efectos de la evaluación y verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de la Essap S.A. (tipo de tela de fabricación, material, modelo, color, terminación de confección, y otros detalles). – Deberán estar debidamente empaquetados y llevar un rotulo identificando el nombre de la LPN, el nombre del oferente y el ítem al cual corresponde. – Dichas muestras deberán ser entregadas con los Sobres de Ofertas, con un listado de los bienes para sui recepción por parte de la Convocante. – Los resultados serán indicados en el Informe de Evaluación. Las prendas serán objeto de inspección y resguardo por la Essap S.A: durante el periodo de calificación de las ofertas, hasta la comunicación de la adjudicación de la licitación. Pasado el periodo establecido, serán devueltas solo las que no hayan sido adjudicadas. Las demás prendas quedarán como muestra e inventario en la Institución, y serán descontadas de la última Orden de Trabajo y/o Compra emitida...".*

Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En tales términos, resulta oportuno traer a colación que, en el caso que algún interesado en participar se sienta agraviado por el contenido de un punto en particular de las bases licitatorias y/o sus adendas, conforme a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley, los interesados deben formular formal protesta contra el pliego de bases y condiciones antes de la fechas y horas indicadas para la **Presentación y Apertura de Ofertas**[2]. Fijada según datos obrantes del Portal de Contrataciones Públicas, para el día **29 de noviembre de 2019, a las 09:00 y 09:30 horas** respectivamente.

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N° 7434** ***"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "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 Nº 378/2017** *"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.

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,

[2] la Ley Nº 2051/03, "De Contrataciones Públicas" en el apartado Protestas, establece en su Art. 79 "PROCEDENCIA: Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley..." y en tal sentido, se recuerda que en caso de que algún potencial oferente discrepa con las Especificaciones Técnicas del PBC, la normativa vigente en la materia le confiere el mecanismo de la PROTESTA, para hacer eco de sus intereses.-

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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..."[3];

"...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..."[4].

Por lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, 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 de la denuncia individualizada como CASO N° 390**.

ABG. GUSTAVO ZARZA DOMINGUEZ
Juez Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[4] Ob. cit. pág. 75 y 76.-