Dictamen DNCP/DJ N° 7.776/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	16/7/2021
ID:	393892
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"ADQUISICION DE PRODUCTOS DE PAPEL CARTON"
Entidad Convocante:	Ministerio de Defensa.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 401/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 401/21.
2. Recomendaciones al denunciante.
3. 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 que la Convocante se encuentra limitando la posibilidad de participación de los potenciales oferentes.

Manifiesta que en tiempos de pandemia donde las pymes hacen de todo para sobrevivir, la Entidad Convocante impone a través de la Adenda Nº 3 que los potenciales oferentes que deseen participar del llamado deben presentar una exagerada cantidad de requisitos documentales.

Señala que es triste que las entidades convocantes, en vez de aumentar la cantidad de oferentes, decidan colocar en un pliego de bases y condiciones de monto inferior con semejantes requisitos, que no concuerdan con el volumen de lo requerido.

Así las cosas, se denota que el denunciante no se encuentra conforme con las bases concursales del llamado a licitación, manifestando que los requerimientos de la capacidad técnica solicitan una exagerada cantidad de documentos para evaluar, sin embargo el PBC es de un monto inferior y no refleja el volumen solicitado.

Por tanto corresponde aclarar al mismo, 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.

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° 401/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, mencionando además 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° 401/21 de fecha 07 de junio del 2021, refiere*:**

"…En este LLAMADO SE VISUALIZA QUE SE ENCUENTRA LIMITANDO A POTENCIALES OFERENTES, ESTOS REQUISITOS NO SE REFLEJAN AL VOLUMEN SOLITADO. En estos tiempos de pandemia donde las pymes, hacemos de todo para sobrevivir, haciendo esfuerzos para cumplir con la inmensa cantidad de requisitos documentales que nos imponen se suma el exagerado pedido para evaluar capacidad técnica:

Cito adenda:

Con el objetivo de calificar la capacidad técnica del oferente se considerarán los siguientes índices:

a. Deberá contar con un depósito de 350 (trescientos cincuenta) metros cuadrados como mínimo
b. de 3 (tres) personas inscriptas en la Dirección de Aporte Obrero Patronal del Instituto de Previsión Social.
c. Requisitos documentales para evaluar el presente criterio:

a) Título de propiedad a nombre del oferente o en su defecto copia autenticada del contrato de alquiler a favor del oferente donde conste las dimensiones solicitadas en el punto h). Relacionadas al inmueble destinado como depósito de mercaderías. El oferente en el caso de no poseer local propio, el mismo deberá contar con un convenio o contrato de alquiler formalizado ante Escribanía Publica con su respectiva certificaciones de firmas, la misma deberá tener una vigencia mínima de 12 meses a partir de la firma, a fin de asegurar el cumplimiento del Contrato desde su firma hasta el cumplimiento total de sus obligaciones, en caso de ser adjudicado.

b) Cédula verde del rodado a nombre del oferente o personal autorizado o en su defecto copia autenticada del contrato de alquiler de los vehículos solicitados en el punto h) con la firma oferente:

c) Planilla emitida por el IPS, donde conste la cantidad de empleados indicados en el punto h inc. c

d. Se modifica los datos consignados en el SICP, en la pestaña correspondiente a ETAPAS Y PLAZOS modificando las fechas de Tope de consultas, Entrega y Apertura de Ofertas.

e. LOS PUNTOS QUE NO HAYAN SIDO MODIFICADOS POR LA PRESENTE ADENDA, SIGUEN INVARIABLES Y CON PLENA VIGENCIA.

f. Contar como mínimo con 2 (dos) vehículos para reparto de mediano y gran porte de mercaderías, respectivamente.

g. Constancia de estar al día con el pago de Aporte Obrero Patronal expedida por IPS, anexada a la misma una planilla con un mínimo de 3 (tres) personas inscriptas en la Dirección de Aporte Obrero Patronal del Instituto de Previsión Social.

Es demás triste que las entidades, en vez de aumentar la cantidad de oferentes, decida por vaya saber porque razones que le impulsa a colocar en un pliego de monto inferior semejante requisito.

La DNCP, a principios de este año ha realizado una cantidad de modificaciones en el sistema de compras, a fin de aumentar a oferentes potenciales...Como unipersonal soy capaz de proveer esto, pero me siento avasallada en mis derechos como comerciante que cumplo con todos los demás requisitos.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar en el presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado.

Señala que la Convocante se encuentra limitando la posibilidad de participación de los potenciales oferentes, debido a que el Adenda establece en la Capacidad Técnica, lo siguiente: "…Con el objetivo de calificar la capacidad técnica del oferente se considerarán los siguientes índices:

a. Deberá contar con un depósito de 350 (trescientos cincuenta) metros cuadrados como mínimo
b. Contar como mínimo con 2 (dos) vehículos para reparto de mediano y gran porte de mercadería.
c. Constancia de estar al día con el pago de Aporte Obrero Patronal expedida por IPS, anexada con un mínimo de 3 tres personas inscriptas en la Dirección de Aporte Obrero Patronal del IPS.

h. 1 Requisitos documentales para evaluar el presente criterio:

a) Título de propiedad a nombre del oferente o en su defecto copia autenticada del contrato de alquiler a favor del oferente donde conste las dimensiones solicitadas en el punto h). Relacionadas al inmueble destinado como depósito de mercaderías. El oferente en el caso de no poseer local propio, el mismo deberá contar con un convenio o contrato de alquiler formalizado ante Escribanía Publica con su respectiva certificaciones de firmas, la misma deberá tener una vigencia mínima de 12 meses a partir de la firma, a fin de asegurar el cumplimiento del Contrato desde su firma hasta el cumplimiento total de sus obligaciones, en caso de ser adjudicado.
b) Cédula verde del rodado a nombre del oferente o personal autorizado o en su defecto copia autenticada del contrato de alquiler de los vehículos solicitados en el punto h) con la firma oferente:
c) Planilla emitida por el IPS, donde conste la cantidad de empleados indicados en el punto h inc. c

4. Se modifica los datos consignados en el SICP, en la pestaña correspondiente a ETAPAS Y PLAZOS modificando las fechas de Tope de consultas, Entrega y Apertura de Ofertas.
5. LOS PUNTOS QUE NO HAYAN SIDO MODIFICADOS POR LA PRESENTE ADENDA, SIGUEN INVARIABLES Y CON PLENA VIGENCIA.

Señala el denunciante que en tiempos de pandemia donde las pymes hacen de todo para sobrevivir, la Entidad Convocante impone a través de la Adenda Nº 3 que los potenciales oferentes que deseen participar del llamado deban presentar una inmensa cantidad de requisitos documentales, sumado el exagerado pedido para evaluar la capacidad técnica.

Refiere que en vez de aumentar la cantidad de oferentes, decide colocar en un pliego de monto inferior, semejantes requisitos: "*…B) Contar como mínimo con 2 (dos) vehículos para reparto de mediano y gran porte de mercadería c)*

Constancia de estar al día con el pago de Aporte Obrero Patronal expedida por IPS, anexada con un mínimo de 3 tres personas inscriptas en la Dirección de Aporte Obrero Patronal del IP…" limitando la posibilidad de participación de los potenciales oferentes.

Así las cosas, se denota que el denunciante no se encuentra conforme con las bases concursales del llamado a licitación, específicamente en cuanto a los requisitos para evaluar la capacidad técnica establecidos la Adenda Nº 3, ya que según sus manifestaciones se encuentran limitado la participación de los potenciales oferentes.

Por tanto, corresponde aclarar al mismo, 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.

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 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 Nº2076*".

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.

> ***"…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° 401/21**.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

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.-