Dictamen DNCP/DJ N° 5912/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	30/6/2021
ID:	415.018
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Provisión de almuerzo escolar a instituciones educativas del distrito de Santa Rosa del Aguaray.
Entidad Convocante:	Municipalidad de Santa Rosa de Aguaray.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Casos N°221/22 y N°224/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Disponer el cierre de las denuncias individualizadas como Caso N°221/22 y N°224/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Los denunciantes refieren que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones resultan ser limitativos y que incluso estarían direccionados hacia una empresa en particular.

Específicamente traen a colación los requisitos establecidos en la experiencia requerida (copia del Registro de Establecimiento, Constancia de Capacitación BPM de los personales de la zona, Patente Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del departamento de la convocante, certificación que avale la calidad estándar de los procesos relacionados a recepción de materia prima, elaboración y/o fabricación, así como el Certificado de Habilitación de Establecimiento de procesamiento, acondicionamiento, almacenamiento, transporte y comercialización, expedido por el SENACSA).

Que la argumentación expuesta por los denunciante hacen referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Que la argumentación expuesta por los denunciante hacen referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten 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; 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.

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, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19 el cierre de los Casos N°221/22 y 224/22, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia con protección de identidad, a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 221/22, que expresa cuanto sigue:

"En este país donde todos los días salen noticias sobre corrupción, es indignante abrir un llamado de tu comunidad y darte cuenta de que las autoridades municipales insertan requisitos LIMITANTES desde donde se lo mire.

Se nota la existencia de CONTUBERNIO (entiéndase Cohabitación ilegal de dos personas" entre la "empresa" amiga y los funcionarios de la Municipalidad, pues insertan requisitos que no son claras y que se denota no hacen al objeto del llamado, porque revisando los documentos publicados por contrataciones públicas, verificamos que no están incluidos entre los requisitos en los pliegos estándares.

Por ello, si ya la DNCP no los incluye en su pliego estándar, para que la convocante incluye estos requisitos limitantes, pues es claro que para beneficiar a los "AMIGOS" en busca del dinero mal habido.

En esta licitación, que se identifica con el número 415.018, en la parte de experiencia ponen:

El oferente deberá presentar copia del Registro de Establecimiento, Constancia de Capacitación BPM de los personales de la zona, y Patente Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del departamento de la

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Olazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

convocante. El/los Fabricante/s deberán contar con una certificación que avale la calidad estándar de los procesos relacionados a recepción de materia prima, elaboración y/o fabricación.

En este punto no hacia ninguna necesidad de colocar Registro de Establecimiento, BPM, Patente y demás si en la parte de Capacidad Técnica (estándar sin que se pueda modificar) ya estaban incluidos, pero señores DNCP, es para simplemente INCLUIR de forma OCULTA el requisito del CERTIFICADO DE CALIDAD ESTANDAR, que si bien ni es claro ni nada, se nota que es la certificación ISO y dirían cualquier otra similar, pero para que, si ya están los Certificados que emite el INAN que garantizan una elaboración higiénica de los productos con todos los requisitos que ya están en el documento estándar.

Otro de estos requisitos limitantes es el incluido en el C.

C) El oferente deberá contar con el Certificado de Habilitación de Establecimiento de procesamiento, acondicionamiento, almacenamiento, transporte y comercialización, expedido por el SENACSA. (ley 2426, creación del SENACSA)

Ni siquiera un ciudadano común entiende a que HABILITACION hace referencia, pues si es establecimiento, suponemos que es el RE, si es almacenamiento, se supone que es BPA, pero ni eso aclaran y esto señores DNCP, atenta con la LEY, que dispone en su artículo 20 que el PBC debe redactarse de forma CLARA Y OBJETIVA, evitando direccionar el llamado.

A leguas se nota que VIOLAN sin piedad el articulo 20 y otros artículos de la LEY que Uds. conocen más que la gente común y preocupada por un llamado tan sensible para nuestra comunidad, donde deberá prevalecer el INTERES SUPERIOR del NIÑO y no el interés mezquino particular de los que administran la plata del pueblo AGUARAYENSE

Por este hecho irregular que aparentemente servirá para DESVIAR fondos de la MUNICIPALIDAD es que solicito encarecidamente a la DNCP que tome cartas en el asunto y ORDENE desde ya, como de previo y especial pronunciamiento LA SUSPENSION del llamado de la MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL AGUARAY, ID. 415.018 ya que lo que deberían buscar es que se publique un pliego CLARO Y OBJETIVO que permita la competencia de la mayor cantidad de proveedores y no limitar a uno/s solo y con eso SACAR TAJADA ECONOMICA a que seguro han llegado, para que, a última hora hayan modificado por ADENDA un pliego bien hecho inicialmente".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

Caso N°224/22, ingresada a través del Sistema de Gestión de Denuncias, en los siguientes términos:

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

"Buenos días director Seitz

Es increíble (para no utilizar otra palabra más) para referirnos como la Municipalidad mete trabas para que muchas empresas vengan a este llamado a ofertar libremente, van contra los estándares recomendados por la DNCP

Para que solicitan en la experiencia que una empresa tenga Certificación de Calidad, si el INAN ya se encarga de dar todos los documentos necesarios para las empresas, como ser RE, RSPA, BPM, BPA?

Aquí copio lo que incluyen, ya es una vergüenza y amerita que usted como director SUSPENDA este llamado e investigue a los funcionarios, que supuestamente han entrado en contacto con la Sra. de Granos y Aceites y a su gusto meten requisitos que son dirigidos a ella, y si no hace nada, ya vera que será la empresa adjudicada y que con razón vengo a denunciar

A. *El oferente deberá presentar copia del Registro de Establecimiento, Constancia de Capacitación BPM de los personales de la zona, y Patente Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del departamento de la convocante. El/los Fabricante/s deberán contar con una certificación que avale la calidad estándar de los procesos relacionados a recepción de materia prima, elaboración y/o fabricación.*

B. *El oferente deberá contar con el Certificado de Habilitación de Establecimiento de procesamiento, acondicionamiento, almacenamiento, transporte y comercialización, expedido por el SENACSA. (ley 2426, creación del SENACSA*

Señor director, haga su trabajo y ordene que los del municipio saquen estos requisitos que le son claramente favorecedoras a la empresa que menciono, porque así me lo ha manifestado una persona de la Municipalidad que pidió no dar su nombre, para resguardar su trabajo".

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Los denunciantes refieren que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones resultan ser limitativos y que incluso estarían direccionados hacia una empresa en particular.

Específicamente traen a colación los requisitos establecido en la experiencia requerida (copia del Registro de Establecimiento, Constancia de Capacitación BPM de los personales de la zona, Patente Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del departamento de la convocante, certificación que avale la calidad estándar de los procesos relacionados a recepción de materia prima, elaboración y/o fabricación, así como el Certificado de Habilitación de Establecimiento de procesamiento, acondicionamiento, almacenamiento, transporte y comercialización, expedido por el SENACSA).

Al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, se observa que, mediante adenda N°03 de fecha 24 de junio de 2022, la Convocante en el apartado REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUCIÓN, **Experiencia Requerida**, ha establecido cuanto sigue: *"A)El oferente deberá presentar* ***copia del Registro de Establecimiento, Constancia de Capacitación BPM de los personales de la zona, y Patente Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del departamento de la convocante. El/los Fabricante/s deberán contar con una certificación que avale la calidad estándar de los procesos relacionados a recepción de materia prima, elaboración y/o fabricación.*** *B) Contar con la cantidad mínima de 25 empleados inscriptos en el seguro social del IPS dentro de los últimos 2 meses anteriores, además debe encontrarse al día, adjuntando dicha constancia de no adeudar aporte obrero patronal y dos últimas planillas abonadas. C)* ***El oferente deberá contar con el Certificado de Habilitación de Establecimiento de procesamiento, acondicionamiento, almacenamiento, transporte y comercialización, expedido por el SENACSA. (ley 2426, creación del SENACSA)****"*. [el resaltado es nuestro].

Que, si bien los denunciantes solicitan que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares, los mismos, no han aportado ningún elemento y/o prueba de convicción respecto a los supuestos requisitos limitativos, por ende para que esta Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, **no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares,**

Abg. Paola Ledesma Dirección Jurídica - DNCP Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A. Dirección Jurídica - DNCP

sino que deben ser precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación, caso contrario trae aparejada la imposibilidad del inicio de una investigación.

Ergo, teniendo en cuenta que las argumentaciones expuestas por los denunciantes hacen referencia a criterios puntuales de calificación, los cuales repercuten 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 a 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 a los denunciantes que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante los mismos cuentan 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.

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****".*

Se aclara también a los denunciantes que todo potencial oferente cuenta con la opción de enviar consultas en caso de contar con dudas sobre las exigencias del PBC y que la mismas resultan ser un requisito previo para la presentación de la protesta conforme lo establece el Art 18 **Consultas Previas**.[1]

Conforme a todo lo expuesto, **y teniendo en cuenta que todo potencial oferente debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada.

[1] **Consulta Previa.** *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. En caso que el protestante se haya visto imposibilitado de realizar la consulta deberá expresar dicha cuestión en el escrito de protesta, expresando además el agravio que ello le ocasiona. La omisión de lo establecido en el presente artículo será motivo de rechazo in limine de la protesta.*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

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..."[2];

"...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..."[3].

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, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19 el cierre de los Casos N°221/22 y 224/22, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

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