Dictamen DNCP/DJ N°17.402 /19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	23 de diciembre del 2019
ID:	349534
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	'Servicio de Impresión de Hojas de Seguridad para el INAN del MSPYBS'.
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.
Denunciante:	Protección al Denunciante/Caso N° 428.
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas .

RESULTADO

1. **Ordenar el cierre del caso N° 428.**
2. **Comunicar a quien corresponda.**

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, como la disconformidad al no haber extendido la Convocante la fecha tope para realizar consultas en atención a la publicación de Adendas que modifican plazos, especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases concursales del llamado. Alega que dicho hecho restringe el derecho a la participación y lesiona el principio de igualdad y libre competencia de los oferentes. Por ende, se realiza aclaraciones al denunciante mencionando también que cuenta con el mecanismo legal pertinente de la protesta.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónica e individualizada como Caso N° 428 en fecha 16 de diciembre del 2019 refiere: *"...En primer lugar, exponer que el Pliego de Bases y Condiciones para el llamado de referencia fue aprobado según lo expuesto en la Resolución D.G.A.F. N° 1245, de fecha 09 de setiembre de 2019 y, habiendo sido recibido en la Dirección Operativa de Contrataciones en la misma fecha (según sello expuesto de Mesa de Entrada con N° 71880/19) y trasladado al Departamento Licitaciones (UOC N° 1 Nivel Central), del MSP y BS al día siguiente, o sea 10 de setiembre de 2019. En fecha 23 de setiembre del presente año se procede a publicar el llamado en el portal de Contrataciones Públicas. A continuación, paso a relatar el hecho que me ha motivado realizar esta denuncia y, que a mi entender, restringe la más amplia participación de empresas interesadas legítimamente a contratar con el Estado y, que va en contraposición al principio de IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA consagrado en el Art. 4° PRINCIPIOS GENERALES, de la Ley N° 2051 "De Contrataciones Públicas", sobre la posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.*

Según el Reporte General de la Convocatoria en el SICP, publicado en fecha 23 de setiembre de 2019, se fija como fecha y hora tope de consultas: 01-10-2019 08:00hs y, fecha y hora tope de presentación de ofertas: 04-10-2019 09:50hs. En fecha 01 de octubre de 2019, habiéndose emitido la ADENDA N° 01, mediante la cual se modifica una parte de la Sección IV. Condiciones Especiales del Contrato (CEC), es emitido un nuevo Reporte General de la Convocatoria en el SICP, publicado en la misma fecha, o sea, 01 de octubre de 2019, en el cual se posterga la fecha y hora tope de presentación de ofertas: 09-10-2019 09:50hs y, ***SIN MODIFICARSE la fecha y hora tope de consultas, la cual se mantuvo al 01-10-2019 08:00hs****.*

En fecha 08 de octubre de 2019 es emitida la ***Adenda N° 02****, mediante la cual se comunica la postergación de la entrega y apertura de ofertas, con nueva fecha al 23 de octubre de 2019 09:50hs y,* ***SIN MODIFICARSE la fecha y hora tope de consultas, la cual se mantuvo al 01-10-2019 08:00hs****. Esto puede ser corroborado en el Reporte General de la Convocatoria en el SICP, publicado en fecha 08 de octubre de 2019.*

En fecha 22 de octubre de 2019 es emitida la ***Adenda N° 03****, mediante la cual se comunica la postergación de la entrega y apertura de ofertas, con nueva fecha al 01 de noviembre de 2019 09:50hs y,* ***SIN MODIFICARSE la fecha y hora tope de consultas, la cual se mantuvo al 01-10-2019 08:00hs****. Esto puede ser corroborado en el Reporte General de la Convocatoria en el SICP, publicado en fecha 23 de octubre de 2019.*

En fecha 31 de octubre de 2019 es emitida la ***NOTA ACLARATORIA N° 01****, mediante la cual se publican las consultas recibidas y que las respuestas de las mismas se encuentran en la* ***Adenda N° 04****, de fecha 31 de octubre de 2019. En la misma fecha, vuelve a ser publicado el Reporte General de la Convocatoria en el SICP, en el cual se comunica la postergación de la entrega y apertura de ofertas, con nueva fecha al 08 de noviembre de 2019 09:50hs y,* ***SIN MODIFICARSE la fecha y hora tope de consultas, la cual se mantuvo al 01-10-2019 08:00hs****.*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Macarena Medina Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

*En fecha 04 de noviembre de 2019, según **Nota WIN 300/2019**, la empresa **Winner S.R.L.**, dirige a la UOC N° 1 Nivel Central del MSP y BS, 02 (dos) consultas y ambas **relacionadas a modificar o eliminar ciertas características de las Especificaciones Técnicas**. La nota está firmada por su Representante Legal, el Ing. Fernando Manuel Britez Borrell. Esta nota es recibida por la Dirección Operativa de Contrataciones (D.O.C.) en la misma fecha y, en el sello se registra el **N° 71880/18**; se traslada al día siguiente (05 de noviembre de 2019), al Departamento Licitaciones del MSP y BS. Aquí recalco que, al 04 de noviembre de 2019, el plazo para realizar consultas se encontraba **VENCIDO (o sea, SIN VIGENCIA) desde 34 DIAS**. A pesar de esto, la UOC procedió a recibir la misma y, a continuación, emite la **Adenda N° 05**, de fecha 07 de noviembre de 2019, volviendo a postergar la fecha de entrega y apertura de ofertas al 19 de noviembre de 2019 09:50hs y, **SIN MODIFICARSE la fecha y hora tope de consultas, la cual se mantuvo al 01-10-2019 08:00hs**. Esto puede corroborarse en el Reporte General de la Convocatoria en el SICP, de fecha 08 de noviembre de 2019. Y continuamente, el **Departamento de Licitaciones UOC N° 01 Nivel Central del MSP y BS**, postergo la entrega y apertura de ofertas e incluso recibió una comunicación de la Dirección Nacional de Contrataciones en la cual se realizan observaciones y recomendaciones en cuanto la fecha fijada a ese momento (la fecha de la NOTA DNC N° 26215/2019 es del 04 de diciembre de 2019), debido a la fecha límite de los procesos adjudicatarios dispuestos en la Resolución M.H. N° 427/19. Y finalmente, entiendo la intención de esta UOC, la cual queda manifiesta mediante la **NOTA ACLARATORIA N° 02**, de fecha 12 de diciembre de 2019, en la cual se exponen las 02 (dos) consultas hechas por **Winner S.R.L. (en fecha 04 de noviembre de 2019 y fuera del plazo de vigencia para realizar consultas)**, contestando ambas en la **Adenda N° 09**, de fecha 12 de noviembre de 2019, **MODIFICANDO LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS DE AMBOS BIENES REQUERIDOS POR LA CONVOCANTE, EN UN CONTUNDENTE DIRECCIONAMIENTO DE ESTAS EN FAVOR DE LA FIRMA WINNER S.R.L.…"***

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Chaar
Directora
Dirección Jurídica DNCP

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia, se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación como su disconformidad respecto a la falta de modificación por parte de la Convocante del plazo tope para realizar consultas sobre las modificaciones realizadas a las bases concursales atraves de la publicación de Adendas. Alega que dicho hecho restringe el derecho a la participación y lesiona el principio de igualdad y libre competencia de los oferentes. Por lo tanto, solicita a esta Dirección que investigue y adopte las medidas necesarias.

Del Portal de Contrataciones Públicas observamos que el llamado denunciado con ID N° 349534 fue publicado en fecha 23 de septiembre del 2019 en el marco del llamado a Licitación por Concurso de Ofertas N° 31/2019 para la 'Servicio de Impresión de Hojas de Seguridad para el INAN del MPSYBS', convocada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

Se desprende del llamado cuestionado que cuenta con nueve (09) Adendas Modificatorias las cuales exponemos a continuación:

- Adenda N° 01 de fecha 01 de octubre del 2019 mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos y al Pliego de Bases y Condiciones de la Sección IV. Condiciones Especiales del Contrato CGC 15.1; 15.2; 15.3 y 15.4, del Reporte general de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y hora de Tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Adenda N° 02 de fecha 08 de octubre del corriente mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos, quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 09/10/2019, según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Adenda N° 03 de fecha 22 de octubre del corriente mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 01/11/2019 según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y Tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- En fecha 31 de octubre del 2019, se publica la Nota Aclaratoria N° 01 sobre consultas realizadas por los oferentes a la Convocante, respondiendo las mismas y remitiéndole a los oferentes a la Adenda N° 04 la cual realiza ciertas modificaciones en el SICP en cuanto a plazos, a las cantidades de los bienes y al Pliego de Bases y Condiciones en la Sección I. Datos de la Licitación (DDL); Sección II, Criterios de evaluación y requisitos de calificación; Sección III: Suministros Requeridos 2. Plan de Entregas (Bienes); Sección V. 5. Precio Unitario y el importa total a pagar por los bienes y/o servicios; sección VII: Anexos. Quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 08/11/2019, y según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

- Adenda N° 05 de fecha 07 de noviembre del 2019 mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos. Quedando fecha y hora tope de apertura y presentación de las ofertas el día 19/11/2019 según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Adenda N° 06 de fecha 18 de noviembre del 2019 mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos, quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 28/11/2019, según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Adenda N° 07 de fecha 27 de noviembre del 2019, mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos, quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 05/12/2019, según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Adenda N° 08 de fecha 04 de diciembre del 2019, mediante la cual se realiza modificaciones en el SICP en cuanto a plazos, quedando fecha y hora de apertura y presentación de las ofertas el día 18/12/2019, según Reporte General de la Convocatoria en el SICP vemos que la fecha y tope de Consultas es de fecha 01-10-2019.

- Que en fecha 12 de diciembre del corriente se publica la Nota Aclaratoria N° 02 respondiendo la Convocante las consultas realizadas, remitiendo a los oferentes a las modificaciones realizadas a través de la Adenda N° 09 en cuanto a plazos, y al pliego de bases y condiciones, Sección III. Suministro Requeridos. Del Reporte General de la Convocatoria publicado en fecha 13/12/2019 la fecha para presentación y apertura de ofertas fue fijada para el día 26/12/2019 a las 09:50 y a las 10:00 hs respectivamente. Así también se desprende que la fecha y tope de consultas fue fijada para el 17 de diciembre del 2019.

Así las cosas, vemos que el Reporte General de la Convocatoria fue publicado en fecha 13 de diciembre del 2019, el cual modificaba la fecha y tope de consultas para el día 17 de diciembre del 2019. En concreto el denunciante, cuestiona en todo momento que el plazo para realizar la consultas se encontraba vencido por lo que restringía la más amplia participación de empresas interesadas a contratar con el Estado. **Sin embargo, ha realizado la citada denuncia en fecha 16 de diciembre, tres (03) días posteriores a la publicación de modificación de fecha y tope de consultas** como de presentación y apertura de ofertas que fue fijada para el día 26/12/2019. Por lo tanto, no encontramos indicios de irregularidades sobre el punto objeto de la denuncia, quedando desestimada.

Por lo tanto, mencionamos al denunciante que a los efectos de que esta Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, los denunciantes deben alegar los hechos que consideran irregulares, precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación. Caso contrario, la falta de un hecho concreto que investigar trae apareja la imposibilidad del inicio de una investigación.

Entonces, en atención a que el denunciante no ha aportado ningún elemento y/o prueba de convicción respecto a algún tipo de irregularidad en el proceso licitatorio, se constata que no hay indicios para dar trámite a una investigación en tales términos. En este contexto, el Decreto Reglamentario N° 7434/11[1], específicamente en su Art. 9 reza: "...*Carga de la*

Abog. Mucupena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

prueba: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer...".

Se recuerda **a la Entidad Convocante** que debe proceder conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* y concordantes y orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD, **y a prestar mayor atención a la hora de realizar las documentaciones que constituyen los antecedentes del proceso licitatorio, haciendo la recomendación de prorrogar fecha y tope de consultas en las adendas modificatorias de plazos.**

Por último, aclaramos al denunciante que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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.

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que la fecha de **Presentación y Apertura de Ofertas** se encuentra fijada para el día **26 de diciembre de 2019, a las 09:50 y 10:00 respectivamente.**

Es decir, **el denunciante tiene tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones antes de la fecha y hora indicada para la Presentación y Apertura de Ofertas**.

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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Eugenia Otazo
Directora Jurídica - DNCP

- **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**, 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 **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. 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° 428**.

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.-