Dictamen DNCP/DGAJ N°4439/23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	8/5/2023
ID:	425010
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	*"Adquisición de Equipos Informáticos".*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Ñacunday.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias; Caso N°74/23.
Tema General:	Marco Legal/Normativa.
Tema Específico:	Falta de contestación de aclaraciones.

RESULTADO

1. Disponer el cierre del caso N° 74/23.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Recomendaciones a la convocante.
4. Comunicar a quienes corresponda, y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que la Entidad Convocante ha llevado a cabo el acto de apertura de ofertas del llamado de referencia, pese a no haber respondido todas las consultas realizadas por los potenciales oferentes, imposibilitando así a que puedan presentarse a competir y violentando el principio de igualdad y libre competencia.

Al respecto, al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas se observa que la convocante si ha dado respuesta a las consultas realizadas, sin embargo las mismas fueron posterior al acto de apertura de ofertas, no adecuándose a lo requerido por la normativa

Ahora bien, del Portal de Contrataciones no se observa que los potenciales oferentes hayan presentado protesta alguna. Cabe aclarar que todo potencial oferente que haya realizado sus consultas, tiene a su disposición el mecanismo legal de la protesta de considerar que las respuestas brindadas resulten insuficientes o en caso de que la Convocante no se pronuncie en el plazo establecido.

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Abg. Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

No obstante, se insta a la convocante tener presente los plazos establecidos en la normativa a fin de ajustarse a ellos **y de considerar pertinente el deslinde responsabilidades en el orden administrativo respecto de los funcionarios intervinientes.**

Finalmente, en base a las aclaraciones y recomendaciones realizadas, se dispone el cierre del Caso 74/23, en virtud a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto N°2992/19, **solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

DENUNCIA:

La denuncia fue ingresada a través del Sistema de gestión de Denuncias e individualizada como CASO 74/23, en los siguientes términos:

"El día de hoy, martes, 14 de marzo de 2023 a las 08:30 am, se llevó a cabo la apertura de sobres de esta licitación. Sin embargo, es preciso aclarar que la convocante no dio respuesta a las consultas que fueran realizadas -al menos hasta el momento-, habiéndose quedado sin responder 6 consultas para la apertura, conforme se puede verificar en el portal de contrataciones. Esta falta de respuesta imposibilitó que numerosos oferentes se presentaran a competir, lo cual va directamente en contra del principio de igualdad y libre competencia.

Era una obligación dar respuesta a las consultas realizadas y publicarlas con 1 día hábil de antelación. Sin embargo, la convocante decidió hacer caso omiso y realizar la apertura de igual manera.".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Nota DNCP/DGAJ N°2497/23 de fecha 15 de marzo de 2023, dirigida al Municipalidad de Ñacunday

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DGAJ N°2497/23, de fecha 15 de marzo de 2023, dirigida al Municipalidad de Ñacunday.

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

CONTESTACIONES:

En fecha 20 de marzo de 2023, la Municipalidad de Ñacunday presenta descargo en los siguientes términos:

"De mi mayor consideración: Me dirijo a Uds a los efectos de realizar un descargo respecto a los hechos indicados en la Denuncia individualizada como CASOS74/23 ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, con relación al llamado por Contratación Directa Nº 02/2.023 "Adquisición de Equipos Informáticos", ID N° 425.010.

Realizo las siguientes manifestaciones: Las consultas realizadas no afectaron el proceso licitatorio atendiendo a que la convocante no consideró pertinente realizar dichas modificaciones atendiendo a que el requerimiento detallado en las Especificaciones Técnicas fue solicitado por la Autoridad Máxima de la Institución. Cabe destacar que no hubo ninguna irregularidad en el proceso licitatorio debido a que no hubo ningún inconveniente para la realización de la apertura de sobres en la fecha publicada en el SICP. En fecha 14/03/2023 fue realizada la apertura de sobres y presentaron sus ofertas 3 (tres) potenciales oferentes lo cual demuestra que no estuvo dirigida a ningún proveedor como establece el Art. 4 de Ley 2.051/03 inciso b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública

Cabe destacar que no se pudo contestar en tiempo y forma las consultas realizadas por cuestiones de salud del encargado de la UOC, pero aclaro que en todo momento la prioridad de la Institución Municipal fue la mayor participación de oferentes y dicha consulta no afecta las especificaciones técnicas que se encuentran en el Pliego de Bases y Condiciones publicadas en el SICP".

ANÁLISIS:

El denunciante refiere que la Entidad Convocante ha llevado a cabo el acto de apertura de ofertas del llamado de referencia, pese a no haber respondido todas las consultas realizadas por los potenciales oferentes, imposibilitando así a que puedan presentarse a competir y violentando el principio de igualdad y libre competencia.

Que, la Entidad Convocante en respuesta al pedido de informe que fuere realizado refiere que las consultas realizadas no afectaron el proceso licitatorio atendiendo a que la convocante no consideró pertinente realizar dichas modificaciones atendiendo a que el requerimiento detallado en las Especificaciones Técnicas fue solicitado por la Autoridad Máxima de la Institución. Destacando que no se pudo contestar en tiempo y forma las consultas realizadas

Abg. Paola Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

por cuestiones de salud del encargado de la UOC, pero que en todo momento la prioridad de la Institución Municipal fue la mayor participación de oferentes.

Al respecto, según datos obrantes en el SICP, se observa que la fecha de publicación del llamado fue el 07/03/2023; la fecha límite de consultas fue establecida para el 11/03/2023 y la fecha de entrega y apertura de ofertas fue fijada para el 14/03/2023.

La Resolución DNCP N° 5695/19, con relación a las Consultas electrónicas dispone en su Artículo 24 lo siguiente: "*Las consultas podrán ser realizadas por los potenciales oferentes, a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta el plazo señalado por la convocante. Para la fijación del plazo tope para recepción de consultas, las convocantes deberán considerar los siguientes plazos: ...En la Contratación Directa y contratación por excepción: hasta tres (03) días corridos previos a la presentación y acto de apertura.*".

Conforme constancia del SICP, se denota que, en el marco del llamado de referencia fueron realizadas seis consultas referentes a las condiciones establecidas en el PBC, todas de fechas 09/03/2023. Encontrándose las mismas dentro del plazo establecido por la Convocante.

Ahora bien, el artículo 25 de la normativa citada precedentemente establece: "*...**Las consultas recibidas dentro del plazo deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP**. En Licitaciones Públicas y Licitación por Concurso de ofertas, como mínimo dos (02) días hábiles antes de la presentación y acto de apertura de ofertas. **En las Contrataciones Directas y Excepciones a la licitación, por lo menos un (01) día hábil antes de la presentación y acto de apertura de ofertas**...*".

La entidad convocante ha dado respuesta a la totalidad de las consultas realizadas en fecha 20 de marzo del 2023, es decir posterior a la fecha establecida para el acto de apertura de ofertas, no adecuándose así lo dispuesto en la normativa.

Ahora bien, del Portal de Contrataciones, no se observa que los potenciales oferentes hayan realizado protesta alguna.

Cabe aclarar que todo potencial oferente que haya realizado sus consultas, tiene a su disposición el mecanismo legal de la protesta de considerar que las respuestas brindadas resulten insuficientes o en caso de que la convocante no se pronuncie en el plazo establecido.

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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

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".

Por tanto, se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.

No obstante, se insta a la convocante tener presente los plazos establecidos en la normativa a fin de ajustarse a ellos **y de considerar pertinente el deslinde responsabilidades en el orden administrativo respecto de los funcionarios intervinientes.**

Finalmente, en base a las recomendaciones realizadas a la convocante, así como las aclaraciones brindadas al denunciante, se dispone el cierre del Caso 74/23, en virtud a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto N° 2992/19, **solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, haciendo 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
Directora Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP