Dictamen DNCP/DGAJ N° 10.385/23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	7/9/2023
ID:	431067
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	*"CONTRATACION DE SEGURO MEDICO"*
Entidad Convocante:	Ministerio de Justica .
Denunciante:	Protección al denunciante/CASOS 375/23; 376/23.
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 Casos N° 375/23; 376/23.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Caso 375: Que, de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene en la reformulación de las condiciones insertas en las bases del llamado.

El denunciante impugna varios requisitos contenidos en el PBC: a) Experiencia requerida, b) capacidad técnica establecidos por la Convocante.

Asevera que los mismos están direccionados a un consorcio en especial, debido a ellos la Convocante se encuentra realizado las adendas modificatorias.

Al respecto, es importante indicar por medio de la Resolución DNCP/DJ N° 3.246/23 se dio por concluida la "***PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA EMPRENDIMIENTOS DEL SUR S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DE LLAMADO A LPN N° 04/23 PARA EL 'CONTRATACION DE SEGURO MÉDICO,*** en ese sentido, se observa que esta Dirección Nacional ya ha estudiado los puntos denunciados.

CASO 376: Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante, respecto a las especificaciones técnicas requeridas en las bases concursales. Señala que ha realizado la consulta correspondiente a través de los canales

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

pertinentes establecidos en la normativa, proponiendo la modificación del PBC en cuanto al requerimiento de contar en la ciudad de Luque con un centro asistencial habilitado con NIVEL 3, por encontrarse el mismo direccionado a un consorcio en especial, obteniendo una respuesta favorable por parte del Ministerio de Justicia. Sin embargo, no se han realizado las adendas modificatorias al respecto.

De tal manera, indicamos al denunciante 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 debió **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 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 en la medida que la presente denuncia ya fue objeto de estudio en el marco de la protesta, se ordena el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N° 375/23; 376/23, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

La denuncia con protección al denunciante, e individualizada en el Sistema de Tramite Jurídico Electrónico como Caso N° 375/23 refiere lo siguiente:

"...Por el presente vengo a denunciar que el Ministerio de Justicia, a través de la modificación del Pliego de Bases y Condiciones del llamado a ***la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA "CONTRATACIÓN DE SEGURO MÉDICO"*** *con ID* ***431067****, específicamente a través de las últimas dos Adendas, está direccionando el llamado a un consorcio armado con empresas de maletín que están pretendiendo ingresar al sistema en todos los entes estatales, para ganar licitaciones y luego incumplir el contrato. Nos referimos al Consorcio Samaja Docto - Cardiotec.*

Abog. Macarena Jiménez Abreus
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

Es una gran preocupación para los funcionarios que el Ministerio está sacrificando la salud de los funcionarios con estas disposiciones del pliego que violan toda razonabilidad, permitiendo que se presenten empresas que ni siquiera tienen habilitación del MSBPS para prestar los servicios. Además, con la posibilidad de acreditar experiencia con facturas de servicios diferentes al objeto de la licitación.

En efecto, el direccionamiento del PBC se está dando a través de la modificación de los requisitos de Experiencia y Capacidad técnica.

Experiencia:

" Con el objetivo de calificar la experiencia del oferente, se considerarán los siguientes índices: Demostrar la experiencia en la prestación del servicio de seguro médico y/o servicios sanatoriales y/o similares a instituciones públicas y/o privadas y/o personas particulares, con facturaciones de ventas y/o recepciones finales y/o estados financieros presentados en la subsecretaria de estado de tributación por un monto equivalente al 30 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, en sumatoria de los: últimos 5 (cinco) años. (2018, 2019, 2020, 2021 y 2022)

Tal como esta escrito, cualquier factura, librada a la subjetividad de la Convocante, servirá, al utilizarse como supuesta experiencia. Esto es inadmisible, porque se busca contratar empresas que no poseen experiencia para una cobertura tan grande, a nivel país, para una gran cantidad de funcionarios.

Capacidad técnica:

"El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de capacidad técnica: OBSERVACION: Para el caso de Oferentes en consorcio, los integrantes podrán sumar los requisitos para cumplir de manera conjunta lo exigido en el presente PBC. Asimismo, se deberá indicar cuál es el líder del consorcio.

Con esta redacción solo uno de los miembros del Consorcio estaría obligado a tener, por ejemplo, Autorización y habilitación actualizada del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la Superintendencia de Salud para funcionar en el ramo de prestación de los Servicios de Seguro Médico, es decir, podrá prestar el servicio una firma no autorizada formalmente, con el riesgo que ello representa. Las obligaciones de los miembros del Consorcio son solidarias y no es una persona jurídica. Entonces, como se podrá reclamar esta responsabilidad solidaria si uno de los miembros ni siquiera está autorizado oficialmente para prestar el servicio.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

Urge que la DNCP intervenga este proceso, lo suspenda y ordene que el Ministerio corrija el PBC para evitar que empresas de maletín ingresen al llamado, arriesgando la salud de los funcionarios.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

Se acumula al expediente principal, la denuncia ingresada con protección al denunciante, e individualizada en el Sistema de Tramite Jurídico Electrónico como Caso N° 376/23 refiere lo siguiente:

"...En el marco del llamado para contratación de Seguro Médico ID 431.067, referente a las consultas realizadas en tiempo y forma a través del SICP y que fueran respondidas el día de ayer de forma positiva, en tal sentido, estuvimos esperando la modificación del pliego a través de la ADENDA correspondiente, teniendo en cuenta que ***todo cambio debe quedar asentado por medio de una adenda, según el Decreto 2992/19***

Art. 43.- Modificaciones al Pliego de bases y condiciones.

La Convocante podrá introducir modificaciones o enmiendas a los pliegos de bases y condiciones, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Ley. Los cinco días hábiles previstos en la Ley como límite para el tope de presentación de ofertas, se computarán desde el día siguiente de la publicación de la adenda respectiva.

Las modificaciones o enmiendas que realicen las Convocantes al pliego de bases y condiciones deberán quedar asentadas en una adenda numerada y fechada que formará parte del mismo.

La Convocante podrá prorrogar el plazo de presentación de ofertas a fin de dar a los posibles oferentes, un plazo razonable para que puedan tomar en cuenta la enmienda en la preparación de sus ofertas. Esta prórroga deberá quedar asentada en la adenda citada en este Artículo

Cexter/2019/8712

Reuniendo mi empresa todos los requerimientos legales, financieros y de recursos humanos para ser un potencial oferente en el llamado de referencia, es de nuestra preocupación que las condiciones de libre competencia se cumplan como desea hacer prevalecer nuestra ley de contrataciones públicas en uno de sus principios.

Abajo las capturas de pantalla, de las respuestas otorgadas, que, en nuestro entender, deben ser objeto de adenda, para evitar protestas y controversias y enmarcarse aún más dentro de los principios mencionados y la legalidad.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

Consulta 48 - CONSULTA 5

Consulta	Fecha de Consulta	31-08-2023
Analizando los cambios del PBC hemos visto que en la ciudad de LUQUE se solicita un sanatorio con NIVEL 3, recordamos a la convocante que EL UNICO centro asistencial habilitado con NIVEL 3 en la ciudad de Luque es el SANATORIO INTERNACIONAL que pertenece al GRUPO GUIDE, el mismo posee SU PROPIA PREGAGA "INTERMED", con lo cual de que querer OFERTAR EN ESTE LLAMADO bastaría con la NEGACIÓN DE LOS PERMISOS para presentar su nombre en listado de prestadores, y CON ESO QUEDARÍA DESCALIFICADAS AUTOMATICAMENTE LAS DEMAS OFERTAS, Y EN DESIGUALDAD DE COMPETENCIA, con el afán de presentar oferta en el marco del proceso individualizado a de forma a dar mayor participación a potenciales oferentes, ya que poseemos los recursos humanos, financieros y legales para llevar adelante la prestación exigida, por tener vasta experiencia en Servicios Médicos Sanatoriales y en Servicios de Seguro médico y que, en cumplimiento de los Principios Generales que rigen las compras públicas, específicamente el de Igualdad y Libre Competencia, solicitamos que este requerimiento quede redactado de la siguiente forma: Luque: 1 (uno) Mínimo Nivel 2 Para dar oportunidad de participación a otras prestadoras, y que EL PLIEGO NO SE ENCUENTRE DIRECCIONADO.		

Respuesta	Fecha de Respuesta	05-09-2023
Se acepta la sugerencia del posible o probable oferente; será válido la presentación de un Sanatorio mínimo de Nivel 2 en la ciudad de Luque.		

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Caso 375: Que, de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en la reformulación de las condiciones insertas en las bases del llamado a contratación.

El denunciante impugna los requisitos contenidos en el PBC: a) Experiencia requerida, b) capacidad técnica establecidos por la Convocante.

Asevera que los mismos están direccionados a un consorcio en especial, debido a que la Convocante se encuentra realizado las adendas modificatorias a las condiciones insertas en las bases.

Con relación a la experiencia, afirma que resulta ambigua la disposición del PBC que requiere la acreditación de experiencia en "prestación de seguro médico y/o servicios sanatoriales y/o similares". Alega que no resulta prudente dejar librada a una categoría tan arbitraria como es "servicio similar', ya que la naturaleza del servicio exige un menor margen de discrecionalidad al momento de evaluar las ofertas.

Abg. Mauricio Medina Varade
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

En cuanto a la capacidad técnica, cuestiona que los requisitos establecidos para acreditar dicha capacidad no tienen condiciones claras y, por el contrario, contienen un elevado margen de discrecionalidad porque la Convocante no define cómo se distribuye el cumplimiento de dichos requisitos en caso de que los oferentes se presenten consorciados. Alega que así como está redactado el PBC una firma que no cumple con un requisito mínimo como es la autorización y habilitación actualizada del MSPBS y la Superintendencia de Salud para funcionar en el ramo de prestación de los servicios de Seguro Médico, podrá presentarse consorciada.

Al respecto, es importante indicar por medio de la Resolución DNCP/DJ N° 3.246/23 se dio por concluida la "***PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA EMPRENDIMIENTOS DEL SUR S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DE LLAMADO A LPN N° 04/23 PARA EL 'CONTRATACION DE SEGURO MÉDICO,*** por tanto, esta Dirección Nacional ya ha analizado y se ha expedido en relación a los puntos denunciados, mencionando cuanto sigue:

"...En la respuesta a la consulta N° 36, el Ministerio de Justicia respondió que el criterio de "similares" se entiende por experiencia en la prestación de servicio relacionado con la salud de personas, otorgando de esa manera criterios un poco más objetivos para la evaluación de las ofertas. A la consulta N° 37, la Convocante contestó que la naturaleza de los consorcios permite la suma de capacidades de los consorciados, por ejemplo, en materia de facturación. En cuanto a las habilitaciones otorgadas por la Superintendencia de Salud, el Ministerio de Justicia aclaró en la contestación de la protesta que será exigible para todas las consorciadas, lo cual, considera esta Dirección Nacional, resulta deducible incluso de las normas de jerarquía superior a los PBC..." "...Por todo lo expuesto, esta Dirección Nacional concluye que no existen irregularidades que ameriten la modificación de los requisitos impugnados y corresponde el rechazo de la protesta..."

De todo lo expuesto, en la medida que la presente denuncia ya fue objeto de estudio en el marco de la protesta y que mediante la **Resolucion DNCP/DJ N° 3.246/23** se ha resuelto rechazar la protesta promovida, corresponde ordenar el cierre de la denuncia individualizada más arriba.

Ahora bien, se acumula al expediente principal la denuncia ingresada atraves del STJE e individualizada como **CASO 376** sobre el mismo procedimiento de contratación del cual se desprende la disconformidad del denunciante, respecto a las especificaciones técnicas requeridas en las bases concursales. Señala que ha realizado la consulta correspondiente a través de los canales pertinentes establecidos en la normativa, proponiendo la modificación del PBC en cuanto al requerimiento de contar en la ciudad de Luque con un centro asistencial habilitado con NIVEL 3, por encontrarse el mismo direccionado a un consorcio en especial, obteniendo una respuesta favorable por parte del Ministerio de Justicia. Sin embargo, no se han realizado las adendas modificatorias al respecto.

Abog. Ana María Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones DNCP

De tal manera, indicamos al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, por considerarla restrictiva o limitante, debe impulsar el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa, al que deben recurrir quienes tengan interés legítimo 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 debió **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..."

"...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..."

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 se ordena el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N° 375/23; 376/23, haciendo la salvedad de que en caso de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia en el ámbito de nuestra competencia

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS.
Jueza Instructora – DNCP

ABG ANA MARIA GONZALEZ.
Coordinadora de Dpto. de Investigaciones - DNCP