Dictamen DNCP/DJ N° 4.568/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	30/4/2021
ID:	380752
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	*"SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA DE LOBBIES DE CAJEROS AUTOMÁTICOS (SBE)"*
Entidad Convocante:	Banco Nacional de Fomento.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 189/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°189/21.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda.

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, el hecho que la Convocante solicite en el PBC que el oferente cuente con tres motocicletas con capacidad de carga de 800 kg, es de cumplimiento imposible por no existir motocicletas con tanta capacidad de carga.

Asimismo señala el denunciante, que al PBC exigir que el oferente debe acreditar poseer un capital no inferior al 30% del costo total de su oferta, o en su defecto presentar certificado de una entidad financiera que demuestre la disponibilidad de línea crédito suficiente para justificar el porcentaje, es requisito barrera para muchas PYMES y/o Empresas del Rubro afectadas desde año pasado.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; 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 tanto, corresponde aclarar al mismo, que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante contaba 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.

De igual manera, se denota que conforme el acta de apertura de sobres de fecha 08 de abril del 2021, publicada en el portal de contrataciones públicas, presentaron ofertas 9 firmas oferentes, por ende, esta Dirección Jurídica infiere que el hecho de que un oferente en particular se vea en la imposibilidad de participar no implica que efectivamente se estén limitando las posibilidades de participación a potenciales oferentes, ni que el Pliego deBases y Condiciones sea irregular.

En consecuencia, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 189/21, al constatarse 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 y la falta de prueba por parte del denunciante que sustente sus dichos.

DENUNCIA:

***La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 189 de fecha 04 de abril del 2021, refiere*:**

"…ID 380752

Servicio de Mantenimiento y Limpieza de Lobbies de Cajeros Automáticos (SBE) convocado por el BNF

Caso 1 de Denuncia:
Entre los requerimientos "Técnicos" solicitados por La Convocante solicitan (Capacidad Técnica 9. PAGINA 20-21) 3 (tres) motocicletas equipadas para respuesta inmediata ya que se cuenta con servicios 24/7, arguyendo La Convocante necesidad de asistencia inmediata (Mantenimiento y Limpieza de Lobbies para Cajeros Automáticos), por lo que el oferente adjudicado debe tener actualmente la capacidad logística que califique con los criterios de las bases concursales y se ajusten a las necesidades previstas.

Llamativamente La Convocante en el mismo llamado EXIGE que el prestador del servicio cuente con los siguientes:
2 (dos) Escaleras reticuladas de hasta 8 (ocho) metros de altura. 3 (tres) Escaleras reticuladas de hasta 2 (dos) metros de altura. 1 (un) Módulo de andamios para trabajos en alturas. 1 (un) Medidor de gas para aires acondicionados. 1 (una) Hidro lavadora 2 (dos) Taladros percutores. 2 (dos) Amoladoras de disco rotativo. 2 (dos) Tester 2 (dos) Medidores laser de distancia. 1 (un) Equipos de soldadura MIG/MAG. 1 (un) Equipos de soldadura eléctrica 1 (un) Cortador de plasma
Baldes de 20 litros de capacidad con separador de agua limpia y agua sucia para mopa húmeda Baldes de 10 litros de capacidad con separador de agua limpia y agua sucia para mopa húmeda. Franela. Escobillos de fibra sintética. Palo de

repasar. Repasadores para limpieza de vidrios. Trapo microfibrado. Rociadores de productos. Palitas. Bolsa de residuos. Esponja. Guante Amarillo. Escurridor doble goma de 40 cm. Aspiradora de polvo liquido
El oferente deberá destinar como mínimo, para el cumplimiento de este Contrato, *1 (un) Vehículo del tipo Minivan/Furgón cerrado de por lo menos de 800 kg de capacidad de carga con logo de la Empresa.*

Sospechosamente La Convocante está pidiendo que todos los materiales más arriba mencionados se acarreen EN UNA MOTOCICLETA, Y QUE LA MISMA SEA PROPIEDAD DE LA EMPRESA!! siendo que EVIDENTE Y LOGICAMENTE no existe motocicleta con tanta capacidad de carga, y no se entiende como un simple personal en 1 motocicleta estaría prestando "prontamente" un servicio, siendo que por LÓGICA para la prestación del servicio solicitado en el Pliego del llamado se deben si o si CONTAR CON ELEMENTOS Y UTENSILIOS DE TRABAJO para el CUMPLIMIENTO. (Los trabajos están mencionados en la Adenda 4 del llamado como en el PBC Capacidad Técnica 9. VER PAGINAS 20-21, 29, 30, 31. Además, en el mismo Pliego del llamado, se exige: La limpieza exhaustiva de los lobbies se debe realizar dos veces al día, de lunes a domingo.

Solicitamos investigar nuestras sospechas en cuanto al proceder de la Convocante al estar direccionando el llamado exigiendo que el prestador cuente con 3 motocicletas, siendo que NO ES UN SERVICIO DE GUARDIA DE SEGURIDAD el que deba llevarse a cabo, y para la realización del servicio la motocicleta NO es un requisito valido exigible para el acarreo de útiles y utensilios varios de limpieza, pinturas, herramientas, blindes, gases y/o repuestos para Aire Acondicionado, escaleras, etc. y si son válidos furgones que ya pide el pliego.

La Convocante viola el Principio de Igualdad y Libre Competencia al exigir que los oferentes YA POSEAN 3 motocicletas solamente para presentar oferta, no siendo indispensables para este tipo de servicios por la imposibilidad de que dicho tipo de vehículo pueda acarrear lo necesario para el servicio.

Caso 2 de Denuncia:
Solicitud en la página 20 DEL PBC, PUNTO 9. Capacidad Técnica
El oferente deberá acreditar poseer un capital no inferior al 30% (treinta por ciento) del costo total de su oferta, ***o en su defecto presentar certificado de una entidad financiera que demuestre la disponibilidad de línea crédito suficiente para justificar el porcentaje mencionado.***

En este punto, nuevamente La Convocante, quien es una Entidad Financiera y Credictia, y en la cual ella misma NO OTORGA CERTIFICADOS DE LÍNEAS DE CRÉDITOS CREDITICIAS, como también maneja información como Banca Estatal que este es ***UN REQUSITO barrera*** *para muchas PYMES y/o Empresas del Rubro afectadas desde el año pasado por los constantes cierres o suspensiones de trabajo a través de todos los decretos que emanan del Gobierno desde el inicio de la Pandemia (inicios de marzo del 2.020), se aferra a dicha solicitud a sabiendas que ninguna ENTIDAD CREDITICIA en estos momentos está entregando CERTIFICADOS CREDITICIOS debido a los descensos de ingresos genuinos de todas las Empresas afectadas por la crisis tanto económica como sanitaria que vivimos. Amén de que LA PROPIA CONVOCANTE NO EMITE DICHOS CERTIFICADOS CREDITICIOS como Banca Financiera Pública, pero si exige a los posibles oferentes que lo tengan.*

Solicitamos se investigue el posible direccionamiento a Empresas "grandes" o de supuestos clanes que no se vieron afectados (al contario, fueron beneficiados durante toda la pandemia con sendos contratos con el Estado) ni obligados a cerrar sus actividades, ya que no se encuadra como REQUISITO FUNDAMENTAL para calificar a posibles oferentes, siendo que en todo el PBC exigen justificar otras capacidades económicas, técnicas y financieras, amen del propio Contrato y sus penalidades por incumplimiento…".

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.

Manifiesta que, la Convocante solicita en el Pliego de Bases y Condiciones en cuanto a la Capacidad Técnica que el oferente cuente con tres motocicletas con capacidad de carga de 800 kg, para acarrear útiles y utensilios varios de limpieza, pinturas, herramientas, blindes, gases y/o repuestos para Aire Acondicionado, escaleras, etc. y que sean propiedad de la empresa.

Agrega que, lo solicitado es de cumplimiento imposible por no existir motocicletas con tanta capacidad de carga, y un simple personal en una motocicleta no podrá prestar el servicio, debido a que el mismo tiene que ser realizado con utensilios y elementos de trabajo, violando el principio de Igualdad y Libre Competencia.

Del Pliego de Bases y Condiciones en el punto 9. Capacidad técnica se desprende, lo siguiente: *"…El oferente deberá destinar como mínimo, para el cumplimiento de este Contrato, 1 (un) Vehículo del tipo Minivan/Furgón cerrado de por lo menos de 800 kg de capacidad de carga con logo de la Empresa, debiendo presentar declaración jurada de propiedad de la empresa o con contrato de alquiler vigente, y copia autenticada de Cédula Verde, para verificar los servicios en los diferentes lobbies, garantizando así el fiel cumplimiento en tiempo y entrega de insumos para el servicio solicitado…".*

Por tanto, lo solicitado por la Entidad Convocante, es un vehículo de tipo minivan/furgón cerrado de por los menos 800 kg de capacidad de carga para acarrear todos los materiales que deberán utilizar para prestar el servicio contratado. Y si bien el PBC también solicita tres motocicletas equipadas, es expresamente para los casos de urgencia a fin de que la empresa adjudicada, de una respuesta inmediata si ocurre algún desperfecto.

Asimismo, señala el denunciante, que el Pliego de Bases y Condiciones en cuanto a Capacidad Financiera, exige que el oferente deberá acreditar poseer un capital no inferior al 30% del costo total de su oferta, o en su defecto presentar un certificado de una entidad financiera que demuestre la disponibilidad de línea crédito suficiente para justificar el porcentaje mencionado.

Sobre el particular, señala que dicha condición es un requisito barrera para muchas PYMES y/o empresas del rubro afectadas desde año pasado, por los constantes cierres o suspensiones de trabajo a través de todos los decretos que emanan del Gobierno desde el inicio de la Pandemia (inicios de marzo del 2.020), existiendo un posible direccionamiento a grandes empresas que no se vieron obligados a cerrar sus actividades debido a la pandemia.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , 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.

Es así que, respecto a lo mencionado por el denunciante con relación a su disconformidad en cuanto a las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones ***(CAPACIDAD TECNICA Y FINANCIERA);*** dilucidamos 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, el mecanismo de impugnación pertinente con que contaba el denunciante/potencial oferente era la **PROTESTA** contra el **PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES** Y/O SUS ADENDAS de pretender la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (…) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste",* sus reglamentaciones y la Resolución DNCP Nº572/20, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica.

En tal entendimiento, **la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los potenciales oferentes participantes de un llamado licitatorio**, los cuales deben ser coadyuvantes de la Administración.

El particular interesado en contratar con el Estado desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en coadyuvante del Estado en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia.

De igual manera, se denota que conforme el acta de apertura de sobres de fecha 08 de abril del 2021, publicada en el portal de contrataciones públicas, presentaron ofertas 9 firmas oferentes, por ende, esta Dirección Jurídica infiere que el hecho de que un oferente en particular se vea en la imposibilidad de participar no implica que efectivamente se estén limitando las posibilidades de participación a potenciales oferentes, ni que el Pliego de Bases y Condiciones sea irregular.

De los términos de la denuncia, se desprende que el denunciante se ha limitado a exponer sus manifestaciones sin aportar los elementos que respalden los mismos, de conformidad a lo establecido en el art. 149 del Decreto 2992/19[1]. Al respecto, se debe recordar que es el denunciante quien debe proveer y acompañar todos los elementos probatorios que sustenten su denuncia, a fin de que esta Dirección pueda verificar la verosimilitud de los hechos alegados como irregulares.

Consecuentemente, en virtud a las consideraciones señaladas y al no existir elementos de convicción suficientes que permitan desvirtuar la regularidad del Pliego de Bases y Condiciones, corresponde ordenar el cierre de la denuncian individualizada como CASO N°189/21, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] Remisión en cuanto a la carga de la prueba dispuesta en el art. 135 del mismo cuerpo legal: "…Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DirecciónNacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer…".