Dictamen DNCP/DJ N° 9976/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	7/9/2021
ID:	394782
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Servicio de Flete Terrestre para PETROPAR.
Entidad Convocante:	Petróleos Paraguayos.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N°510/21.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°510/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a las modificaciones realizadas al Pliego de Bases y Condiciones, a través de la Adenda N°2.

Alega que los cambios solo se han realizado con el fin de favorecer a una sola empresa y que además fueron realizadas fuera del periodo de consultas. Por lo que solicita se mantenga el Pliego de Bases y Condiciones anterior.

Que el denunciante se ha limitado a indicar que se han dado cambios en el pliego y que los mismos se hicieron para favorecer a una sola empresa, sin indicar cuál es esta supuesta empresa, ni cuáles serían los cambios, o de qué manera estos limitarían la competencia.

Que se observa que los cambios realizados en la mencionada Adenda hacen referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento 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.

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por otra parte, si bien las consultas resultan ser un requisito previo para la presentación de la protesta conforme lo establece el Art 18 **Consultas Previas.**[1] de la Resolución 572/2020, en caso de que *"se hicieron cambios fuera del periodo de consulta"*, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasiona.

En este sentido, se ordena el cierre del Caso N°510/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia con protección de identidad en fecha 31/08/2021, a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 510/21, que expresa cuanto sigue:

"...Espero que se tome en cuenta esta denuncia porque es una verdadera vergüenza.

Siguen usando las entidades públicas como botín.

Llamativamente hay un cambio en el pliego a menos de 24 hs de empezar la subasta, y los cambios que se hicieron son cambios para favorecer a una sola empresa. Los cambios que se hicieron no es porque no hay competidores ni para ampliar la igualdad de competencia. Se hicieron cambios fuera del periodo de consulta y ni hay ninguna consulta sobre si pudieran bajar los requisitos. Estoy seguro que la empresa que entra no solo le dejaran entrar si no que también tendrá que ganar sí o sí.

Por favor Director deben hacer respetar los plazos que ponen y que se cumpla. Es una verdadera vergüenza que se esté haciendo lo mismo de siempre. Manipular licitaciones a favor de políticos o amigos de los políticos.

Solicito que se mantenga el pliego anterior sin modificaciones algunas.

La verdad es justicia...".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[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 límine de la protesta.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a las modificaciones realizadas al Pliego de Bases y Condiciones, alega que los mismos solo se han realizado con el fin de favorecer a una sola empresa y que además fueron realizadas fuera del periodo de consultas. Por lo que solicita se mantenga el Pliego de Bases y Condiciones anterior.

Al respecto al remitirnos al SICP, se observa que la Entidad Convocante mediante Adenda de fecha 31/08/2021, ha modificado específicamente lo referente al año de fabricación de los vehículos establecidos en la sección de abastecimiento simultaneo; requisitos documentales para evaluar el criterio de capacidad financiera; capacidad Técnica y requisitos documentales para evaluar el criterio de capacidad técnica, así como en los detalles de los productos y/o servicios con las respectivas especificaciones técnicas – CPS.

Que el denunciante se ha limitado a indicar que se han dado cambios en el pliego "*...a menos de 24 hs de empezar la subasta...*", y que los mismos se hicieron para favorecer a una sola empresa, sin indicar cuál es esta supuesta empresa ni cuáles serían los cambios o de qué manera estos limitarían la competencia.

A más de ello, las modificaciones realizadas al pliego a través de la mencionada Adenda, hacen referencia a criterios puntuales de calificación, los cuales repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento 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; 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.

En este sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, el mismo 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 que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Profesional Instructora

Abg. María Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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 al denunciante que, si bien las consultas resultan ser un requisito previo para la presentación de la protesta conforme lo establece el Art 18 **Consultas Previas.**[2] de la Resolución 572/2020, en caso de que *"se hicieron cambios fuera del periodo de consulta"*, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasiona.

Conforme a todo lo expuesto, 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..."[3]*;*

"...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..."[4]*.*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[2] **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 límine de la protesta.*

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

[4] Ob. cit. pág. 75 y 76.-

Por todo lo expuesto, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[5] el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°510/21, 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

5 el Art. 142 del Decreto 2992/19: "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"