Dictamen DNCP/DJ N° 9794/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	14/10/2022
ID:	417.368
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica
Nombre de la Licitación:	Diseño y Construcción para la Sede Central de la DINATRAN.
Entidad Convocante:	Dirección Nacional de Transporte.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias- Casos 372/22 y 373/22.
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°372/22 y 373/22.

2. Recomendaciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

En las denuncias se objeta que las modificaciones realizadas a las especificaciones técnicas (en adelante EETT) mediante adenda N°2, estaría limitando la participación y competencia entre oferentes. Específicamente lo referente a la totalidad de m2 solicitados. Por lo que se solicita una prórroga de 15 días como mínimo, para preparar lo solicitado en vista que el plazo de consultas está cerrado.

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, 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, 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ana María González Oviedo
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinación de Investigaciones 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 que resulta las *Consultas Previas* dispuesto en la Resolución DNCP 572/2020, y teniendo en cuenta que, el llamado de referencia, se ha establecido como fecha límite de consultas el día 22 de setiembre del corriente, sin embargo, la adenda por la cual modifican las bases de la licitación es de fecha 06 de octubre, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasiona.

Se dispone el cierre de los Casos N°372/22 y 373/22, 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. Así también, se señala al denunciante 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, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 372/22, el cual refiere:

"El proyecto solicitado en el PBC exigía primeramente 917m2 y en la adenda subida el día jueves 06 de octubre solicitan una modificación del proyecto a un total de 2471 m2 por lo tanto con este cambio solicitado se modifica sustancialmente lo requerido por la convocante en más del 100% por lo que se solicita un prorroga de 15 días como mínimo, para preparar lo solicitado y en vista que el plazo de consultas está cerrada nos llama la atención dicho cambio y el poco tiempo para la nueva presentación.-

por lo expuesto esperamos una respuesta favorable y en le brevedad posible de esta manera se logrará mayor participación y mayor cantidad de ofertas lo cual favorecerá a obtener precios más competitivos.".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

Haga clic aquí para escribir texto. Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 373/22, el cual refiere:

"El programa arquitectónico del PBC aprobado por la DNCP inicialmente sufrió un cambio sustancial del más del 150% de lo solicitado. El proyecto inicialmente contemplaba una edificación de 900 m2 aproximadamente y con el cambio de

R/A

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

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

la adenda introducida el 6 de Octubre cambia a aproximadamente a 2400 m2 de edificación y otorgando solo 5 días hábiles a los potenciales oferentes y sin la posibilidad de meter nuevas consultas con los cambios sustanciales introducidos. Solicitamos la intervención de la DNCP para reabrir el periodo de consultas por lo mencionado anteriormente ya que de no ser así sería un claro direccionamiento a un oferente que haya trabajado con tiempo con el programa arquitectónico introducido el 6/10/2022."

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

En las denuncias se objeta que las modificaciones realizadas a las especificaciones técnicas (en adelante EETT) mediante adenda N°2, estaría limitando la participación y competencia entre oferentes. Específicamente lo referente a la totalidad de m2 solicitados. Por lo que se solicita una prorroga de 15 días como mínimo, para preparar lo solicitado en vista que el plazo de consultas está cerrado.

Al respecto, se observa del Portal de Contrataciones Públicas que en fecha 06 de octubre de 2022, la Dirección Nacional de Transito ha emitido Adenda N°2 en la cual modifica las EETT referente al Programa Arquitectónico estableciendo una superficie total de 2.471 m2. Extracto de la misma:

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

P/A

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

PROGRAMA ARQUITECTÓNICO

SUPERFICIE TOTAL 2.471 M2

CANT.	AMBIENTE	CANTIDAD EN METROS CUADRADOS	CANT. DE FUNCIONARIOS / PERSONAS	CUMPLE	NO CUMPLE
1	DIRECTOR(OFICINA C/ ESCRITORIO Y MESA DE REUNIONES)	48.00	1		
	SECRETARIA PRIVADA	6.00	1		
2	SECRETARIA DE CONSEJO	15.00	1		
	SALA DE CONSEJO P/REUNION	30.00	15		
	OFICINA Y SALA DE ESPERA DE CONSEJEROS	24.00	1		

Es menester recordar que, es responsabilidad de las Unidades Operativas de Contratación fijar inicialmente, con el máximo rigor y la absoluta motivación, todos los elementos que tengan conocimiento para una mejor definición en el expediente de contratación, del objeto contractual y de sus prescripciones técnicas, de las obligaciones futuras del contratista y de su costo económico aproximado. Que, si bien la Convocante es la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, esta Dirección Jurídica recuerda que las especificaciones técnicas deben poder dar mayor amplitud de concurrencia de acuerdo al bien o servicio licitado.

Ahora, 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, 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, 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.

En ese sentido, resulta importante aclarar 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 que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar 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.*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

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**.[1] de la Resolución 572/2020, y teniendo en cuenta que en llamado de referencia, se ha establecido como fecha límite de consultas el día 22 de setiembre del corriente, sin embargo la Adenda por la cual modifican las bases de la licitación es de fecha 06 de octubre, esto debe ser expuesto en la protesta e indicar el agravio que ello le ocasiona.

Conforme a todo lo expuesto, indicamos a **los denunciantes de los Casos 372 Y 373 que deben PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO Y SUS ADENDAS**, 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..."[2]*;*

"...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..."[3].

---

[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.*

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

[3] Ob. cit. pág. 75 y 76.-

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

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

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado 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 **que el denunciante cuentan aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir en virtud de lo dispuesto en 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*", el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°372/22, 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 General de Asuntos Jurídicos - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS