Dictamen DNCP/DJ N° 6793/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	21/6/2021
ID:	398312
Procedimiento de Contratación:	Vía de la Excepción
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de seguros para la Municipalidad de Asunción
Entidad Convocante:	Municipalidad de Asunción
Denunciante:	Caso N°347/21 – Con protección de identidad
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°347/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que en el marco del llamado en cuestión, la Convocante estaría limitando la participación de varios potenciales oferentes al solicitar la calificación de la aseguradora como mínimo "A+" sin una postura técnica, transgrediendo de esa manera los principios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a un criterio puntual de calificación, el cual repercute 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.

Se ordena el cierre del Caso N°347, 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".

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico (STJE) con protección de identidad, en fecha 11 de junio de 2021, la cual expresa:

"A través de este medio queremos exponer que el PBC de la Municipalidad de Asunción limita la participación de varios oferentes con grandes potenciales, transgrediendo los principios consagrados en la Ley 2051/03.

Consta que la Dirección Nacional ha advertido de dicha situación a través de la Nota DNC N°10543/2021, solicitando a la Convocante que justifique porque resulta técnicamente indispensable el requisito de calificación A+, es así que vía Nota DA n°313/2021 en una escueta respuesta la Convocante intenta justificar su postura.

Se verifica además que hubo consultas en el portal solicitando la apertura en el punto que hoy venimos a exponer, a modo de participar se solicitó considerar la calificación de aseguradoras mínimo "A" sin considerar el Sufijo (+o -) y la respuesta de la Convocante fue prácticamente una copia burda de lo manifestado en su Nota DA n°313/2021 sin ningún sustento técnico de la exigencia.

Cabe aclarar que el Sufijo (+o-) marca la solo tendencia de la compañía. Si la convocante busca salvaguardar el patrimonio de la entidad, debe verificar los datos actualizados de las compañías de Seguros como:

Disponibilidad: efectivo en caja y bancos, documentos de cobro inmediato, inversiones en valores de pronta realización.

Patrimonio no comprometido, Margen de Solvencia, Reaseguradores, Experiencia en siniestros de gran porte.

El PBC de ADQUISICION DE SEGUROS PARA LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCION desde el año 2016 se encuentra elaborado con requisitos que solo permiten a algunas Aseguradoras participar, se puede verificar que la escasa lista de participantes es la misma y la cantidad de oferentes que quieren participar es muy amplia, estas conclusiones pueden extraerse de la cantidad de consultas que se realizan, la cantidad de adendas que emiten y los contratos por excepción publicados.

Se lista los id para corroborar lo expuesto:

CVE 339.210 Aseguradora Paraguaya Yacyreta y Patria

CVE 348.164 Aseguradora Paraguaya

LPN 325.808 Aseguradora Paraguaya

CVE 385.969 Yacyreta

CVE 388.888 Yacyreta

LPN 377.884 conforme al Acta de Apertura "Coaseguro" Aseguradora Paraguaya, Yacyreta y Patria.

Cabe aclara que los procesos de CVE no pasan por la Junta Municipal, y la utilización de la modalidad CVE debería de ser excepcional conforme a las normativas no así una argucia constante utilizada por la Intendencia para solapar su falta de planificación entre otras cosas.

De acuerdo a lo expuesto se solicita la intervención inmediata de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, se ordene la suspensión de la subasta a fin de que la Convocante ajuste su pliego de bases y condiciones, permitiendo la participación en resguardo de los principios consagrados en la norma que rige a la materia."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que en el marco del llamado en cuestión la Convocante estaría limitando la participación de varios potenciales oferentes al solicitar la calificación de la aseguradora como mínimo "A+" sin una postura técnica, transgrediendo de esa manera los principios establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a un criterio puntual de calificación, el cual repercute 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, 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.*

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".***

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…"[1];***
>
> ***"…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…"[2]***.

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, corresponde a esta Dirección Jurídica 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 del Caso N°347, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[3] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.