Dictamen DNCP/DJ N° 10156/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	26/8/2020
ID:	373486
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Readecuación y remodelación del hospital central del IPS - Ad referéndum2020.
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social
Denunciante:	Casos N°496/20 y Nº 497/20 – 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 las denuncias individualizadas como Casos N°496/20 y Nº 497/20.
2. Recomendar al denunciante que proteste contra el Pliego de Bases y Condiciones y sus adendas.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones, en específico la Adenda 19 le genera dudas, no obstante, debido a que no se ha prorrogado la etapa de consultas señala que no puede protestar contra el PBC en consideración a lo dispuesto en el nuevo decreto.

Aclaramos 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", que en su art. 18 indica que en caso que el protestante se encuentre imposibilitado de realizar consulta debe expresar dicha situación en el escrito de protesta, por lo tanto, 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 y Res. DNCP 572/20 antes citada, se ordena el cierre de los casos 469 y 497.

DENUNCIA:

Denuncias recibidas a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 24 de agosto de 2020.

CASO 496: "*La Licitación esta direccionada y para que las empresas no puedan protestar no abrieron posibilidad de consulta. Como sabemos sin periodo de consulta no podemos protestar"*.

CASO 497: "*La entidad subió? una adenda de la licitación sin abrir período de consulta, como es sabido por el nuevo reglamento no se puede protestar sin consultar.*

Dentro de la Adenda del 19/08 tiene unos artículos que he generan duda que al no poder disipar las denota que dicha licitación está? Direccionada".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones, en específico la Adenda 19 le genera dudas, no obstante, debido a que no se ha prorrogado la etapa de consultas señala que no puede protestar contra el PBC en consideración a lo dispuesto en el nuevo decreto.

Aclaramos 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", que en su art. 18 indica: "*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 imposibilitado de realizar la consulta deberá expresar dicha situación en el escrito de protesta, expresando además el agravio que ello le ocasiona***". (lo resaltado es nuestro)

Es decir, en caso que el protestante se encuentre imposibilitado de realizar consulta debe expresar dicha situación en el escrito de protesta, por lo tanto, 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 y

Res. DNCP 572/20 antes citada, no corresponde la recomendación de la apertura de una investigación por parte de esta Dirección Jurídica.

Si bien del escrito de denuncia se desprende que habría criterios puntuales de calificación, que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de un requisito de los oferentes que tengan interés en participar; 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 debe 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…"[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 y **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas**, 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*

[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.-

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 las denuncias individualizadas como Casos N°496 y Nº497, 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

[3] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.