Dictamen DNCP/DJ N° 9570/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	25/8/2021
ID:	394172
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Mantenimiento y reparación de edificios de la SET del MH
Entidad Convocante:	Subsecretaria de Estado de Tributación (SET) / Ministerio de Hacienda
Denunciante:	Caso N°492/21 – 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°492/21.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta su disconformidad con relación a los requisitos modificados en el PBC a través de la Adenda N°1, específicamente a lo que refiere a la enmienda N°2 - capacidad en materia de personal, suponiendo que con dicha modificación se estaría dando ventaja a una empresa en específica, limitando así la participación de los demás oferentes, en contraposición a lo indicado en el Principio de Igualdad y Libre Competencia.

Por tanto, solicita la intervención de la DNCP, a fin de que sean subsanadas dichas irregularidades, señalando que esta Dirección Nacional ya cuestiono dicho requerimiento solicitando justificación, no obstante, la Convocante no pudo justificar del porqué del requisito mencionado resulta técnicamente indispensable para participar en el procedimiento de contratación.

Primeramente, cabe indicar que, visto el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, mediante NOTA DAAF/DC N°108/2021 la convocante ha justificado dicho requerimiento el cual fue difundido bajo su exclusiva responsabilidad.

Por otro lado, 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.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Se ordena el cierre del Caso N°492/21, 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. 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".

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico (STJE) con protección de identidad, en fecha 24 de agosto de 2021, la cual expresa:

"Convocatoria de la Licitación 394172 - MANTENIMIENTO Y REPARACION DE EDIFICIOS DE LA SET DEL MH.

"Formulamos la Denuncia por la siguiente situación, teniendo en cuenta que dicho llamado cuenta con varias irregularidades según detalle:

ENMIENDA N°2: Se realiza la enmienda en el PBC, en la capacidad Técnica - y en las Especificaciones Técnicas en la Capacidad en Materia de Personal. los cuales quedan redactados de la siguiente forma:

Capacidad en Materia de Personal:

Se requieren de personal clave (Arquitectos o Ingenieros) deba ser permanente de la empresa y aportante de la seguridad Social, con una antigüedad mínima de 6 meses. Del mismo modo, todo personal técnico ofrecido por la empresa deberá estar inscripto en la seguridad social.

Se deberá presentar: Curriculum Vitae indicando la especialidad, años de experiencia y domicilio actual de los personales.

*Con relación a la **CAPACIDAD EN MATERIA DE PERSONAL,** verificamos que el requerimiento exigido es desmesurado teniendo en cuenta que solicita, que el personal propuesto debe encontrarse en relación de dependencia en IPS y **contar con una antigüedad mínima de 6 meses**, cabe destacar que en el rubro de construcciones los personales son contratados de acuerdo al tipo y dimensión de cada obra, teniendo en cuenta que los mismos trabajan de forma independiente y la inscripción se realiza una vez concretado la adjudicación.*

Que el personal técnico cuente con cierta antigüedad en IPS, no es relevante para la correcta ejecución de las tareas designadas, ya que según el PBC los requisitos documentales para evaluar la capacidad técnica del profesional propuesto son; Curriculum Vitae indicando la especialidad, años de experiencia y domicilio actual de los personales. En todo caso podrán solicitar carta de compromiso donde se compromete a prestar servicios para la firma Oferente en caso de resultar adjudicada.

Resulta llamativo que este requisito haya sido añadido, después de que uno de los potenciales oferentes solicite la inclusión de dicho requerimiento mediante consulta realizada en el portal de contrataciones públicas como se puede visualizar más abajo:

1	PLIEGO - Capacidad en Materia de Personal	Capacidad en Materia de Personal: En el pliego se requieren de personal debidamente calificado para desempeñar los cargos claves, se sugiere que se actue y se adecue ya que los mismos deben de ser permanentes y contratados en el IPS. Así mismo se sugiere por la cobertura del llamado que el potencial oferente cuente con un mínimo de 15 personales permanentes y cotizantes de IPS dentro de los ultimos 6 meses anteriores a la fecha [illegible] del llamado.	11-08-2021	Ver Detalle

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, sin dudas, mal pudiéramos pensar que con esta modificación al pliego de bases y condiciones se le está dando ventaja a una Empresa en específica y limitando así la participación de las demás oferentes, que a su vez solicitaron la exclusión del punto cuestionado y la convocante se limitó a responder "Se solicita ceñirse a los términos del PBC y de la Adenda emitida"

En este sentido hacemos mención del Principio de Igualdad y Libre Competencia, establecido en el Artículo 4 de la Ley

2051/03:

b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, está en posibilidad de participar ***sin restricción y en igualdad de oportunidades*** *en los procedimientos de contratación pública.(el resaltado en propio) Teniendo en cuenta que la misma está violando así lo dispuesto en la Ley 2051/03 de la Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, está en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.*

Por todo lo expuesto, solicitamos la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de que sean subsanadas las irregularidades evidenciadas en el presente llamado y, en consecuencia, sean fijadas una nueva fecha de consulta y Apertura de ofertas

Cabe mencionar, que la misma Dirección Nacional de Contrataciones Públicas cuestiono dicho requerimiento y solicito la justificación, indicando que el requisito podría resultar limitante y excluyente. En este sentido la Convocante no pudo justificar y explicar del por qué el requisito mencionado resulta técnicamente indispensable para participar en el procedimiento de contratación.

Que, en este punto instamos a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a investigar en base a todo lo expuesto ante tan evidente falta a las normas de contrataciones públicas acaecida en el presente llamado."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta su disconformidad con relación a los requisitos modificados en el PBC a través de la Adenda N°1, específicamente a lo que refiere a la enmienda N°2 - la capacidad en materia de personal, alegando que con dicha modificación se estaría dando ventaja a una empresa en específica, limitando así la participación de los demás oferentes, en contraposición a lo indicado en el Principio de Igualdad y Libre Competencia.

Refiere que lo requerido en cuanto a capacidad en materia de personal resulta desmesurado, teniendo en cuenta que se solicita que el personal propuesto se encuentre en relación de dependencia en IPS y ***contar con una antigüedad mínima de 6 meses,*** cuando ello no resulta relevante para la correcta ejecución de las tareas. Sostiene además que resulta llamativo que este requisito haya sido añadido después de que uno de los potenciales oferentes, solicite la inclusión de dicho requerimiento mediante consulta realizada.

Por tanto, solicita la intervención de la DNCP, a fin de que sean subsanadas dichas irregularidades, señalando que esta Dirección Nacional ya cuestiono dicho requerimiento solicitando justificación, no obstante, la Convocante no pudo justificar el porqué el requisito mencionado resulta técnicamente indispensable para participar en el procedimiento de contratación.

Primeramente, cabe indicar que, visto el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, mediante NOTA DAAF/DC N°108/2021 la convocante ha justificado dicho requerimiento el cual fue difundido bajo su exclusiva responsabilidad.

Por otro lado, 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 haya lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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 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°492/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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.-