Dictamen DNCP/DJ N° 9742/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	17/8/2020
ID:	384160
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de cubiertas y cámaras
Entidad Convocante:	Instituto Paraguayo de Tecnología Agraria
Denunciante:	Caso N°477/20 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N°477/20.
2. Recomendar al denunciante que proteste contra el Pliego de Bases y Condiciones.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones establece requisitos limitantes en lo que respecta a la Capacidad técnica del oferente. Supone que el llamado está siendo direccionado únicamente hacia las grandes empresas, al solicitar en su punto h) -*3 (tres) Local/es propio/s dentro del territorio nacional (Gran Asunción y dos ciudades más) para el montaje, alineación y balanceo de las cubiertas conforme a las necesidades del Instituto Paraguayo de Tecnología Agraria IPTA*-.

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.

Se ordena el cierre del Caso N°477, 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 gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 13 de agosto de 2020.

Me dirijo a usted con el objeto de formular denuncia de carácter urgente contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SU ACLARACIÓN en el presente proceso de contratación del estado paraguayo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En el punto h) Capacidad Técnica del PBC del llamado de referencia: Con el objeto de calificar la capacidad técnica del oferente, se considerarán los siguientes índices:

Contar con por lo menos 3 (tres) Local/es propio/s dentro del territorio nacional (Gran Asunción y dos ciudades más) para el montaje, alineación y balanceo de las cubiertas conforme a las necesidades del Instituto Paraguayo de Tecnología Agraria IPTA, la misma debe estar incluida en el precio de la oferta, de cada ítem de cada Lote". Sobre este punto se ha consultado si los servicios pueden ser en forma tercerizada, ya que no todos los posibles oferentes, cuentan con la cantidad locales propios solicitados en el PBC. Con tener un local apropiado y equipado y tercerizar los siguientes estarían abriendo para más posibles oferentes para dicho llamado"

A la Consulta realizada la convocante mediante Aclaración respondió simplemente cuanto sigue: "Favor Remitirse a la establecido en el pliego de bases y condiciones; y se insta a los potenciales oferentes ajustarse a lo indicado en /as mismas en atención a los requerimientos mínimos que se han solicitado para el cumplimento de las necesidades de bienes y servicios objetos del presente llamado. Esto conforme a la facultad legal conferida a las Convocante"

Si bien es cierto la convocante tiene la facultad para la redacción y aprobación de los pliegos de bases y condiciones, sin embargo, ello no significa que lo haga alejada de la realidad y de las normas que rigen la materia y mucho menos direccionando la contratación con el requerimiento de requisitos ilógicos, desproporcionados y hasta en perjuicio de los principios de libre participación esbozados por la misma constitución Nacional.

El hecho que la convocante se mantenga en la radical postura de solicitar que el oferente tenga 3 locales propios distribuidos en la república es un gran despropósito al sistema de contrataciones públicas, siendo que con ello se direcciona a las grandes empresas que minorizarían este rubro para el estado. La propuesta de la consulta partía desde el punto de vista que el mismo servicio licitado y con la cantidad de locales exigidos se podría cumplir con la tercerización de locales por parte del oferente en determinadas ciudades, con alianzas estratégicas que ayudarían a la revitalización de la economía en todos los niveles, más aun considerando los tiempos que vivimos en la actualidad.

Acaso la convocante desconoce los términos de la ley de contrataciones públicas, de los decretos reglamentarios, de las medidas económicas dictadas por el gobierno en esta época de pandemia.?.

Es ilógico y perjudicial que la convocante no pueda poder realizar esta licitación con la recepción de ofertas que puedan ofrecer sus servicios con locales propios, tercerizados, contratados, vinculados etc. conceptos económicos y jurídicos altamente reconocidos en el mundo entero y sin embargo la convocante prefiere direccionar la licitación hacia oferentes que cuenten con locales propios, sin siquiera definir el concepto de local propio (titular, alquilado, acordado, con representantes, vinculados etc.). Todo esto sin descuidar los rigores de la calidad pretendida.

En consecuencia por medio del presente escrito se denuncia la utilización de criterios pocos reales, direccionados en la redacción del Pliego de Bases y Condiciones, solicitando a la DNCP la toma de razón y análisis de cuanto se denuncia y proceda a suspender el proceso de apertura de sobre establecida para el lunes 17 de agosto del corriente e intime a la

convocante a que modifique el PBC haciendo del proceso de contratación un proceso con mayor apertura a las empresas del país y que propicie un mayor impacto en la economía nacional.

SERA JUSTICIA

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 establece requisitos limitantes en lo que respecta a la Capacidad técnica del oferente. Supone que el llamado está siendo direccionado únicamente hacia las grandes empresas, al solicitar en su punto h) -3 (tres) Local/es propio/s dentro del territorio nacional (Gran Asunción y dos ciudades más) para el montaje, alineación y balanceo de las cubiertas conforme a las necesidades del Instituto Paraguayo de Tecnología Agraria IPTA-.

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, 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**, 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**, 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°477, 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 coronovirus (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.