Dictamen DNCP/DJ N° 11380/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	21/9/2020
ID:	384484
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Muebles y Enseres - Primera Brigada Aérea
Entidad Convocante:	Comando de la Fuerza Aérea Uoc 4 / Ministerio de Defensa Nacional
Denunciante:	Caso N°544/ 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°544/20.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Recomendar al denunciante que proteste contra el Pliego de Bases y Condiciones.
4. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta su intención en realizar una protesta contra el PBC del llamado, específicamente respecto a la solicitud de las muestras de los bienes muebles. Indica que su empresa tiene interés legítimo y que cuenta con la capacidad técnica, financiera y la experiencia suficiente para ofertar los productos solicitados.

Sostiene que la solicitud de las muestras establece condiciones limitantes para los oferentes, además de que su elaboración implicaría una gran probabilidad de que se constituya en mero gasto, ya que, en el caso de no ser adjudicados, los muebles serían difíciles de vender, considerando la pandemia en la que estamos atravesando.

Se ordena el cierre del Caso N°544, **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"**, además de aclarar al denunciante los pasos para realizar la protesta.

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 18 de septiembre de 2020, el cual expresa:

"*A través de la presente vengo a interponer protesta contra el pliego y específicamente, respecto a la solicitud de las muestras de los bienes muebles, en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas con ID N°384.484 para la Adquisición de Muebles y Enseres para la Primera Brigada Aérea, llevada a cabo por el Comando de la Fuerza Aérea.*

Que mi empresa tiene interés legítimo de presentarse en dicha licitación, considerando que cuenta con la capacidad técnica, financiera y la experiencia suficiente para ofertar los productos licitados, sin embargo, le es cortada esa posibilidad, atendiendo que pide las muestras de los bienes licitados para su presentación obligatoria y excluyente para un día hábil después de la apertura de ofertas, conforme al Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión. -

Específicamente en el lote N°1 MUEBLES, en este Lote se solicita presentar muestras de 20(veinte) ítems de los 32 (treinta y dos) ítems solicitados, de los cuales en su mayoría la cantidad solicitada en la lista de precios corresponden a 01 unidad, lo que significa que los posibles oferentes estaríamos entregando ya casi la totalidad de lo ofertado, se podría obviar la presentación de la muestra en ese lote, ya que lo ofertado debe cumplir con las especificaciones técnicas solicitadas en el PBC .

Lo cual si no fuésemos adjudicados dichas muestras quedarían en nuestro stock y en los tiempos de pandemia que atravesamos es de difícil ubicación en el mercado, por lo tanto, su elaboración implica una gran probabilidad de que se constituya en mero gasto, en detrimento de los oferentes, que, en el caso de no ser adjudicados, no podrán vender los muebles en cuestión. Conforme se pudo constatar, señor director, dicha condición colisiona directamente contra el Principio de la Igualdad y Libre Competencia. -

Es importante destacar señor director, que un PBC no puede restringir la participación de una mayor cantidad de oferentes, al establecer condiciones limitantes como la solicitud de las muestras en la forma y en el tiempo que son requeridos en el PBC protestado. Por otro lado, al establecer este tipo de condiciones, no se posibilitar la competencia de precios que redituar en beneficio del patrimonio de la Convocante, al pagar precios más bajos por los muebles licitados."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta su intención en realizar una protesta contra el PBC del llamado, específicamente respecto a la solicitud de las muestras de los bienes muebles. Indica que su empresa tiene interés legítimo y que cuenta con la capacidad técnica, financiera y la experiencia suficiente para ofertar los productos solicitados.

Sostiene que la solicitud de las muestras establece condiciones limitantes para los oferentes, además de que su elaboración implicaría una gran probabilidad de que se constituya en mero gasto, ya que, en el caso de no ser adjudicados, los muebles serían difíciles de vender, considerando la pandemia actual en la que estamos atravesando.

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.

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.

Que, si bien el denunciante alude tener interés legítimo en el presente llamado, además de mencionar su intención en realizar la protesta, el mismo ha realizado una denuncia bajo protección de identidad.

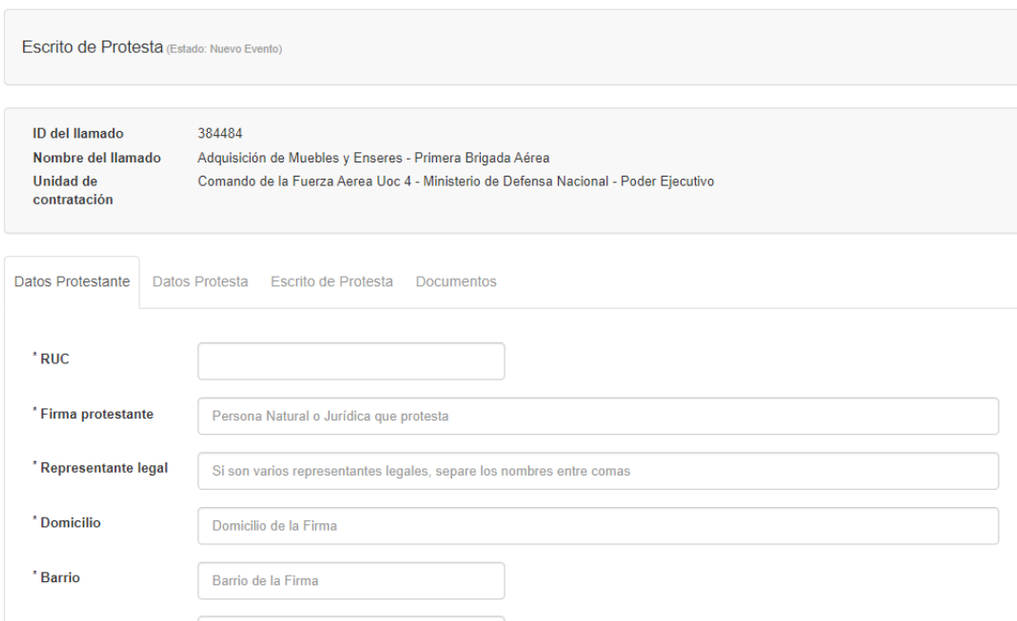
Por lo cual se aclara al denunciante los pasos para realizar una protesta:

1- A través del portal de Contrataciones Públicas, buscar la licitación que se necesita impugnar en el apartado "*Licitaciones – Búsqueda de Licitaciones*" seguidamente, el Criterio de Búsqueda –"*ID/Nombre de Licitación*" agregar el ID del llamado, o utilizar cualquiera de los criterios.

2- Presionar en el apartado "*Ver convocatoria*"

3- Seguidamente presionar en el apartado "*Protestar*"

4- Llenar el formulario y enviar.



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°544, 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.