Dictamen DNCP/DJ N° 13.633/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	23/11/2021
ID:	385267
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"SERVICIO DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO EDILICIO DE DIFERENTES ÁREAS DEL INCAN"*
Entidad Convocante:	Instituto Nacional del Cáncer.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 688/21
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 688/21.
2. Recomendaciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Que, del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado; específicamente señala que el PBC, se encuentra limitando y violando la participación de los potenciales oferentes.

Señala primeramente que ha realizado una consulta a la Entidad Convocante, solicitando sea eliminado el requisito de contar con un depósito de 300m^2 para el cumplimiento de la Capacidad Técnica, ya que el mismo no guarda relación con el cumplimiento de los trabajos a ser realizados, sin embargo, la Convocante ha respondido indicando que se ajuste a lo establecido en el PBC.

El denunciante considera que el requisito de que el oferente cuente con un depósito de 300m^2 como mínimo, para la guarda de implementos, herramientas y maquinarias para la construcción, resulta incongruente, y que, señalar que el depósito con las dimensiones tan claramente determinadas, viola el Artículo 20 de la Ley 2051/03.

Refiere que los trabajos requeridos deben ser realizados en sede de la Convocante y no se trata de obras de gran envergadura que precisan el despliegue de maquinarias de gran porte, ni de establecimientos con las dimensiones requeridas, por tanto, se encontraría violando el principio de igualdad y Libre Competencia establecido en el Artículo 4to. de la Ley Nro. 2051/03, por no guardar relación el requisito mencionado, con los trabajos requeridos.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Mgr. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica
DNCP

Aclaramos 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

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. Por tanto, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como **Caso N° 688/21**, al constatarse un interés particular en la convocatoria, mencionando además que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto N.º 2.992/19.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada con protección de identidad, a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N°688/21 de fecha 17 de noviembre del 2021, refiere:

"...Que, por el presente y conforme a lo establecido en la Legislación vigente, presento denuncia en el marco de la Licitación 385267 - SERVICIO DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO EDILICIO DE DIFERENTES ÁREAS DEL INCAN

MANIFESTACIÁN BAJO FE DE JURAMENTO

Como promotora de la presente denuncia, MANIFIESTO BAJO FE DE JURAMENTO, que el pliego de bases y condiciones posee requisitos limitantes que restringen la participación de la mayor cantidad posible de oferentes.

HECHOS:

Que, el pliego de bases y condiciones requiere lo siguiente:

c) Copia de contrato de alquiler o título de propiedad del local utilizado por la empresa, **(Autenticados por escribanía)** y fotos, como mínimo de 300 mts², y habilitación municipal, para usufructo exclusivo y guarda de implementos, herramientas y maquinarias para la construcción, así como equipos mayores y menores en el interior de los mismos. En caso que los depósitos sean propiedad de terceros además deben acompañar el documento o constancia de compromiso de usufructo

Que, en atención al requisito, se visualiza que se ha planteado la siguiente consulta:

La consulta es cuestión fue la siguiente:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Virginia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

CAPACIDAD TECNICA : Copia de contrato de alquiler o título de propiedad del local utilizado por la empresa, (Autenticados por escribanía) y fotos, como mínimo de 300 mts², y habilitación municipal, para usufructo exclusivo y guarda de implementos, herramientas y maquinarias para la construcción, así como equipos mayores y menores en el interior de los mismos. En caso que los depósitos sean propiedad de terceros además deben acompañar el documento de compromiso de usufructo, Con relación a este punto, solicitamos respetuosamente que este requisito sea eliminado, ya que el mismo no tiene ninguna incidencia en la correcta ejecución de los trabajos indicados en la planilla de precios, ni delimita la capacidad técnica para realizar dichas tareas, por lo cual solicitamos que el mismo sea replanteado y de esta manera los oferentes puedan participar en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública

Respuesta:

SOLICITAMOS AJUSTARSE A LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES.

Que, la Convocante ha denegado la solicitud planteada.

Como puede visualizarse, en el mismo requisito se indican que el inmueble local de la empresa debe cumplir con

-Un mínimo de Dimensiones

-Que debe estar destinado a guarda de implementos, herramientas y maquinarias para la construcción

Que, nos resulta incongruente la exigencia de contar con un depósito con las dimensiones tan claramente determinadas, ya que la misma modalidad del llamado (Contrato Abierto) se caracteriza por especificar APROXIMADAMENTE LAS CANTIDADES Y AMPLITUDES de bienes y / o Servicios, por no ser SUSCEPTIBLES DE DEFINICION EXACTA para la duración del contrato, tal y como lo declara la misma convocante.

Que, el presente requisito en violatorio del Artículo 20 de la Ley 2051/03, el indica:

Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, con el objeto de que concurra el mayor número de oferentes; sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante. Asimismo, respecto de los tipos conocidos de materiales, artefactos o equipos, cuando únicamente puedan ser caracterizados total o parcialmente mediante nomenclatura, simbología, signos distintivos no universales o marcas, únicamente se haría a manera de referencia, procurando que la alusión se adecue a estándares internacionales comúnmente aceptados.

Que, los trabajos requeridos deben ser realizados en sede de la Convocante y no se trata de obras de gran envergadura que precisan el despliegue de maquinaria de gran porte ni de establecimientos con las dimensiones establecidas, ya que lo que se precisa en el presente llamado es la óptima ejecución de las labores en sede de la Convocante y el requisito impugnado en el presente escrito no tiene ninguna incidencia en la correcta ejecución de los trabajos indicados en la planilla de precios, ni delimita la capacidad técnica para realizar dichas tareas.-

Que, lo requerido por la Convocante en este punto de Capacidad Técnica es asimismo violatoria del principio de Igualdad y Libre Competencia establecido en el Artículo 4to. de la Ley Nro. 2051/03:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Eugenia Otazú
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.

Que, decimos que el requisito de Capacidad Técnica es violatorio del Principio de Igualdad y Libre Competencia, a razón de que lo requerido restringe la participación de la mayor cantidad posible de oferentes al incluir en el llamado el requisito mencionado, el cual no guarda relación con los trabajos requeridos, por tanto, mantener el requisito Capacidad Técnica impugnado, no posee ningún fundamento técnico.

Por todo lo expuesto, solicitamos la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de que sean subsanadas las irregularidades evidenciadas en la presente adjudicación y en este sentido ofrecemos las siguientes pruebas y realizamos el siguiente petitorio..."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar en el presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado, específicamente señala que el requisito inserto en la Capacidad Técnica de contar con un depósito de 300 m^2 como mínimo se encuentra violando la igualdad y libre competencia entre los potenciales oferentes.

Señala el denunciante, que se ha realizado una consulta a la Entidad Convocante, solicitando sea eliminado el requisito de contar con un depósito de 300m^2 para el cumplimiento de la Capacidad Técnica, ya que el mismo no guarda relación con el cumplimiento de los trabajos a ser realizados. La Convocante ha respondido indicando que se ajuste a lo establecido en el PBC.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Directora
Dirección Jurídica - DNCP

El denunciante manifiesta que dicho requisito inserto en las bases concursales para el cumplimiento de la Capacidad Técnica, que requiere que el oferente cuente con un depósito de 300m^2 como mínimo, para la guarda de implementos, herramientas y maquinarias para la construcción, resulta incongruente, y que, señalar el depósito con las dimensiones tan claramente determinadas, viola el Artículo 20 de la Ley 2051/03.

Refiere que, los trabajos requeridos deben ser realizados en sede de la Convocante, dado que no se trata de obras de gran envergadura que precisan el despliegue de maquinarias de gran porte, ni de establecimientos con las dimensiones establecidas, por tanto, lo requerido se encontraría violando el principio de igualdad y Libre Competencia establecido en el Artículo 4to. de la Ley Nro. 2051/03, por no guardar relación con los trabajos requeridos.

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.

Por tanto, corresponde 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 consideran 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 2051/03. 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*

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.

Por tanto, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 688/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, mencionando que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto N.º 2.992/19.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP