

Denuncia Incumplimiento al Pliego de Condiciones Particulares

Señores

Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay

Presente

El que suscribe Dr. Juan Morelli en calidad de Presidente del Consejo de Administración en nombre y representación de SUAT Sociedad Civil, según personería oportunamente acreditada, en la Licitación Número 1/2020, ante el **Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay** me presento y **DIGO**:

Que, realizada la apertura de la licitación de referencia el día 14 de mayo de 2020, se observa que el oferente CASMU-IAMPP - Emergencia 1727 no cumple con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, ello determina, necesariamente, su exclusión del presente llamado, en caso contrario se estaría violentando lo establecido por la propia Administración en el presente llamado.

I.- Consideraciones Preliminares

Del Pliego de Condiciones

Como de conocimiento de la Administración, los pliegos de condiciones integrarán el contrato a celebrarse con el oferente seleccionado, en este marco, es la ley entre las partes, por lo que debe respetarse estrictamente, so pena de que lo actuado sea pasible de anulación.

En palabras del Dr. Sayagués Laso, el pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas redactadas por la administración, especificando el suministro, obra o servicio que se licita, mediante el cual se establecen las condiciones del contrato a celebrarse y determina el trámite a seguir en el procedimiento de contratación.

Es así que, **los oferentes deben cumplir estrictamente con las condiciones establecidas en el Pliego**, pero no solo ellos, también debe hacerlo la Administración, de

esta forma, esta última, se encuentra obligada a desestimar las propuestas que se aparten de lo establecido en los pliegos, estos tienen una doble función, primero -y antes de perfeccionarse el contrato- establecen las condiciones que deben reunir y acreditar las ofertas presentadas, además de las características del objeto y el trámite que se seguirá en el procedimiento de que se trata, en segundo lugar, perfeccionado el contrato, forman parte de éste.

Entendemos que, en esta etapa, no resulta oportuno ingresar en mayores consideraciones que las realizadas, pero habremos de citar, sumariamente, cuanto ha dicho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto al Pliego de Condiciones: no se cuestiona la facultad discrecional de la administración en la elección de los oferentes, pero ello no supone que se pueda pasar por alto lo estipulado en el Pliego de Condiciones denominado "La ley en el contrato". El derecho a ejercitar la potestad discrecional no libera a la Administración de un comportamiento adecuado ni de la observancia del derecho. También el ejercicio de la Potestad discrecional se mueve dentro del orden jurídico. Las normas jurídicas no han de ser consideradas como una base "laxa y muy elástica" sino como dotadas de una fuerza tan vinculatoria como en la aplicación del Derecho (Sentencia 940 del 11 de noviembre de 2010).

De los principios de la Contratación Administrativa

Coadyuva con lo expuesto supra, y también es de conocimiento de la administración, que la licitación se rige por principios entre los que destacan saber: los de oposición o concurrencia, igualdad, e incluso el de flexibilidad.

El último de los principios citados supra, el de Flexibilidad, se encuentra recogido expresamente en el art. 2 literal g) del Decreto N° 500/991, para el procedimiento administrativo en general y, específicamente, en el literal A) del art. 149 del TOCAF para las actuaciones reguladas por la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado, entre las que se encuentran las relacionadas con la contratación administrativa.

La flexibilidad se opone a la rigidez y al uniformismo, pretendiendo poner el acento en el carácter instrumental del procedimiento, que debe ser herramienta dúctil para el fin

propuesto y adecuarse a las características y necesidades de cada caso, sin omitir, claro está, los trámites necesarios para la validez de lo actuado.

Concretamente, en materia de contratación administrativa este principio permite consentir defectos, carencias formales, errores evidentes o de escasa importancia, **cuando su corrección posterior no altere el tratamiento igualitario de los oferentes.**

Respecto al tratamiento igualitario de los oferentes, el mismo se encuentra recogido en el literal B) del art. 149 del TOCAF, supone entre otras cosas la igualdad de trato entre los oferentes. Un trato discriminatorio configura una franca violación de este principio.

La igualdad de trato impone en los procedimientos competitivos de contratación administrativa valorar las propuestas de los distintos oferentes con el mismo criterio, ese carácter de igualdad entre los oferentes excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o connivencia entre algún oferente y la Administración Pública, que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público.

Todo apartamiento del principio de igualdad es ilícito e inaceptable. La intangibilidad de las ofertas presentadas responde a una idea de garantía de tratamiento uniforme entre los licitantes, cuyo objetivo es disuadir y no alimentar indebidos favorecimientos a un participante en desmedro de otro.

La inobservancia del principio de igualdad frustraría la finalidad esencial de toda licitación, que es hallar la propuesta más conveniente, **lo que solo puede obtenerse si las propuestas son analizadas con imparcialidad, encontrándose todos los oferentes en pie de igualdad.**

Admisibilidad de las Ofertas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 63 del TOCAF, "...Los oferentes deberán presentar sus ofertas en las condiciones que se establezca en los pliegos respectivos,

pudiendo agregar cualquier otra información complementaria pero *sin omitir ninguna de las exigencias esenciales requeridas.* (Subrayado y negrita nuestros).

Al respecto, véase que el mismo hace referencia a “exigencias esenciales”, exigencias que son determinantes para la admisibilidad de una oferta, su incumplimiento conlleva necesariamente la exclusión de quien se aparta de dichas exigencias.

Como señalara el TCR (Resolución N° 4062/15) “el art. 63 del TOCAF establece que los oferentes deberán presentar sus ofertas en las condiciones que establezcan en los pliegos respectivos, agregando cualquier otra información complementaria pero **“sin omitir ninguna de las exigencias esenciales requeridas”**.”

Consecuencias de lo expresado

En caso de que un oferente incumpla con lo establecido en el Pliego de Condiciones, y sobre todo, omita los requisitos esenciales, debe ser excluido, no hacerlo, determina la violación al principio de igualdad de los oferentes, sin mencionar el incumplimiento a las condiciones establecidas por la propia administración y que será parte del contrato.

En el caso de obrados, es claro que la oferta presentada por CASMU-IAMPP - Emergencia 1727, no supera el examen de admisión o admisibilidad, este último, como dijimos, refiere al estricto cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la Administración en el pliego de condiciones, de esta forma, este análisis primario es el que luego dará o no luz verde o roja al avance de la oferta a una etapa posterior de revisión o conveniencia, pero de no superar el análisis de admisibilidad, no es posible pasar a la segunda etapa de revisión o conveniencia.

II.- Incumplimiento de CASMU-IAMPP - Emergencia 1727

En orden a lo que venimos de expresa en el capítulo precedente, se sencillo para la administración observar que la propuesta de esta oferente (CASMU-IAMPP - Emergencia 1727) no cumple con las exigencias para la presentación de las ofertas conforme establecen varios numerales del Pliego a saber:

1.- Documentación a Presentar: el numeral 10 del Pliego de Condiciones establece la documentación que debe presentarse con la oferta, pero hace algo más, dice expresamente: *“La omisión de los requisitos previstos en los precedentes literales B, C y D no será subsanable”*

¿Cuáles son los requisitos de los literales B, C y D? veamos:

“B) Listado detallando la siguiente información:

- Profesionales y demás personal especializado con que cuenta la empresa oferente en la tarea de brindar el servicio que se licita.
- Cantidad de móviles que la empresa oferente dispone para cubrir el área geográfica abarcada por la cotización presentada.
- Ubicación (calles y números de puerta) de las Bases de Salida pertinentes para cubrir el área geográfica abarcada por la cotización presentada.

C) En caso de cotizar por más de un renglón, documento previsto en el literal “b” del subcapítulo 12.4 del presente Pliego.

D) Notas de antecedentes positivos, con el contenido detallado en el ordinal I del subcapítulo 18.1 (y/o, en su caso, ordinal I del subcapítulo 18.2) del presente Pliego”

Pues bien, la oferente CASMU-IAMPP - Emergencia 1727, no cumple a cabalidad con estos requisitos esenciales, **NO subsanables** (de acuerdo al numeral 10), nótese que su oferta incumple las exigencias del literal B previamente citado, esto es: omiten listado médicos, de enfermeros choferes (según consulta realizada por SUAT, el 13 de abril, esta información debía ser agregada, aceptar que esto no se agregue sería violentar el principio de igualdad) y en el listado de móviles solo se limitan a manifestar la cantidad de móviles para el servicio.

En relación con el literal D (exigencia esencial NO subsanable), la oferente agrega únicamente un antecedente.

Resulta claro que estos extremos no pueden ser corregidos con posterioridad, sin afectar las disposiciones del pliego de condiciones, la igualdad de los contratantes, y por consiguiente, haciendo pasible de anular todo cuanto se actué en contravención a lo establecido.

2.- **Literal F del numeral 10**, aun cuando no se trate de un requisito esencial NO subsanable (como si lo eran los casos anteriores) nótese que la propuesta de CASMU-IAMPP - Emergencia 1727, **enumera los expedientes de las bases de salida, pero omite los referentes emitidos por el MS.**

3.- **Presentación de la Oferta**, la propuesta comercial carece de toda la información que el pliego solicita referente al periodo de contratación, mantenimiento de oferta, forma de pago y ajustes de precio.

Resulta cierto que, eventualmente, en caso de no especificarse algún punto de los exigidos, se entenderá que se acepta el pliego en su totalidad, pero esta solución de "descarte" no habilita al oferente a no cumplir con lo establecido en el Pliego de Condiciones.

4.- **Timbres Profesionales**: la propuesta tampoco dice nada respecto a los timbres profesionales, esto es, si los mismos se encuentran o no incluidos, lo que obviamente puede modificar los valores ofertados.

5.- **Otras consideraciones**, finalmente, haremos notar que, originalmente, la apertura estaba prevista para el 5 de mayo a la hora 12:00, indicándose expresamente que las consultas y pedido de prorrogas se debían formular hasta el 28 de abril, con posterioridad se modificó la fecha para la apertura, pasando al 14 de mayo, pero no se aclararon fechas de consultas, constando que CASMU-IAMPP - Emergencia 1727, realiza consultas el día 11 de mayo, o sea, con posterioridad a las previsiones del pliego de condiciones.

Visto cuanto hemos señalado, entendimos necesario (cumpliendo con los plazos previstos en el pliego de condiciones) que correspondía destacar la situación descripta, en tanto, aceptar una oferta como la presentada violenta gravemente el pliego de condiciones, el principio de igualdad de los oferentes, generando la posibilidad de anular el llamado.

Por todo cuanto venimos de señalar, y más, entendemos que la oferta de CASMU-IAMPP - Emergencia 1727, debe ser excluida, ya que además de lo reseñado, tampoco cumple con las disposiciones del Decreto 131/014 (Pliego Único de Bases y Condiciones Generales).

III.- Por lo expuesto, al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay, SOLICITO:

1.- Que me tenga por presentado en la representación invocada.

2.- Que de acuerdo a la presente denuncia de incumplimiento formulada, y previo las formalidades de estilo, se proceda conforme a derecho, excluyendo la propuesta formulada por **CASMU-IAMPP - Emergencia 1727**, conforme lo dispuesto en el Pliego de condiciones.



Dr. Juan Morelli

Presidente del Consejo de Administración