



Gobierno de la Provincia de Mendoza - República Argentina

Disposición

Número:

Mendoza,

Referencia: Rechaza Recurso de Revocatoria interpuesto por Macropharma S.A.

Visto el Expediente N° EX-2021-03498994- -GDEMZA-DGCPYGB#MHYF y el Recurso de Revocatoria vinculado en el orden 15, incoado por la firma Macropharma S.A. contra la Disposición N° DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, y

CONSIDERANDO

Que mediante Disposición N° DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, vinculada en el Orden 5 del Expediente N° EX-2021-03498994- -GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, esta Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes impuso una sanción al Proveedor Macropharma S.A., consistente en Apercibimiento en su legajo del Registro Único de Proveedores, más la ejecución del Documento de Garantía de Preadjudicación por la suma de \$16.454,20 (pesos dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y cuatro), y una MULTA de \$98.725,25 (noventa y ocho mil setecientos veinticinco con 25/100) calculado sobre el importe total de los insumos no entregados.

Que el Acto recurrido fue notificado al domicilio denunciado por el Proveedor el día 03 de Junio de 2021,

Que con fecha 10 de Junio de 2021 se presenta el Sr. Claudio Fabián Castro, en carácter de apoderado de la firma Macropharma S.A., interponiendo Recurso de Revocatoria contra la DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF,

Que en relación a la procedencia formal del Recurso de Revocatoria, el mismo resulta procedente al ser interpuesto en tiempo y forma; por lo que esta Dirección General entiende que debe ser admitido formalmente,

Que en su impugnación de Orden N° 2, Macropharma S.A. solicita se revoque la Disposición N° DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, por los motivos ahí expuestos, acompañando la nota de pedido de redeterminación de precios presentadas oportunamente ante esta Dirección General, fechadas el 11 de Septiembre de 2018, en donde explica los motivos por los cuales debería darse a lugar a lo solicitado en ella.

Que a Orden 6, la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, a través del Informe N° IF-2021-03618721-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, considera procedente la suspensión de la sanción aplicada a la recurrente en la Disposición DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF mientras tramite y hasta que se resuelva el Recurso de Revocatoria incoado,

Que a Orden 8 obra la correspondiente notificación del proveído de suspensión de la sanción impuesta a

Macropharma S.A., en la DI-2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF,

Que a Orden 12 se incorpora Proveído N° PV-2021-03645792-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, dando formal intervención a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas, a efectos de que esta proceda a dictaminar sobre la procedencia del recurso interpuesto en el orden 2.

Que a Orden 15 rola Dictamen Legal emanado de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas, dictaminando que “en primer lugar, se encuentra acreditado el incumplimiento que se sanciona a través del acto cuestionado, toda vez que tal como se corrobora en el EX-2018-02348499- - GDEMZASDLYD#MSDSYD (DEUDA DE PROVEEDORES- “Adquisición de Monodrogas Esenciales” Modalidad COP-Licitación Pública Convenio Marco), se intimó en dos (2) oportunidades al proveedor recurrente a que regularizara la deuda que tenía con el Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes (entrega de insumos); y que sobre ambos emplazamientos no se recibió respuesta alguna, lo que motivara la efectivización del apercibimiento. En segundo lugar, también es acertada la valoración del acto recurrido en cuanto se ha establecido que el Proveedor MACROPHARMA S.A. no había invocado y menos aún demostrado, la existencia de razones de fuerza mayor que hubieren hecho imposible cumplir con su obligación contractual, lo que se considera correcto. En efecto, analizadas las notas del Proveedor de fechas 13/09/2018 y de fecha 03/10/2018, se constata que las mismas tratan de una solicitud de ADECUACIÓN DE PRECIOS/ESFUERZO COMPARTIDO y no de un planteo de imposibilidad de cumplimiento por una causal de fuerza mayor. En este sentido, la inflación y la desvalorización monetaria en sí mismas no pueden dejar de estar previstas en los contratos y así fue en el caso en estudio, toda vez que se había establecido un sistema trimestral de adecuación de precios por tal motivo. Ahora bien, el hecho que al proveedor ese ajuste trimestral lo considerara insuficiente y, por ende, realizara una presentación pidiendo un porcentaje de adecuación mayor, no puede considerarse un “caso fortuito o de fuerza mayor; de hecho, el proveedor reconoce que ha seguido cumpliendo con las entregas. En consecuencia, no nos encontramos ante un supuesto de rescisión unilateral motivada por el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor que hoy pretende vía recurso entablar como argumento defensivo ante la aplicación de medidas sancionatorias ante su incumplimiento. Al respecto debe tenerse presente que en todo momento deben respectarse en los procedimientos de contrataciones de la Administración los principios establecidos en el Art. 134 de la Ley Nro. 8706, tales los de Legalidad (juridicidad y sometiendo el proceso al orden normativo vigente); concurrencia de interesados (promoción de la competencia y oposición entre oferentes); transparencia en los procedimientos; publicidad y difusión del procedimiento de contratación; igualdad de tratamiento para los oferentes, etc., extremos estos que pueden distorsionarse con el sistema de adecuación de precios. Es dable reconocer que el instituto de la readecuación ha sido receptado por el Decreto 1.000/15 en su artículo 150°, el que expresamente prevé la posibilidad de solicitar la adecuación de precios, cuando se hayan producido significativas modificaciones en los precios de contratación que repercutan en la ecuación económico financiera de los suministros contratados. Pero ello no habilita a el no cumplimiento de los términos del contrato intertanto ello se resuelva, tal como hizo el recurrente y, por ende, fue objeto de sanción su conducta. Ahora bien, el proveedor pretende invocar una supuesta mora de la administración en la resolución del pedido de adecuación como causal de revocación del acto de aplicación de sanciones, lo que no corresponde. En el ámbito del Derecho Administrativo impera el principio de interpretación del contrato que más favorezca a la vigencia y continuidad del mismo, incorporándose la aplicación de lo normado por el artículo 1091 del CCyCN que establece: “Si durante la ejecución del contrato sobreviniere una situación imprevista, y a falta de un régimen de renegociación contractual, será aplicable el Artículo 1091 del Código Civil y Comercial. Las partes deberán perseguir la adecuación del contrato con miras a alcanzar su finalidad pública, antes que su resolución total o parcial.(...) El reajuste de precios ex lege o por cláusula contractual no elimina totalmente la aplicación de lo dispuesto en las normas precedentes...Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación (...)”. Por último y de conformidad con lo dispuesto por el ART. 162, de la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. .9003, el silencio de la administración en el dictado de la Resolución de aceptación o rechazo de la adecuación solicitada solamente faculta al afectado a:” ... a)

La opción de solicitar pronto despacho al sólo efecto de remediar la mora formal de la administración. Podrá optar por el avance del procedimiento por vía jerárquica o al acceso a su revisión judicial, pero en este caso sólo ante denegatoria tácita, la que se configura cuando se encontrare vencido el plazo de 60 (sesenta) días corridos, contados desde el vencimiento del plazo correspondiente, se haya deducido o no pronto despacho. b) En caso de optar por esperar la resolución expresa de la administración, haya o no presentado al efecto pronto despacho, conservará la posibilidad de dar por fracasada la instancia administrativa, si se encontrare vencido el plazo de sesenta (60) días del párrafo anterior, pudiendo en cualquier momento ulterior, mientras persista el silencio, accionar judicialmente, siempre que desde la última actuación procedimental no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de su derecho.... c) Si el afectado optare por demandar judicialmente por denegatoria tácita, cabrá a la entidad demandada solicitar la suspensión del proceso, haciendo saber al tribunal los motivos por los cuales no resolviera en término el reclamo, denuncia de ilegitimidad o recurso de que se trate, así como los que tenga la autoridad para que resulte útil fijarle un plazo para que se pronuncie previamente en sede administrativa. Deberá indicar el plazo que razonablemente necesite al efecto...”. - Es decir que en el caso no era correcto que se efectuara entregas parciales de los insumos en cuestión, sino que correspondía cumplir con el cronograma de entregas establecido en el contrato que rige la licitación y ante su falta de decisión, el proveedor debió interponer pronto despacho y luego dar por denegado su petición y recurrir ante el superior jerárquico o en su defecto, recurrir a la justicia conforme lo dispuesto por el art. 1091 del CCyCN.

Que cabe adhiriendo a lo dictaminado por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Hacienda y Finanzas, corresponde pues rechazar sustancialmente el recurso impetrado.

Que la presente se dicta en virtud de las competencias que le otorga el Art° 131 y 154 de la Ley 8706 de Administración Financiera a este Órgano Rector para entender y resolver la instancia recursiva instada por el recurrente,

Por ello y en uso de sus facultades:

EL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIONES

PÚBLICAS Y GESTIÓN DE BIENES

DISPONE:

Artículo 1°: Admitir formalmente y RECHAZAR sustancialmente el Recurso de Revocatoria incoado por Macrofarma S.A. –Prov. N° 162.011, contra la Disposición DI N° DI2021-03229684-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, por los motivos expuestos en los considerandos,

Artículo 2°: Notifíquese a Macrofarma S.A. –Prov. 162.011, comuníquese, regístrese, cópiese y archívese.