



**Gobierno de la Provincia de Mendoza - República Argentina**

2022 - Año de homenaje a los 40 años de la gesta de Malvinas, a sus Veteranos y Caídos

**Disposición**

**Número:** DI-2022-04894469-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF

Mendoza, Miércoles 13 de Julio de 2022

**Referencia:** DISPOSICIÓN RECHAZO RECURSO DE REVOCATORIA

---

**VISTO** las presentaciones efectuadas por el proveedor adjudicatario DISTRIFAR SA, obrante en el orden nro 4043 y orden nro 4113 del Expediente Electrónico EX-2021-03890265-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF; en el cual tramita el Convenio Marco N° 10606-15-AM21 s/ "ADQUISICIÓN DEMONODROGAS E INSUMOS DESTINADOS A PACIENTES CRONICOS" y;

**CONSIDERANDO:**

Que según consta en el orden nro 3952 del expediente citado, el proveedor DISTRIFAR SA, en ejercicio del derecho que le reconoce el Art. 12° del PCP, petitionó en fecha 7/06/2022 la renegociación de precios mediante el sistema COMPRAR MENDOZA, para los renglones 1, 3, 9, 13, 15, 16, 18, 19, 24, 25, 27, 28, 30, 32, 33, 37, 38, 40, 42, 46, 49, 56, 63, 64, 65, 71, 72, 74, 75, 76, 84, 87, 95, 96, 103, 105, 106, 113, 118 y 119, correspondientes al Acuerdo Marco Nro 10606-15-AM21 s/ "ADQUISICIÓN DE MONODROGAS E INSUMOS DESTINADOS A PACIENTES CRONICOS"

Que la Unidad de Acuerdo Marco y Coordinación General de la Dirección procedió a realizar la respectiva evaluación e informe sobre la petición recibida (orden nros 3987/3989). En este orden, el informe en cuestión indica que "además para evaluar la razonabilidad de las solicitudes se compara el porcentaje de aumento solicitado por el proveedor para cada renglón con la evolución que ha tenido el precio del insumo en Kairos para el trimestre bajo análisis".

Que alineada con dicha pauta valorativa, la Dirección General de Contrataciones Públicas resolvió autorizar, mediante Disposición DI-2022-04539884-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF (orden nro 4015), las renegociaciones contractuales peticionadas por todos los proveedores, entre los que se encuentra el proveedor DISTRIFAR SA

Que en orden nro 4043, el proveedor DISTRIFAR SA interpone recurso de reconsideración contra la Disposición DI-2022-04539884-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF, objetando la metodología de evaluación aplicada para la renegociación contractual, apoyada o sustentada en el análisis y comparación realizada con la fuente de precios de referencia "KAIROS" y la evolución que exhibe la misma en el trimestre inmediatamente anterior a la petición de renegociación. Señala que dicho criterio importa una "modificación sustancial en el mecanismo de evaluación que ha venido aplicando la Dirección con anterioridad, sin que ese cambio haya sido anticipado, informado y/o comunicado a los oferentes con anterioridad a la apertura de la convocatoria, significando esto una modificación sustancial en las reglas

aplicables a la evaluación económica de las ofertas, que desbarata y vulnera los principios de transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión del procedimiento de contratación de todos los actos que componen el proceso licitatorio, de conformidad lo previsto por el Art. 134 de la Ley 8706”. Dice que esta Dirección siempre ha aplicado “KAIROS” como marco de análisis de las renovaciones de las ofertas en los convenios marcos pero como un límite aplicado sobre las ofertas originarias”, y en cambio, en esta oportunidad, “el nuevo criterio que pretende aplicar la Administración consiste en considerar sólo el porcentaje de incremento del KAIROS, correspondiente al último trimestre de evaluación, como límite autónomo de las ofertas anteriores, lo cual afecta a los oferentes que en renovaciones trimestrales anteriores han realizado un esfuerzo ofertando por debajo del KAIROS”. Concluye afirmando que este criterio aplicado por la Dirección “es irrazonable porque obliga a los oferentes en todas las reaperturas a presentarse con el ajuste de KAIROS”, señalando que esta Administración “no está facultada para imponerle a su parte una baja (en el precio peticionado), lo cual es ilegal, imprevisto, irrazonable y arbitrario”. Por todas estas razones, el proveedor quejoso culmina solicitando que sus ofertas “sean excluidas de la Grilla de Evaluación de la Licitación de referencia”.

Que atento la impugnación en cuestión presentada por el proveedor DISTRIFAR SA, como asimismo considerando su petición de “exclusión de sus ofertas disponibles en el Acuerdo Marco”, esta Dirección General dispuso en el orden nro 4045 del expediente de marras, como medida de mejor proveer –fundada en el principio de conservación de los contratos públicos-, requerir al proveedor interesado que proceda a acreditar los recaudos previstos por el Art. 150 del Decr. Regl. N° 1000/2015 para la “Adecuación de Precios” en relación a los insumos correspondientes a los renglones nro 71 y nro 72 del objeto contractual.

Que en el orden nro4113 responde el proveedor DISTRIFAR SA, manifestando su rechazo al requerimiento de “Adecuación de Precios” formulado por esta Dirección General, señalando que ello no ha sido solicitado ni tampoco puede ser impuesto arbitrariamente por esta Administración”; tras lo cual reitera su petición de exclusión de la Grilla de Evaluación de la totalidad de las ofertas, en todos los renglones, rechazando además toda orden de compra emitida en el marco de la resolución cuestionada.

Que habiendo reseñado los antecedentes del caso y las razones que fundan la petición esgrimida por el proveedor interesado, DISTRIFAR SA, corresponde en primer lugar calificar el objeto de tal petición.

En este sentido, por un lado, se advierte claramente que el proveedor cuestiona la legitimidad de dos actos: a) primero, objeta la legitimidad de la decisión que autorizara la renegociación contractual (DF2022-04539884-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF), b) segundo, objeta también la legitimidad de la “medida de mejor proveer” orientada a concretar la “Adecuación de Precios” en los renglones nro 71 y 72.

Por otro lado, paralelamente a las objeciones anteriormente señaladas, el proveedor interesado también reclama la “exclusión de todas sus ofertas comprendidas en la Grilla de Evaluación de la licitación”.

Analizaremos seguidamente la procedencia de ambas cosas.

Que respecto del cuestionamiento al procedimiento de “Renegociación de Contrato” aplicado por esta Dirección General, cabe advertir en primer lugar que, tal como consta en el orden nro 3952, DISTRIFAR SA propuso “nuevos precios” o renegociación de contrato para un total de CUARENTA OFERTAS o renglones del objeto contractual.

Que la Dirección General de Contrataciones Públicas, en respuesta a esta petición del proveedor, aprobó los “nuevos precios” pretendidos por DISTRIFAR SA en 38 de los 40 renglones correspondientes a sus ofertas disponibles en el Acuerdo Marco (ver planilla Anexo orden nro 3988, que es parte de la Disposición atacada). **Es decir, salvo dos (2) casos puntuales –renglones 71 y 72-, en todos los restantes (38), la Administración reconoció el derecho de “renegociación de contrato” pretendido, en los términos y alcances solicitados por el proveedor interesado.** Consecuentemente, respecto de estos 38 renglones renegociados según los términos oportunamente solicitados por el proveedor, no sólo no se advierte “ilegitimidad” alguna en el acto recurrido, sino incluso que no se puede reconocer “interés” legitimante para este reclamo (conf. Art. 117 Ley 9003). En otras palabras: ¿cómo admitir la procedencia de una queja,

si previamente la Administración le ha dado al proveedor exactamente lo que el proveedor pidió o solicitó? Realmente, en este punto, la queja configura un verdadero desatino, imposible de comprender. Debe pues declararse la improcedencia sustancial del recurso en este sentido.

Analicemos ahora la situación de los dos renglones –nro 71 y 72- respecto de los cuales la Dirección General sólo reconoció limitadamente o parcialmente la renegociación contractual pretendida (el incremento de precio peticionado por el proveedor). Al respecto, el proveedor se queja de la metodología aplicada por la Dirección General, o sea la utilización de los precios de referencia KAIROS y la respectiva evolución o aumento que exhibe dicha fuente informativa para un período determinado. Pues bien, en este aspecto, se considera que la queja también es improcedente, toda vez que, tal como el mismo proveedor lo reconoce, no es la primera vez que la Dirección se vale de esta herramienta metodológica para resolver las cuestiones de “renegociaciones contractuales”

En este sentido, el proveedor manifiesta que el acto impugnado le resulta “sorpresivo”. Sin embargo tal reproche resulta incomprensible, pues además de que con la misma metodología (KAIROS) la Administración le ha reconocido al proveedor el incremento por él pretendido en 38 de sus 40 ofertas, lo cierto es que en la renegociación correspondiente a los renglones 71 y 72 se ha aplicado KAIROS de la misma manera y con el mismo criterio valorativo que en los otros períodos trimestrales precedentes del Acuerdo Marco –se ha reconocido como máximo, el mismo aumento experimentado por el medicamento en el mercado minorista-. De tal manera que si en 38 de 40 renglones el proveedor ha reclamado el mismo aumento que el informado por KAIROS y además en los períodos trimestrales precedentes del Acuerdo Marco, la metodología fue también aceptada o consentida por el mismo proveedor recurrente, mal entonces puede ahora DISTRIFAR SA volverse o contradecir sus propios comportamientos o actos previos y relevantes para los efectos del contrato. En otras palabras, la pretensión invalidante que manifiesta el proveedor a través de la vía recursiva intentada denota un comportamiento contrario al principio de buena fe ínsito en el principio de buena administración, según el cual “administradores y administrados tienen el deber de actuar con lealtad, colaboración y buena fe en la tramitación de todo asunto administrativo” (Art. 1º inc. II) apartado f) punto 2) Ley 9003).

Pero la falta de lealtad y buena fe observada por DISTRIFAR SA no culmina allí. El proveedor va por más. Pretende impugnar también la “medida de mejor proveer” dispuesta por la Administración en el marco del “principio de la conservación de los contratos”, argumentando que su parte no ha reclamado la “adecuación de precios” prevista por el Art. 150 del Decr. 1000/2015. Es decir, el proveedor no solo se queja sin razón de la metodología KAIROS, sino que además, cuando la Administración le otorga una nueva oportunidad para revisar el incremento que corresponde otorgar en el precio de sólo DOS RENGLONES, entre TREINTA Y OCHO renegociados, la queja se mantiene de un modo caprichoso, olvidando DISTRIFAR SA que las monodrogas o medicamentos comprendidos en el objeto del contrato están destinadas a PACIENTES CRÓNICOS.

Fuera de lo expuesto, es preciso recordarle a DISTRIFAR SA que la Administración tiene la potestad y el deber de exigir también la “adecuación de precios” al contratista, cuando éste –como ha ocurrido en el presente caso- manifiesta su voluntad y reclama la rescisión del contrato por imposibilidad o excesiva onerosidad sobreviniente. ¿O acaso debemos interpretar de otro modo la disconformidad expresada por DISTRIFAR SA, cuando se queja del incremento de precios que “le ha impuesto” la Administración? Por lo tanto, si DISTRIFAR SA consideró que el precio “impuesto” en la renegociación (para los renglones 71 y 72) era irrazonable, arbitrario, imprevisto y por ello pretendía la rescisión del contrato, debió atenerse al procedimiento de “adecuación de precios” que le requirió la Administración para conservar el contrato, por la sencilla razón de que esta “salida” o “efecto contractual” es el previsto por el Art. 112 bis inc. 5 de la Ley 9003, conforme al cual: “Las partes deberán perseguir la adecuación del contrato con miras a alcanzar su finalidad pública, antes que su resolución total o parcial”.

En conclusión, esta queja de DISTRIFAR SA debe ser también declarada manifiestamente improcedente, por lo que corresponde disponer el rechazo sustancial del recurso impetrado.

Que sin perjuicio del rechazo de la vía impugnativa, conforme las razones antes expresadas, resta por analizar la procedencia de la petición de rescisión total del contrato, expresada por DISTRIFAR SA en su presentación recursiva. Tal calificación y no otra (“rescisión contractual”), es la que evidentemente corresponde asignar a los elocuentes términos manifestados por DISTRIFAR SA, cuando reclama la “exclusión de la Grilla de Evaluación de la totalidad de las ofertas, en todos los renglones”, manifestando además que “rechazará toda orden de compra emitida en el marco de la resolución cuestionada”.

Tampoco le asiste este derecho al proveedor DISTRIFAR SA. Varias son las razones que justifican su rechazo:

1º) En el régimen contractual vigente aplicable a la relación habida entre la Administración y DISTRIFAR SA, éste último solo tiene derecho a la rescisión unilateral en caso de “incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Administración, en cuyo caso, si la Administración no acepta la petición de rescisión, el co-contratante debe acudir al órgano jurisdiccional competente”. En el presente caso, por cierto, no se configuran ninguno de estos recaudos.

2º) Tampoco le asiste el derecho rescisorio a DISTRIFAR SA por cuanto el mismo luce manifiestamente injustificado y desmedido. La Administración, mediante un procedimiento legítimo y transparente (basado en precios públicos del mercado) y respetando estrictamente la igualdad de trato hacia todas las demás empresas proveedoras seleccionadas en el Acuerdo Marco, le reconoció a DISTRIFAR SA el aumento de precios por ésta pretendido en 38 de 40 renglones de ofertas. ¿Por qué debería la Administración rescindir el contrato en todos estos renglones? ¿Y por qué la Administración debería rescindir el contrato en los renglones 71 y 72, si el proveedor interesado no aceptó renegociar el contrato a través de la vía de la “adecuación de precios” que le propuso la Administración?

3º) Tampoco cabe “disfrazar” detrás del ropaje de la “rescisión” lo que en el caso podría constituir un “desistimiento” o “renuncia” del proveedor. La renuncia tampoco puede sustentar una rescisión contractual en este caso, toda vez que “sólo pueden renunciarse aquellos actos que se otorgan en beneficio o interés privado del administrado” (conf. Art. 86 y Art. 112 quater inc. II) apartado 4) Ley 9003). Y evidentemente, en la contratación de marras, está en juego un trascendente interés público como es preservar la “salud de pacientes crónicos”.

Que por las razones señaladas, corresponde entonces denegar el derecho pretendido –rescisión contractual-, debiendo advertirse al proveedor DISTRIFAR SA que su manifestación de “no aceptar” las órdenes de compras que se le emitan en el presente Acuerdo Marco puede ser considerada por la Administración como “voluntad de no cumplir el contrato” (conf. Art. 1084 inc. e) Cód. Civ. y Com. aplicable según Art. 112 inc. I) Ley 9003), razón por la cual corresponde intimar a DISTRIFAR SA a efecto de que desista de su voluntad renuente y dé oportuno cumplimiento a las contrataciones derivadas del Acuerdo Marco Nro. 10606-15-AM21 s/ "ADQUISICIÓN DEMONODROGAS E INSUMOS DESTINADOS A PACIENTES CRONICOS", bajo apercibimiento de lo dispuesto por los Arts. 112 quater inc. II), apartado 5) punto b) Ley 9003 y Art 154 de la Ley 8706 y su Decr. Regl. Nro 1000/2015.

Que por ello,

## **EL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

### **Y GESTIÓN DE BIENES**

#### **DISPONE**

**Artículo 1º:** Admitir formalmente y rechazar sustancialmente el recurso de revocatoria interpuesto por el proveedor DISTRIFAR SA contra la Disposición DI-2022-04539884-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF.

**Artículo 2º:** Denegar el derecho a la rescisión contractual pretendido por el proveedor DISTRIFAR SA respecto de todas sus ofertas disponibles en el Acuerdo Marco Nro. 10606-15-AM21 s/ "ADQUISICIÓN

DEMONODROGAS E INSUMOS DESTINADOS A PACIENTES CRONICOS, e intimar a DISTRIFAR SA a dar oportuno cumplimiento a las contrataciones derivadas del citado Acuerdo Marco, bajo apercibimiento de lo dispuesto por los Arts. 112 quater inc. II), apartado 5) punto b) Ley 9003 y Art 154 de la Ley 8706 y su Decr. Regl. Nro 1000/2015.

**Artículo 3º:** Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA  
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,  
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638  
Date: 2022.07.13 20:30:54 -03'00'

Dr Roberto Reta  
Director de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes  
Dirección General Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes  
Ministerio de Hacienda y Finanzas

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica  
MENDOZA  
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica  
MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,  
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones,  
serialNumber=CUIT 30999130638  
Date: 2022.07.13 20:30:58 -03'00'