DIJ/DDC/DC1/N° 1027 /2017

DICTAMEN

PARA : DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES.-
DE : DIRECCIÓN JURÍDICA.-
Departamento de Dictámenes y Contratos.-
Sección Procesos de Contrataciones Públicas.-
REFERENCIA : NOT-6584-2017-000431.- EXP-0000-2017-032889.-

LUGAR Y FECHA : Asunción, 27 de Setiembre de 2017.-

1. ANTECEDENTES:

- Memorándum DOP/DCS/N° 1086/2017 de fecha 08 de Septiembre de 2017 del Dpto. de Contratos y Seguros.-
- Nota Interna de fecha 05 de Septiembre de 2017, de Dirección de Logística de Suministros de Salud.-
- Informe de fecha 30 de Agosto de 2017, de la Sección Gestión de Órdenes de Entrega y Control de Consumo.-
- Informe de fecha 21 de Agosto de 2017 del Dpto. de Administración de Suministros Médicos.-
- Constancia de no recepción de fecha 10 de Julio de 2017.-
- Nota Interna DIJ/DDC/DC1/N° 2029/2017 de fecha 09 de Agosto de 2017, de la Dirección Jurídica.-

2. CONSULTA:

La Dirección Operativa de Contrataciones solicita dictamen respecto a la solicitud de la firma DIMA S.A. de realizar una Adenda al Contrato N° 138/17 suscripto en el marco de la LPN SBE N° 154/16 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS Y SOLUCIONES PARENTERALES PARA EL IPS" ID N° 318.036.-

3. MARCO LEGAL:

- Ley N° 98/92.-
- Ley N° 432/94.-
- Ley N° 2051/03, Art. 63.-
- Contrato N° 138/2017 suscripto con la firma DIMA S.A.-

4. ANÁLISIS:

Por Memorándum DOP/DCS/N° 879/2017 de fecha 28 de Julio de 2017, la Dpto. de Contratos y Seguros se dirige a la Dirección Operativa de Contrataciones manifestando: "*...en el expediente de referencia obra la Nota de la firma DIMA S.A., de fecha 11 de Julio de 2017, a través de la cual solicita la corrección de la Resolución respecto a la procedencia del producto ofertado en el ÍTEM 43, el cual fue adjudicado por el Consejo de Administración mediante la Resolución C.A. N° 029-007/17 de fecha 27 de abril de 2017... La Máxima Autoridad, en Sesión N° 051/17 de fecha 25 de julio de 2017 luego de analizar la mencionada Nota y en atención a que el expediente no cuenta con los informes*

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Abogada - Mat. N° 22875
Dirección Jurídica

Abog. Andreas Ohlandt
Director - Mat. N° 12.123
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

LA MISIÓN DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL: Garantizar el acceso oportuno a los beneficios del Seguro Social, difundiendo y ... prestaciones sociales, económicas y de salud en bienestar de sus asegurados".
"Omoañete hekopete umi pvtvvô Seguro Social-gua, omvasâi ha ome'êvo pvtvvô, viru ha tesâi omombaretévo umi mba'apohár...

técnicos necesarios para la toma de decisión, ha dispuesto que las dependencias técnicas involucradas en el proceso dictaminen en referencia a lo solicitado por la firma DIMA S.A…".-

En este sentido, la Dirección de Logística de Suministros de Salud por Memorándum GAL/DLSS/N°/2017 de fecha 31 de julio de 2017 se dirige a la Dirección Operativa de Contrataciones en los siguientes términos: *"…a fin de dar respuesta a las instrucciones emanadas por la Máxima Autoridad Institucional donde solicitan que los expedientes remitidos a Consideración del Consejo de Administración cuenten con los* ***dictámenes de las dependencias técnicas involucradas en los diferentes procesos a similitud de cualquier otra propuesta, independientemente a que la adjudicación fuera realizada apartándose de la recomendación del comité evaluador****… Para dar cumplimiento a las mencionadas instrucciones en relación al* ***ITEM 43 ESTRADIOL VALERATO DE ENANTATO DE NORETISTERONA 5mg + 50 mg INYECTABLE*** *código 9452 específicamente a la* ***procedencia del producto*** *se remite este informe en base a las documentaciones que obran en el presente expediente: - La* ***planilla de Datos Garantizados****… donde se puede visualizar… PROCEDENCIA/S: MEXICO, PANAMA – ORIGEN/ES: MEXICO -* ***Certificado de Registro Sanitario****… Por lo que* ***se concluye en base a lo declarado en la Planilla de Datos Garantizados y el Certificado de Registro Sanitario la procedencia del producto debe ser de MEXICO, PANAMA****…".-*

Corresponde mencionar que en el Contrato N° 138/17 suscrito con la empresa en cuestión, en la columna PROCEDENCIA del ítem 43 se ha consignado **"ALEMANIA"**.- Asimismo en la RCA N° 029-007/1 de fecha 27 de abril de 2017 *"POR LA QUE SE ADJUDICA PARCIALMENTE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL – SBE N° 154/16 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS Y SOLUCIONES PARENTERALES PARA EL IPS"* – AD REFERÉNDUM 2017, igualmente se ha consignado en el cuadro de adjudicación a la firma DIMA S.A., en lo referente al ítem 43, en la columna PROCEDENCIA: **"ALEMANIA"**.-

Mientras que, en el Acta de Sesión Pública Virtual la columna PROCEDENCIA en el ítem 43 figura **"MEXICO/ALEMANIA"** y finalmente en el Cuadro Comparativo de Ofertas, que forma parte del Informe de Evaluación ya se ha consignado solamente **"ALEMANIA"**, según si visualiza en las páginas obrantes en los antecedentes.-

Se observa en las antecedentes la Nota de la firma DIMA S.A. de fecha 11 de julio de 2017 a través de la cual la misma solicita una **ADENDA** al **Contrato N° 138/2017** y manifiesta los siguientes puntos: *"- El día lunes 10/07 del corriente no pudimos entregar el pedido de la* ***Orden de Entrega N° 54.783****… debido a un error en el Contrato N° 138/2017 en el cuadro de la Procedencia del Producto dice ALEMANIA… - Por dicho motivo solicitamos una* ***corrección en el cuadro de procedencia****… a fin de seguir cumpliendo con la entrega solicitada ya que contamos con el medicamento en nuestros depósitos,* ***también nos modifique el plazo contractual de la Orden de Entrega N° 54.783 con vencimiento 19/07/2017****, consideramos que por estos problemas internos no deberíamos pagar multa alguna… - En otro punto,* ***el producto ya fue entregado en tiempo con Orden de Entrega N° 54.782 anteriormente****, correspondiente al 20% de la Mínima Adjudicada y hoy nos encontramos con estos inconvenientes…".-*

Previamente a emitir dictamen al respecto, por Nota Interna DIJ/DDC/DC1/N° 2029/2017 de fecha 09 de Agosto de 2017, se solicitó informe sobre el motivo por el cual DIMA no pudo entregar los productos objeto del contrato (nota de rechazo, etc.), el criterio utilizado para aceptar el mismo producto (según orden de entrega N° 54.782) que hoy solicitan la adenda, e

LA MISIÓN DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL "Garantizar el acceso oportuno a los beneficios del Seguro Social, difundiendo y otorgando prestaciones sociales, económicas y de salud en bienestar de sus asegurados".
"Omoañete hekopete umí pytyvô Seguro Social-gua, omyasâi ha omeêvo pytyvô, viru ha tesâi omombaretévo umí mba'apohára…"

motivo por el cual solicita exoneración de multa y si corresponde o no la modificación del plazo contractual solicitado por DIMA.-

Al respecto, el Dpto. de Administración de Suministros Médicos informó: "Debido a un error en el momento de realizar la fiscalización de las documentaciones en la primera entrega correspondiente a la Orden de Entrega N° 54.782 en fecha 15/06/2017, no se detectó la discrepancia en cuanto a la procedencia existente entre el Contrato y Resolución donde figura ALEMANIA, con la planilla de datos garantizados y Registro Sanitario, donde figura MÉXICO PANAMÁ, lo cual coinciden con el producto físico, tomándose como referencia de fiscalización en ese momento la planilla de datos garantizados, Registro Sanitario y el producto lo cual coincidían, razón por la cual para subsanar el inconveniente se solicita la adenda por parte de la empresa proveedora en cuanto a la procedencia del producto".-

Por su parte, la Dirección de Logística y Suministros de Salud mencionó que si corresponde la modificación del plazo contractual solicitado por DIMA S.A. considerando que el problema es interno.-

Atendiendo a estas consideraciones, conforme a las documentaciones obrantes en el expediente y lo manifestado por el Administrador del Contrato, quien concluye que la procedencia del producto debe ser MEXICO, PANAMÁ, consideramos viable la corrección de la RCA N° 029-007/17 y en consecuencia la modificación del contrato N° 138/17 suscrito con la firma DIMA S.A. en lo que respecta a la columna PROCEDENCIA del ítem 43, según lo manifestado, a fin de que la empresa pueda seguir realizando las entregas de los productos mencionados sin inconvenientes.-

En el presente caso y en lo que respecta a la rectificación de la Resolución, corresponde traer a colación lo dispuesto por el Art. 13° del Decreto Ley N° 1860/50, modificado por el Art. 2 de la Ley N° 98/92 y por el Art. 1 de la Ley N° 532/94 que establece las facultades de la Máxima Autoridad Institucional, y dispone cuanto sigue: *"El Consejo de Administración del Instituto ejerce la dirección y administración de la entidad de acuerdo con las facultades, deberes y responsabilidades siguientes: o) Resolver otros asuntos no previstos en los incisos anteriores que respondan a la naturaleza de la Institución".-*

En relación a la adenda al Contrato, resulta importante mencionar que la modificación contractual que surge de los antecedentes, supone la formalización de una Adenda al Contrato, y al respecto debemos considerar lo dispuesto en el art. 63 de la Ley Nº 2051/03 que establece en cuanto a modificaciones a los contratos, cuanto sigue:

> *"CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS: **Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente**, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos. Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate. Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de*

Lucía Reyes F... Nº C...
Abogada
Dpto. Dictámenes y Contratos
INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
Ana Lucía Escalada
Abogada - Mat. Nº 22875
Dirección Jurídica

Abog. Andrea S. Ohlandt
Director - Mat. Nº 12.123
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello. ***Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.*** *No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública".-*

En el citado artículo 63 se indica que se podrán realizar CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS, en el cuarto párrafo de la norma de modo expreso enuncia cuales son los elementos del contrato que no deben ser modificados por las partes y al último extiende la prohibición a cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.-

Claramente, la modificación que surge de la correción del contrato no se encuentra incursa dentro del grupo de modificaciones prohibidas por la Ley N° 2051/03 y tampoco configuraría el otorgamiento de condiciones más ventajosas para el proveedor, pues tanto las obligaciones y los derechos de estos así como los de la Contratante, **no serán alterados con tal modificación**, teniendo en cuenta las manifestaciones del administrador, quien ha manifestado que la procedencia del producto en cuestión debe ser MEXICO, PANAMA, basados en las documentaciones presentadas por la firma como ser Planilla de Datos Garantizados y Certificado de Registro Sanitario.-

En este sentido, de acuerdo al pedido de rectificación de la RCA N° 029-007/17 de fecha 27 de Abril de 2017, no encontramos reparo legal para la corrección del Art. 1, en el cuadro de adjudicación a DIMA S.A., donde menciona procedencia ALEMANA, sustituir por procedencia MÉXICO PANAMA, para posteriormente adendar el Contrato N° 138/17, en la cláusula N° 7, por los motivos antes expuestos.-

Asimismo, no encontramos reparo legal para la modificación del plazo contractual en lo que se refiere a dicho ítem de acuerdo a lo manifestado por la Dirección de Logística y Suministros de Salud.-

5. CONCLUSIÓN:

Por tanto, es criterio de ésta Dirección Jurídica, en virtud a las facultades de la Máxima Autoridad, que resulta jurídicamente viable la rectificación parcial de la Resolución C.A. N° 029-007/17 de fecha 27 de abril de 2017 "POR LA QUE SE ADJUDICA PARCIALMENTE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL - SBE N° 154/16 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS Y SOLUCIONES PARENTERALES PARA EL IPS" - AD REFERÉNDUM 2017, como asimismo la suscripción de una Adenda Modificatoria al Contrato N° 138/17 suscrito con la firma DIMA S.A. en cuanto al ítem 43: *"ITEM 43 ESTRADIOL VALERATO DE ENANTATO DE NORETISTERONA 5mg + 50 mg INYECTABLE"*, específicamente en lo consignado en la Columna PROCEDENCIA, según las indicaciones del Administrador del Contrato.-

Por otro lado, corresponde la modificación del plazo contractual en lo que respecta al ítem 43, a fin de subsanar el error observado en el presente expediente.-

Atentamente.-

Lucía Rojas Frutos
Abogada - Mat. N° 6419
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Ana Laura Escobar A.
Abogada - Mat. N° 2257

Ma. Graciela Cabral Escobar
Abogada CSJ 20.8.17 Dirección Jurídica
Jefa Dpto. Dictámenes y Contratos
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

Abog. Andreas Ohlandt
Director - Mat. N° 12.123
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL