DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES

DICTAMEN DOC N° 563/2021

A	:	C. P. RITA ESTELA VILLALBA NOGUERA, DIRECTORA GENERAL DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS / DGAF
PROCESO	:	CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 24/2021 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS PARA EL PROGRAMA NACIONAL DE DIABETES - MSPYBS" ID N° 397.893
ASUNTO	:	AMPLIACIÓN DEL DICTAMEN DOC N° 417/2021, EN LO ATINENTE A LA ACREDITACIÓN DEL SUPUESTO DE EXCEPCIÓN.
DE	:	C.P. PATRICIA GONZALEZ BURGOS, DIRECTORA DIRECCION OPERATIVA DE CONTRATACIONES / DOC ABG. MARGARITA MIERES FORNERÓN, JEFA DEPARTAMENTO DE ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA / DOC
FECHA	:	20 – JULIO – 2021 EXP. 47.600/21

1. ANTECEDENTES

a) Nota PND MSP y BS N° 286/2021 del 05 de abril de 2021.

b) Dictamen DOC N° 417/2021 del 04 de junio de 2021.

c) Resolución S.G. N° 463 del 01 de julio de 2021.

d) Memorando DPCE – DOC N° 294/2021 del 14 de julio de 2021.

e) Comunicación del Programa Nacional de Diabetes, del 19 de julio de 2021.

2. NORMATIVA APLICABLE

a) Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" y su modificatoria.

b) Decreto N° 2992 del 09 de diciembre de 2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 -DE CONTRATACIONES PÚBLICAS-" y su modificatoria la Ley N° 3439/2007".

c) Resolución DNCP N° 5695/19 del 30 de diciembre de 2019 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".

d) Resolución DNCP N° 1697/2020 "POR LA CUAL SE REGLAMENTAN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN POR URGENCIA IMPOSTERGABLE".

3. ANÁLISIS

De manera preliminar al análisis, corresponde indicar que a través del presente dictamen se realiza una verificación cuantitativa relativa al cumplimiento de las condiciones formales de la solicitud planteada.

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P y B.S.

En cada una de las fases previas han intervenido diversas dependencias de la Institución y, en tal gestión, el celo administrativo propio de la labor estatal nos lleva a asumir que tales dependencias han obrado dentro del ámbito de sus atribuciones legales, en el pleno ejercicio de sus funciones y bajo su responsabilidad.

El caso que nos convoca responde a la comunicación del Departamento de Procesos Complementarios y Excepciones de la Dirección Operativa de Contrataciones, contenida en el Memorando DPCE – DOC N° 294/2021 del 14 de julio de 2021, en el cual informa las observaciones formuladas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ante el pedido de incorporación al portal de la DNCP de la Contratación por Vía de la Excepción N° 24/2021 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS PARA EL PROGRAMA NACIONAL DE DIABETES - MSPYBS" ID N° 397.893.

En tal sentido, el memorando de referencia anexa las opiniones consignadas en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) y que declara la existencia de deficiencias en el dictamen de acreditación del supuesto de excepción y requiere la ampliación del mismo, para la correcta justificación del carácter excepcional del llamado.

Al respecto, se constata que la Dirección Operativa de Contrataciones emitió el Dictamen DOC N° 417/2021 del 04 de junio de 2021, con el fin de analizar la propuesta de adquisición de medicamentos por parte del Programa Nacional de Diabetes y, al respecto, evaluar el sustento del supuesto de excepción y las condiciones de regularidad del Pliego de Bases y Condiciones y de conformación del Comité de Evaluación de Ofertas.

En desarrollo de lo anterior, el Dictamen DOC N° 417/2021 recogió los argumentos expuestos por el propio Programa Nacional de Diabetes en la Nota PND MSP y BS N° 286/2021 del 05 de abril de 2021, indicando que *"El presente proceso de contratación surge de la necesidad del Programa Nacional de Diabetes de cubrir las necesidades por 6 (seis) meses, teniendo en cuenta que los ítems solicitados están con ejecución superior al 78%. Según se desprende del pedido inicial, los medicamentos solicitados incluyen insulinas imprescindibles para la vida de niños y adolescentes con diabetes tipo 1 insulinodependientes y para embarcadas con diabetes, así como también insulinas imprescindibles para la vida de la población de pacientes adultos y adultos mayores con diabetes"*.

Asimismo, el Dictamen DOC N° 417/2021 vinculó la necesidad declarada por la dependencia requirente al contexto sanitario nacional, al reseñar que *"La configuración del riesgo queda plasmada no solamente en la mora propia de la observancia de los plazos correspondientes al procedimiento de licitación pública nacional, sino en la exposición de los distintos grupos de riesgo ante la falta de inmunización, entre los que se destacan las personas diagnosticadas con diabetes, con una alta tasa de mortalidad entre las personas fallecidas como consecuencia del COVID-19"*.

Tales consideraciones fueron evaluadas por la Máxima Autoridad Institucional al tiempo de la emisión de la Resolución S.G. N° 463 del 01 de julio de 2021.

Esta asesoría entiende que las circunstancias previamente indicadas dibujan, de manera incuestionable, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Art. 33 de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", que permite a las convocantes la implementación de la vía excepcional de compra en los siguientes términos *"Las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de la licitación pública o a los de*

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P y B.S.

licitación por concurso de ofertas, en los supuestos que a continuación se señalan: (...) g) existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes por razones técnicas o urgencias impostergables".

A pesar de lo anterior, ante las indicaciones de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, resulta pertinente ampliar la justificación de la excepción indicada y, en tal sentido, nos encontramos con que el aleo normativo del tipo de contratación de referencia se encuentra complementado con las previsiones del Art. 77 del Decreto N° 2992/2019 y la Resolución DNCP N° 1697/2020, que regula de manera específica la aplicación del Art. 33 inciso g) de la Ley N° 2051/2003.

De los instrumentos citados, surge que, para la procedencia de la vía excepcional por urgencia impostergable, la misma debe resultar probada, concreta, objetiva e inmediata y de tal naturaleza que no pudiera esperarse el resultado de un procedimiento ordinario, sino con grave perjuicio a los intereses públicos.

La probanza en la necesidad del PND se evidencia en la propia Nota PND MSP y BS N° 286/2021, que expresa la alta ejecución de los contratos existentes para la provisión de los bienes requeridos, mientras que el carácter concreto y objetivo de la urgencia se cumple en el contexto de la situación epidemiológica del país, que debería llevarnos a entender la relevancia en la adquisición de los medicamentos.

La naturaleza inmediata de la necesidad y la insuficiencia de procesos ordinarios es explicada por el Programa Nacional de Diabetes en la comunicación del 19 de julio de 2021, en la que informa *"La LPN está en curso y se complementa con el pedido de la CVE lo que permitirá la sincronización de los contratos. Desde el Programa Nacional de Diabetes (PND) buscamos garantizar la provisión ininterrumpida de insumos para el tratamiento de la diabetes, teniendo en cuenta que la diabetes es una enfermedad crónica que exige diariamente y sin pausas; y el tratamiento de la misma está garantizado por la LEY de Diabetes N° 5372/2016. La CVE solicitada contempla insulina destinada a pacientes con Diabetes Tipo 1, los pacientes con Diabetes Tipo 1 son niños y adultos jóvenes quienes requieren de estas insulinas para vivir. El PND monitorea el movimiento y stock de los mismos utilizando la plataforma informática SICIAP, específicamente el apartado DMP (distribución mensual promedio) de cada ítem, de esta forma podemos programar una LPN teniendo en cuenta a todos los ítems por 18 meses y una CVE complementaria de 6 meses para los ítem cuyo stock no sea suficientes según la DMP para garantizar la provisión ininterrumpida de los mismos hasta la ejecución de la próxima LPN, de esta forma y teniendo en cuenta que contamos con contratos vigentes gracias a la extensión de los mismos en la mayoría de los ítems consideramos oportuna la solicitud de la CVE aprovechando los contratos vigentes y evitando de esta forma la superposición de los mismos*".

Lo anterior deviene particularmente importante en atención a que se comprueba, con ello, la programación de un llamado ordinario para la satisfacción de las necesidades futuras en la utilización de los fármacos, constituyéndose la Contratación por Vía de la Excepción en el mecanismo expedito para la cobertura inmediata en la provisión, en tanto la Licitación Pública Nacional supere las etapas de planificación, convocatoria y adjudicación.

Finalmente, al indicar la nota de observación de la DNCP que debe justificarse la falta de vinculación entre la configuración de la urgencia y la gestión de la dependencia requirente, entendemos que tal señalamiento responde a un error en la interpretación del alcance del Art. 77 del Decreto N° 2992/2019, que indica que *"Si la urgencia se encuentre causada por la negligencia o*

ABG. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P y B.S.

imprevisión del funcionario, será considerada falta grave", por lo cual la previsión se constituye en sustento para la eventual aplicación de sanciones, no así en exigencia de probanza previa o impedimento para la prosecución del proceso de contratación, caracterizado como urgente y del cual depende la vida de personas que asisten a los servicios de salud.

A pesar de lo anterior, los informes del Programa Nacional de Diabetes confirman la estructuración de los procesos de adquisición de manera tal que, al tiempo en que los contratos en ejecución se cumplan en su totalidad, se cuente con un avanzado proceso de licitación ordinario, asegurándose mediante la presente contratación excepcional la continuidad en la disponibilidad de bienes cuyo direccionamiento a los pacientes no puede ser, en ningún escenario, interrumpido.

De acuerdo a lo expresado, se someten a consideración de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas los argumentos previos, con la expresa solicitud de brindar el impulso necesario al proceso de contratación.

Que, finalmente, vale indicar que las opiniones vertidas en el presente dictamen constituyen recomendaciones no vinculantes y, en tal sentido, no representan una limitación al ejercicio de las facultades que, legal y reglamentariamente, le corresponden al destinatario de las mismas.

4. CONCLUSIÓN

Que, en conclusión, con base en las observaciones formuladas, es criterio de esta Asesoría Jurídica, tener por ampliados los términos del Dictamen DOC N° 417/2021 del 04 de junio de 2021, en lo atinente a la evaluación del supuesto de excepción de la Contratación por Vía de la Excepción N° 24/2021 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS PARA EL PROGRAMA NACIONAL DE DIABETES - MSPYBS" ID N° 397.893 y se recomienda al Departamento de Procesos Complementarios y Excepciones su comunicación a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a los efectos pertinentes.

ES NUESTRO DICTAMEN

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P y B.S.