



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-33698836--APN-DD#MS – CONSULTAS S/ ADQUISICIÓN DE FACTOR VIII BAJO COMBINACIÓN DE MODALIDADES “COMPRA CONSOLIDADA” Y “PRECIO MÁXIMO” – MINISTERIO DE SALUD.

SEÑORA DIRECTORA GENERAL:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN, a cargo de la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES, ambas del MINISTERIO DE SALUD.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

El expediente remitido tiene un total de cuarenta y cuatro órdenes. En el presente acápite se reseñarán –en forma sucinta– los principales antecedentes.

En el orden 3, páginas 1-6, obra un documento intitulado: “CONVENIO MARCO DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, EL INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS –INSSJyP– Y EL INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES –IOMA–”, suscripto con fecha 13 de octubre de 2017 (v. IF-2017-24252366-APN-DD#MS).

En los órdenes 5 y 6 luce incorporado un proyecto de convenio específico, a suscribirse entre el MINISTERIO DE SALUD, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD (SSS), el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (INSSJyP) y el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (IOMA), junto con un Anexo de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas, con el objeto de poner en práctica la estrategia conjunta acordada mediante el convenio marco firmado por las partes con fecha 13 de octubre de 2017, a efectos de proceder a la compra conjunta del medicamento factor VIII para el tratamiento de la hemofilia tipo “A” (v. IF-2017-35234035-APN-SSCA#MS e IF-2017-35235708-APN-SSCA#MS).

En el orden 9, páginas 3-19, se encuentra digitalizado el informe realizado por la DIRECCIÓN GENERAL

DE PRESTACIONES del Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires sobre los precios de compra de los “Factores Anti hemofílicos”, junto una copia del Anexo a la Resolución N° 4862/16 y diversas facturas, indicativas de los precios vigentes a julio de 2017 (v. IF-2017-35240275-APN-SSCA#MS).

En el orden 11, páginas 1-6, obra un informe técnico sobre intercambiabilidad de marcas en el tratamiento de los pacientes hemofílicos, suscripto en forma conjunta por la COORDINACIÓN del PROGRAMA DE HEMOSTASIA Y TROMBOSIS del SERVICIO DE HEMATOLOGÍA Y ONCOLOGÍA del HOSPITAL DE PEDIATRÍA S.A.M.I.C. “Prof. Dr. Juan P. Garrahan”, la SOCIEDAD ARGENTINA DE HEMATOLOGÍA, la FUNDACIÓN DE LA HEMOFILIA y la DIRECCIÓN DE SANGRE Y HEMODERIVADOS del MINISTERIO DE SALUD, en donde se concluye que el cambio de marca del concentrado de factor VIII en pacientes individuales no es una limitante para el tratamiento de los pacientes con hemofilia (v. IF-2017-35249034-APN-SSCA#MS).

En los órdenes 16 y 17 obran las Notas Nros. NO-2017-33139406-APN-GGE#SSS y NO-2017-33127043-APN-GGE#SSS, ambas del 15 de diciembre de 2017, a través de las cuales la GERENCIA DE GESTIÓN ESTRATÉGICA de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD acompañó un informe que refleja diversos valores de compra de Factor VIII (plasmático y recombinante), correspondiente a los ejercicios 2016 y 2017; este último se encuentra vinculado –a su vez– en el orden 18 (v. IF-2017-35394029-APN-SSCA#MS).

En el orden 20 tomó intervención la DIRECCIÓN DE SANGRE Y HEMODERIVADOS del MINISTERIO DE SALUD mediante Nota N° NO-2017-35438429-APN-DSH#MS, de fecha 28 de diciembre de 2017, oportunidad en que puso de resalto, respecto de la compra conjunta propiciada, lo siguiente: *‘Esta estrategia tiene como finalidad mejorar el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces a los pacientes que sufren de hemofilia tipo A, en el marco de un sistema integrador que procura el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica; lograr en los procesos de adquisición economías de escala que le permitan a todos sus integrantes mejorar su poder de compra; y obtener mejores condiciones de compra, en particular en los precios de adquisición, como resultado de la compra agregada de diferentes financiadores...’*.

De otra parte, la aludida instancia indicó que: *“...En atención a que el proceso de compra será mediante la modalidad de ‘Precio Máximo’ y por lo dispuesto en el art. 122 de la Disposición ONC N° 62; se definió un precio máximo de \$ 7 la UI para el medicamento FVIII en su versión plasmático en presentaciones de 500 y 1000 UI y \$18 la UI para su versión recombinante en presentaciones de 500 y 1000 UI, que se construyó sobre la base de informe elaborado por la Superintendencia de Servicios de Salud, en el marco de su Observatorio de Precios –el que fue creado por la Resolución SSSalud 407/16- y que forma parte del Anexo Único del Convenio Específico...”*.

En el orden 24 luce una nueva intervención de la DIRECCIÓN DE SANGRE Y HEMODERIVADOS del MINISTERIO DE SALUD, mediante Providencia N° PV-2017-35466866-APN-DSH#MS de fecha 28 de diciembre de 2017, donde se aclaró que: *“En relación a la NO -2017-35438429-APN-DSH#MS vinculada a este expediente, se debe rectificar el ‘Precio Máximo’ de \$7 la UI, mencionado en el último párrafo para el medicamento Factor VIII en versión plasmático, por \$6,50 para dicha presentación.”*.

En el orden 30, páginas 1-6, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD N° IF2017-35573786-APN-DAL#MS, de fecha 28 de diciembre de 2017, en cuyo marco la aludida instancia letrada formuló una serie de observaciones, que *a posteriori* fueron objeto de tratamiento y respuesta por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE SALUD mediante Nota N° NO-2018-01598604-APN-DGA#MS, de fecha 9 de enero de 2018 (v. orden 35, págs. 1-2).

En el orden 38, páginas 1-2, luce el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD N° IF-2018-02014302-APN-DGAJ#MS, del 11 de enero de 2018, pieza en

la cual se subrayó que: “...lo actuado por la Dirección General de Administración constituye un informe técnico producido por el área con competencia específica en la materia [...] Por tal motivo y, en un análisis conclusivo acerca del proyecto propiciado, cabe destacar que lo obrado por la referida área dota de certeza al procedimiento a llevarse a cabo en función del Decreto 1030/16, artículo 25, inc. d)...”.

Finalmente, en el orden 43, páginas 1-3, se encuentra vinculada la Nota de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE SALUD N° NO-2018-02199711-APN-DGA#MS, de fecha 12 de enero de 2018, por cuyo conducto se solicita la opinión de este Órgano Rector respecto de diversas consultas allí planteadas, relativas al Convenio Específico y Anexo Único rubricados el día 28 de diciembre de 2017 por el MINISTERIO DE SALUD, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD (SSS), el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (INSSJyP) y el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (IOMA) (v. orden 45, págs. 1-39).

-II-

OBJETO

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre los extremos que a continuación se reproducen:

I. Opinión respecto del Convenio Marco, Convenio Específico y Anexo Único suscriptos por el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS y el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL de la Provincia de Buenos, para la adquisición del medicamento Factor VIII destinado al tratamiento de la Hemofilia tipo “A”, a realizarse bajo la combinación de modalidades: “compra consolidada” y “precio máximo”.

II. Opinión respecto de la validez del Informe de Precios confeccionado, como fuente del Precio Máximo propuesto.

III. Opinión respecto de la viabilidad de utilizar las modalidades “compra consolidada” y “precio máximo”, de manera combinada.

IV. Opinión respecto a si la logística propiciada, entrega y dispensa de los productos al paciente durante la ejecución contractual, es compatible con las previsiones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

V. Opinión en torno a los requisitos establecidos para el otorgamiento de la recepción definitiva y la oportunidad en que va a intervenir la Comisión de Recepción Definitiva.

VI. Opinión sobre el alcance de los términos de "evaluación concreta y razonada de cada una de las observaciones formuladas", en función de lo estipulado en el artículo 13 del Manual de procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

VII. Opinión respecto de la cotización de los renglones en forma agrupada y por renglón total.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar

que el MINISTERIO DE SALUD –quien llevará adelante la contratación propiciada– es una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar, en primer lugar, que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.

En efecto, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición del medicamento Factor VIII destinado al tratamiento de la Hemofilia tipo “A” y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir la configuración de algún supuesto de excepción, puede concluirse que la contratación propiciada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Al respecto, es preciso aclarar que si bien el MINISTERIO DE SALUD y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01 y su reglamentación –en tanto integran la Administración Pública Nacional–, no sucede lo mismo con el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS y el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, desde que el primero es una persona jurídica de derecho público no estatal y el segundo una entidad autárquica provincial, tal como se desprende de sus normas de creación, citadas en los Considerandos del “Convenio Marco” vinculado en el orden 3 y en la Cláusula Cuarta del Convenio Específico anexo en el orden 45, motivo por el cual esta Oficina Nacional carece de competencia para expedirse en relación a la intervención de dichos organismos.

No obstante ello, considerando que al haberse designado al MINISTERIO DE SALUD como “gestor” del procedimiento licitatorio –y que, a la postre, será la entidad contratante, conforme lo pautado en la Cláusula Cuarta del Convenio Específico rubricado el 28 de diciembre de 2017–, deberá necesariamente aplicarse el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Más aún, en la aludida Cláusula Cuarta del Convenio Específico se acordó expresamente que la compra conjunta que llevará adelante el MINISTERIO DE SALUD deberá regirse por el Decreto Delegado N° 1023/01, su Reglamento y normas modificatorias y complementarias, mientras que en el punto 3. de la Cláusula Sexta las partes se obligan a “...Permitir que el ‘MSAL’ efectúe la compra de conformidad con la normativa que lo rige...”, todo lo cual permite inferir que tanto PAMI como IOMA han evaluado oportunamente y entienden compatible el régimen nacional con sus regulaciones propias, siendo dicho extremo de su exclusiva responsabilidad y ajenos a la competencia de este Órgano Rector.

Consecuentemente, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 62/16 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

A su vez, la contratación propiciada deberá tramitarse a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional “COMPR.AR” –habilitado por la Disposición ONC N° 65/16–, en virtud de lo establecido en la Comunicación General ONC N° 60/17.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN.

a) Aclaraciones previas. Deslinde de competencias.

Dados los amplios términos de la intervención solicitada por la jurisdicción de origen en su nota de envío, deviene oportuno hacer una breve mención preliminar sobre el marco competencial de esta Oficina.

Ha de recordarse que esta oficina es el Órgano Rector del sistema de contrataciones y sus funciones se encuentran establecidas –esencialmente– en el artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Así, el mencionado precepto normativo establece que el Órgano Rector tiene por función proponer políticas de contrataciones y de organización del sistema, proyectar normas legales y reglamentarias, dictar normas aclaratorias, interpretativas y complementarias, elaborar el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, diseñar e implementar un sistema de información, ejercer la supervisión y la evaluación del diseño y operatividad del sistema de contrataciones y aplicar sanciones a proveedores.

De lo expuesto se desprende que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES carece de facultades para ejercer un control genérico de legalidad. De lo contrario, estaría arrogándose funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la jurisdicción contratante.

Asimismo, huelga reiterar que tampoco posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC N° 558/10 y N° 611/10, entre muchos otros.

Finalmente, son ajenos a la competencia de este Órgano Rector los temas técnicos, económicos y aquellos en que se evalúen razones de oportunidad, mérito o conveniencia (v. IF-2017-05245541-APN-ONC#MM).

En efecto, la función asesora de este Órgano Rector se circunscribe a los aspectos técnico-jurídicos, siendo impropio emitir opinión sobre cuestiones económicas, de conveniencia, oportunidad o prudencia política.

En ese orden de ideas, no resultará objeto de análisis en el presente dictamen el acierto o desacierto –en términos de conveniencia, economía o eficiencia– de la decisión de llevar adelante una compra consolidada de Factor VIII, sometida a su vez a la modalidad precio máximo y bajo un particular esquema de logística, entrega y dispensa de los medicamentos de que se trata, sino tan solo su viabilidad jurídica a la luz de lo establecido en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

b) Convenio Marco, Convenio Específico y Anexo Único suscriptos por las partes.

Tal como fuera reseñado *ut supra*, en el orden 3, páginas 1-6, obra el denominado “CONVENIO MARCO”, de fecha 13 de octubre de 2017.

De la lectura del citado convenio se desprende que el mismo tiene por objeto la implementación entre las partes de la modalidad “Compra Consolidada”, en los términos del inciso d) del artículo 25 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, “...respecto de aquellos medicamentos y/o dispositivos e insumos médicos que se establezcan o prioricen, que en la actualidad se adquieren simultáneamente mediante procesos paralelos iniciados por cada jurisdicción.” (v. orden 3, pág. 3).

A tales efectos se acuerda que las partes podrán suscribir convenios específicos durante la vigencia del denominado “Convenio Marco”, la cual se halla estipulada en TRES (3) años, renovable automáticamente por un lapso igual, siempre que las partes no hagan uso de la facultad resolutoria contemplada en la Cláusula Cuarta.

Todo ello, con el objetivo de: “...obtener como resultado mejores condiciones que las que obtendría cada una de las entidades participantes individualmente [...] las entidades firmantes entienden que la compra consolidada permitirá un ahorro extraordinario en lo atinente a los costos para la Administración Pública Nacional, el IOMA y el INSSJyP respectivamente producto de la adquisición de grandes cantidades de medicamentos y/o dispositivos e insumos médicos...” (v. orden 3, págs. 2-3).

Por su parte, el “Convenio Específico” y su Anexo, suscriptos con fecha 28 de diciembre de 2017 entre el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS y el INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS, tiene por objeto “... poner en práctica la estrategia conjunta acordada mediante el Convenio Marco [...] a efectos de proceder a la adquisición del medicamento factor VIII para el tratamiento de la hemofilia tipo A.”.

Tratase, en suma, de acuerdos que suscriben las partes de conformidad con sus competencias específicas, siendo competente para expedirse sobre los mismos sus servicios permanentes de asesoramiento jurídico, no así esta Oficina Nacional.

Aclarado ello, se efectuarán a continuación algunas consideraciones circunscriptas exclusivamente a cláusulas del “Convenio Específico” y/o de su Anexo que guarden relación con las competencias de esta Oficina.

SEGUNDA: PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El proceso licitatorio que se lleve adelante deberá cumplir con los principios enumerados en el artículo 3° del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1023/2001, los cuales no se citan en su totalidad en la presente cláusula.

SÉXTA: DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

“El ‘MSAL’ se obliga a: [...] 2. Elaborar el ‘Pliego’ Único de Bases y Condiciones Generales, en adelante ‘El Pliego’, de acuerdo a las Condiciones Particulares y Especificaciones técnicas que obran en el ANEXO UNICO, sin necesidad de que el mismo sea conformado por ‘Las Partes’”.

Si bien se infiere que se trata de un mero error de redacción, no resulta ocioso recordar que resultará de aplicación al caso el Pliego Único de Bases y Condiciones aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16, quedando en cabeza de la unidad operativa de contrataciones del MINISTERIO DE SALUD –en sentido estricto– la elaboración del pliego de bases y condiciones particulares, en los términos del artículo 36 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y del artículo 9° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

DECIMO SEXTA: CONSULTAS AL PLIEGO

“[...] El ‘MSAL’ notificará a ‘Las Partes’ dentro de DOS días hábiles de recibida alguna consulta sobre ‘El Pliego’ cuya respuesta requiera de su exclusiva competencia para que éstas evacúen la respuesta. El plazo de respuesta para ‘Las Partes’ en su conjunto y/o para cualquiera de las mismas a la que se le hubiere remitido la consulta, será de DOS días hábiles de recibida la misma...”.

En oportunidad de elaborar el pliego de bases y condiciones particulares, se sugiere tener presente que el artículo 49 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece, en su parte pertinente, que: *“...Las consultas al pliego de bases y condiciones particulares deberán efectuarse [...] hasta TRES (3) días antes de la fecha fijada para la apertura como mínimo, salvo que el pliego de bases y condiciones particulares estableciera un plazo distinto...”*, mientras que el artículo 50 del citado cuerpo reglamentario agrega: *“...Las circulares aclaratorias (...) deberán ser comunicadas con DOS (2) días como mínimo de anticipación a la fecha fijada para la presentación de las ofertas...”*.

DECIMO SEPTIMA: CONVOCATORIA PARA REUNION INFORMATIVA SOBRE EL PROYECTO DE PLIEGO

En el caso de realizar esta etapa en el procedimiento deberán cumplir con los plazos fijados en el artículo 45 del Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional que establece que durante todo el plazo de antelación cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego sometido a

consulta pública. Asimismo deberá cumplirse con el procedimiento establecido en los artículos 11, 12 y 13 del Manual de Procedimientos aprobado por la Disposición ONC N° 62/2017.

DECIMO OCTAVA: RÉGIMEN DE PENALIDADES

“Al/los adjudicatario/s se les aplicará una multa por mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Los montos de las multas están especificados en la normativa (art. 102 del Anexo del Decreto 1030)...”.

Sobre el particular, téngase presente que el artículo 102 inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla DOS (2) clases de multas diferenciadas. A saber: Una multa por mora en el cumplimiento de las prestaciones del CERO COMA CERO CINCO POR CIENTO (0,05%) del valor de lo satisfecho fuera de término por cada día hábil de atraso y, además, la posibilidad de prever multas específicas –en el caso de contratos de servicios o de tracto sucesivo– por distintas faltas vinculadas a las prestaciones a cargo del proveedor. En este último caso, las mismas no vienen predeterminadas por la normativa, sino que deberán preverse en el respectivo pliego, de considerarse ello oportuno y conveniente.

Anexo Único: En pos de evitar reiteraciones innecesarias, las cuestiones que hayan sido objeto de una pregunta específica por la jurisdicción de origen, serán tratadas oportunamente al abordar la consulta puntual.

2.2. REQUISITOS TÉCNICOS:

[...] (V) El oferente deberá contar con: a) Experiencia por si o a través de terceros con los que opere en almacenamiento masivo y conservación de productos farmacéuticos con cadena de temperatura controlada con una antigüedad mínima de tres (3) años anteriores a la fecha de apertura...”.

Tratándose de una cláusula limitativa de la concurrencia, deberá encontrarse adecuadamente justificada. Ello así, en la medida en que en el artículo 55 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 expresamente estipula lo siguiente: *“En los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares, información y/o documentación distinta de la establecida en este reglamento o en Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, cuando por razones de oportunidad, mérito o conveniencia se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, lo que deberá fundarse.”.* No obstante, determinar las condiciones que acrediten la idoneidad del oferente, comporta un juicio de resorte técnico exclusivo del organismo licitante y librado a sus facultades discrecionales que sólo encuentra límite en la razonabilidad y motivación del fundamento.

2.3. REQUISITOS ADMINISTRATIVOS: [...].

“(III) La ‘Declaración Jurada de Intereses’ en los términos del Decreto 202/2017. En los casos en que la misma ya haya sido presentada ante el Registro del Estado Nacional al momento de la inscripción como proveedor o contratista, deberá incorporarse copia de la última Declaración que fuera presentada.”.

Sobre este punto, téngase presente que la Comunicación General ONC N° 76/17 establece que en los procedimientos de selección que se realicen por el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, COMPRAR, la obligación de presentar la “Declaración Jurada de Intereses” junto con la oferta se tendrá por cumplida una vez presentada y actualizada en el SIPRO y que la obligación de manifestar con igual carácter que la declaración jurada obrante en el SIPRO está actualizada, se tendrá por cumplida con la sola presentación de la oferta. Ergo, la “Declaración Jurada de Intereses”, en los términos del Decreto N° 202/17, solo deberá presentarse cuando corresponda modificar algo de lo declarado en oportunidad de realizar la preinscripción en SIPRO-COMPR.AR.

(VI) El Oferente no deberá tener al momento de la apertura deudas líquidas y exigibles por obligaciones impositivas y/o de los recursos de la seguridad social por un importe total igual o superior a MIL QUINIENTOS pesos (\$1500), vencidas durante los últimos cinco años, así como tampoco las del año calendario en curso. Asimismo, el oferente deberá al momento de la apertura haber cumplido con la

presentación de las correspondientes declaraciones juradas determinativas, impositivas y/o de los recursos de la seguridad social de los últimos cinco años así como también la del año calendario en curso. Ello de conformidad con la Resolución General 4164/2017 de la AFIP”.

En oportunidad de elaborar el pliego de bases y condiciones particulares, se sugiere contemplar la siguiente redacción: *“Conforme lo establece el artículo 28, inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01, no podrán contratar con la Administración Pública Nacional las personas humanas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias o previsionales, en los términos establecidos en la reglamentación. En relación a esto último, mediante Resolución General de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) N° 4164, de fecha 29 de noviembre de 2017, se derogó el régimen del ‘Certificado Fiscal para Contratar’ oportunamente creado mediante su similar N° 1.814, por lo cual ha quedado sin efecto la obligación de los oferentes de acompañar el Certificado Fiscal para Contratar o bien la nota presentada ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS solicitando el mismo”*

3.- LUGAR, PLAZO DE ENTREGA Y ORDEN DE PROVISION

“[...]. h) Opción de Ampliación: En el caso de que el ‘MSAL’ haga uso de la opción de ampliación, los plazos de entrega establecidos precedentemente podrán ser modificados por las partes con consentimiento del adjudicatario.”

Respecto de la facultad de ampliar el contrato, téngase presente que la reglamentación aplicable establece en el artículo 100, inciso a) que será una facultad unilateral del organismo, hasta el límite del VEINTE POR CIENTO (20%), siendo necesario contar con el consentimiento del cocontratante sólo si se supera dicho límite, hasta el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del importe de los renglones sobre los cuales recaiga el aumento. En cualquier caso, la ampliación deberá efectuarse sin variar las condiciones y los precios unitarios adjudicados y con la adecuación de los plazos respectivos.

9. NOTIFICACIONES ELECTRONICAS:

En oportunidad de elaborar el pliego de bases y condiciones particulares, se sugiere añadir el siguiente párrafo: *“Los correos electrónicos enviados por el sistema COMPR.AR en forma automática sólo constituyen un medio de aviso. Se recomienda a los interesados revisar periódicamente el sitio COMPR.AR —en particular Escritorio del Proveedor— para informarse de las novedades vinculadas a las etapas, desarrollo del proceso de contratación electrónica y toda otra información relevante. La no recepción oportuna de correos electrónicos de alerta que envía el COMPR.AR no justificará, ni se considerará como causal suficiente para eximir a los proponentes de sus cargas y responsabilidades.”*

16. COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE OFERTAS

“La COMISIÓN DE EVALUACIÓN estará compuesta por un equipo técnico responsable de evaluar que los medicamentos cumplan con las especificaciones de producto y por un equipo administrativo responsable de la supervisión de las ofertas...”

De acuerdo con los artículos 62 y 63 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, la Comisión Evaluadora debe integrarse por TRES (3) miembros y sus respectivos suplentes, que deberán ser designados mediante un acto administrativo emanado de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante o de la autoridad con competencia para autorizar la convocatoria, con la única limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento. Por su parte, el artículo 64 del citado reglamento establece las reglas de funcionamiento de la Comisión, quórum, etc. Tales normas no pueden ser dejadas de lado por el solo hecho de que se trate de una compra consolidada. La conformación y el funcionamiento de la Comisión debe sujetarse a la normativa vigente, sin perjuicio de que pueda y/o se estipule que deberá requerir la previa intervención de las áreas técnicas de cada uno de los organismos que conforman el convenio. Eventualmente, se sugiere que tanto los miembros titulares como suplentes de la Comisión Evaluadora y de la Comisión de Recepción

sean elegidos por consenso entre los CUATRO (4) organismos –tal como se encuentre contemplado en el Punto 4 de la Cláusula Sexta del Convenio Específico–, pero respetando tanto la designación formal por parte de la autoridad del MINSAL, como los requisitos que surgen de la normativa. Ahora bien, nada obsta a que por acta complementaria los organismos acuerden conforman un comité técnico *ad hoc*, a fin de que asista –técnica y/o administrativamente– a la Comisión Evaluadora.

Finalmente, se sugiere a título de colaboración que, al elaborar el pliego de bases y condiciones particulares, se reemplace el término “adjudicatario” por “cocontratante”, para todo lo atinente a la etapa de ejecución contractual.

c) Validez del Informe de Precios confeccionado como fuente del Precio Máximo propuesto.

Teniendo en consideración que se propicia llevar adelante la contratación de que se trata bajo la combinación de modalidades “compra consolidada” y “precio máximo” se solicita, respecto de esta última, “...*opinión legal sobre la validez del Informe de Precios como fuente del Precio Máximo propuesto.*”.

A mayor abundamiento, en la Nota de remisión N° NO-2018-02199711-APN-DGA#MS se indica que: “*El informe [sin identificar cual] fue confeccionado por las partes y suscripto por el área técnica con competencia en la materia y, en él, se realiza un resumen donde se analizaron los precios más competitivos de factor VIII (en sus versiones derivado de plasma humano y recombinante).*” (v. orden 43, pág. 1).

Pues bien, la modalidad “Precio Máximo” se encuentra contemplada en el artículo 25, inciso e) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en los artículos 122 y 123 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y resulta de aplicación cuando en el pliego de bases y condiciones particulares se indique el precio más alto que puede pagarse por los bienes o servicios requeridos.

En esa inteligencia, el artículo 122 del referido Manual de Procedimiento exige dejar constancia en el expediente de la fuente utilizada para la determinación del precio máximo, pero sin imposición alguna respecto de la fuente a utilizar.

A la luz de lo expuesto, en las actuaciones giradas en consulta se encuentran vinculados –en cuanto aquí respecta– los siguientes informes: 1) informe realizado por la DIRECCIÓN GENERAL DE PRESTACIONES del INSTITUTO DE OBRA MEDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS (IOMA) sobre los precios de compra de los “Factores Anti hemofílicos”, junto una copia del Anexo a la Resolución N° 4862/16 y diversas facturas, indicativas de los precios vigentes a julio de 2017 (v. orden 9, páginas 3-19); 2) Informe elaborado por la GERENCIA DE GESTIÓN ESTRATÉGICA de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, el cual refleja diversos valores de compra de Factor VIII (plasmático y recombinante), correspondiente a los ejercicios 2016 y 2017 (v. órdenes 16, 17 y 18); 3) Informe realizado por la DIRECCIÓN DE SANGRE Y HEMODERIVADOS del MINISTERIO DE SALUD en el cual se puso de resalto lo siguiente: “...*En atención a que el proceso de compra será mediante la modalidad de ‘Precio Máximo’ y por lo dispuesto en el art. 122 de la Disposición ONC N° 62; se definió un precio máximo de \$ 7 la UI para el medicamento FVIII en su versión plasmático en presentaciones de 500 y 1000 UI y \$18 la UI para su versión recombinante en presentaciones de 500 y 1000 UI, que se construyó sobre la base de informe elaborado por la Superintendencia de Servicios de Salud, en el marco de su Observatorio de Precios –el que fue creado por la Resolución SSSalud 407/16- y que forma parte del Anexo Único del Convenio Específico...*”(v. orden 20); 4) Informe rectificatorio producido por la aludida DIRECCIÓN DE SANGRE Y HEMODERIVADOS del MINISTERIO DE SALUD, indicando que: “...*se debe rectificar el ‘Precio Máximo’ de \$7 la UI, mencionado en el último párrafo para el medicamento Factor VIII en versión plasmático, por \$6,50 para dicha presentación.*” (v. orden 24).

De la reseña previamente efectuada se desprende la existencia –amén de los citados– de un informe elaborado por la Superintendencia de Servicios de Salud, en el marco de su Observatorio de Precios y que formaría parte del Anexo Único del Convenio Específico, no obstante lo cual dicho informe no se advierte

vinculado a las presentes actuaciones, razón por la cual no ha sido posible su compulsión por parte de esta Oficina.

Sin perjuicio de ello, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho –en opiniones que han sido compartidas por esta Oficina Nacional en numerosas ocasiones– que la ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia (Dictámenes PTN 253:238).

De tal suerte, en la medida en que los informes revistan un carácter eminentemente técnico, su consideración es extraña a la competencia de esta Oficina Nacional, mereciendo los mismos plena fe en la medida en que estén fundados, sean precisos, adecuados al caso y no adolezcan de arbitrariedades manifiestas o surjan otros elementos de juicio suficientes para destruir su valor (conf. Dictámenes PTN 204:47; 200:116; 207:343; 212:87, entre muchos otros).

Por lo expuesto, esta Oficina no tiene competencia para expedirse sobre la validez de informes de precios.

Por último, en relación a este punto se recuerda que deberá darse cumplimiento a lo establecido en la Resolución de la Sindicatura General de la Nación N° 36/2017 que regula el “Control de Precios Testigo”, debiendo dar intervención a dicho organismo de control cuando el monto estimado de la compra o contratación sea igual o superior a CUATRO MIL MÓDULOS (4.000 M), sin distinción del procedimiento de selección empleado por el contratante, siendo el valor del MÓDULO el fijado por el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016.

d) Viabilidad de utilizar las modalidades “compra consolidada” y “precio máximo”, de manera combinada.

En relación con este punto, en la nota de envío el organismo girante señala lo siguiente: “...de acuerdo a lo estipulado en el artículo 25 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado mediante el Decreto 1030/2016, las contrataciones podrán realizarse con diversas modalidades, siendo una de ellas la modalidad ‘Consolidada’ y por otra parte, ‘Precio Máximo’.

Así, el artículo señalado las define y luego, el Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado mediante Disposición ONC 62/2016, las desarrolla, pero en ningún caso se menciona explícitamente, si las modalidades se pueden llevar a cabo de manera combinada.

En la normativa anterior el art. 200 del Anexo del Decreto 893/12 si preveía la posibilidad de contratación bajo la modalidad combinada. De esta forma establecía que ‘Las contrataciones podrán realizarse de acuerdo con cualquiera de las siguientes modalidades o combinaciones entre ellas’ (v. orden 43, pág. 2).

En cuanto concierne a las modalidades de contratación, es dable traer a colación el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto prescribe en su tercer párrafo que: “...las contrataciones podrán realizarse con modalidades, conforme con su naturaleza y objeto, las que serán establecidas en la reglamentación...”.

Con sustento en ello, las mentadas modalidades se encuentran enunciadas en el artículo 25 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y, finalmente, reguladas como mayor detalle en el Título V del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

Dicho esto y, en respuesta a lo que aquí se consulta, esta Oficina Nacional entiende que, si bien es cierto que la normativa vigente no habilita en forma expresa la combinación –como sí lo hacía el actualmente derogado Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 en su artículo 200–, tampoco la prohíbe ni la restringe. En consecuencia, no se advierte impedimento, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que imposibilite combinar las modalidades “compra consolidada” y “precio máximo”, como en este caso se propicia.

Sin mengua de lo expuesto, va de suyo que será menester en cada caso analizar la compatibilidad y coherencia –en términos eminentemente operativos y/o de sistema– de la combinación propiciada.

e) Ejecución contractual. Compatibilidad de la logística propiciada, entrega y dispensa de los productos al paciente, con las previsiones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

En el punto 4 de la nota de envío se indica: “...Sería necesario contar con su opinión legal para saber si consideran que encuentra ajustado a derecho la modalidad y mecánica de la logística propuesta, entrega y dispensa de los productos al paciente.”.

A lo expuesto, se agrega lo siguiente: “...en virtud de lo estipulado en el Anexo Único que forma parte del Convenio Específico firmado entre las partes, donde se infiere que la presente adquisición será efectuada mediante **orden de compra cerrada**. Sin embargo, presenta cierta complejidad la forma y plazos de entrega de los productos, y la posibilidad de modificar por razones de urgencia la frecuencia de las órdenes de provisión apartado 3 d) del Anexo Único. Asimismo, se encuentra estipulado que los mencionados destinos configuran un listado estimativo, los que podrán ser eventualmente modificados (ampliados o reducidos) a exclusivo criterio de las partes en su conjunto y/o a requerimiento de alguna parte individualmente y/o a propuesta del adjudicatario con previa conformidad expresa de las partes...” (el destacado corresponde al original) (v. orden 43, pág. 2).

Pues bien, de acuerdo a lo previsto en el Anexo Único al Convenio Específico se desprende que la “logística” prevista como parte esencial de la ejecución contractual, es la siguiente:

- El cocontratante está obligado a entregar hasta la cantidad total indicada en el pliego.
- A título estimativo se contempla una entrega inicial del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del total de la compra. “...La Entrega deberá estar a disposición entre los veinticinco (25) y treinta días (30) hábiles desde la emisión de la orden de compra y las entregas sucesivas a los 60, 90 y 120 días respectivamente.”.
- No obstante ello, tanto el MINISTERIO DE SALUD, como la ‘SSSalud’, el ‘INSSJyP’ y el ‘IOMA’ emitirán –por separado– “órdenes de provisión”, las que serán notificadas directamente al cocontratante: “...de conformidad con las cantidades y lugares de destino que figuran en el Apartado I y Anexo del Apartado Tercero, del Anexo Único (v. Cláusula Sexta, *in fine*, del Convenio Específico).
- Los productos serán entregados por el/los cocontratantes en el lugar de entrega requerido por las partes en las cantidades que estas le indiquen diariamente hasta agotar la cantidad total contratada por cada una, de acuerdo a las órdenes de provisión remitidas por éstas.
- Se prevé un plazo de entrega de TRES (3) días hábiles administrativos, a contar desde el día inmediato posterior a la notificación de la correspondiente “orden de provisión”, entendida esta última como la solicitud que realizará cada una de las partes individualmente al adjudicatario para que este proceda a entregar el producto en las cantidades y en los lugares que se le indiquen (así se la define en literal c) del punto 3 del Anexo Único al Convenio Específico).
- Previo a la entrega el/los cocontratante/s deberá/n requerir a la Comisión de Recepción que reciba los productos con carácter provisional, quien verificará si los mismos cumplen o no con las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones particulares.
- Luego, los productos quedarán bajo la guarda del cocontratante quien será responsable de su cuidado y conservación hasta su efectiva entrega en los lugares de destino indicados.
- El/ los cocontratantes/s deberá/n proveer a su exclusivo costo y responsabilidad, por sí o a través de

terceros (subcontratación) el servicio de dispensa al paciente del producto entregado en los lugares de destino, incluyendo los honorarios del farmacéutico por la dispensa.

- La Comisión de Recepción extenderá el acta de recepción definitiva una vez que el cocontratante haga entrega (i) del original de los remitos debidamente conformados que acrediten la entrega de los productos en los lugares de destino, (ii) la orden de provisión y (iii) la constancia de dispensa (ID de transacción ANMAT). La recepción definitiva será otorgada dentro de los DIEZ (10) días hábiles desde la entrega efectivamente de la citada documentación por el cocontratante.
- A los fines de la facturación y el pago, se exige al proveedor acompañar copia de los remitos, copia de la orden de provisión y copia de la constancia de dispensa (ID de transacción “ANMAT”)
- Por último, se aclara en el Anexo Único del Convenio Específico que: i) Los destinos que se indican configuran un listado estimativo, pudiendo ser eventualmente modificados (ampliados o reducidos) a exclusivo criterio de las partes en su conjunto y/o a requerimiento de alguna parte individualmente y/o a propuesta del cocontratante con previa conformidad expresa de las partes ii) Las partes podrán solicitar al cocontratante que modifique, además de los lugares de destino, la frecuencia de provisión por razones de urgencia.

En relación a este punto, en primer término cabe aclarar que no le corresponde expedirse a esta Oficina sobre el modo de logística para la ejecución del contrato, por cuanto se trata de una cuestión técnica que excede las competencias de este Órgano Rector.

Ahora bien, en relación a si las previsiones sobre lugar, plazo y forma de entrega cumplen con la normativa vigente, corresponde reseñar a la misma:

En tal sentido el artículo 83 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016 dispone: “*ARTÍCULO 83.- ENTREGA. Los cocontratantes deberán cumplir la prestación en la forma, plazo o fecha, lugar y demás condiciones establecidas en los documentos que rijan el llamado, así como en los que integren la orden de compra, venta o contrato.*”

Por su parte, en el Anexo II de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/2016, en el que se listan todos los requisitos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares, se establece que: “*Los pliegos de bases y condiciones particulares deberán contener los siguientes requisitos mínimos:....*

35. Plazo o fecha de entrega de los bienes o de prestación de los servicios. Para ello, el organismo contratante deberá considerar la normativa impositiva, aduanera o cualquier otra disposición que pudiera incidir en dichos plazos.

36. Forma de entrega de los bienes o de prestación de los servicios.

37. Lugar de entrega de los bienes o de prestación de los servicios.”

Como puede observarse, las disposiciones citadas permiten que todas estas previsiones sean reguladas en los pliegos de bases y condiciones particulares. Ello por cuanto, la logística de los contratos depende de las condiciones particulares de cada uno de ellos.

Si bien se observa que la forma de llevar adelante la contratación en cuestión no es la típica, también es cierto que el objeto contractual es complejo y no se trata de un bien de uso común.

Se entiende que con la operatoria propuesta lo que se pretende es no dejar a la Administración Pública ligada por un contrato que luego se convierta en inútil por estipulaciones contractuales que resulten inadecuadas.

Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho que “La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes, y del adjudicatario” (CSJN, 22/04/86, “Hotel Internacional Iguazú S.A vs Nación Argentina” J.A. 1987-II-241).

Ello así, considerando que el modo de ejecución contractual formará parte del pliego, esto le permitirá a los oferentes efectuar las necesarias previsiones mediante el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son base de la licitación y en el caso en que los términos del pliego les genere algún tipo de duda razonable, deberán subsanarla o aclararla mediante la oportuna consulta a la autoridad competente.

Por su parte, al establecer estas previsiones en los respectivos pliegos se respeta el principio de igualdad de posibles interesados por cuanto todos tienen la posibilidad de conocer en forma anticipada, es decir, antes de presentarse a licitar la modalidad de ejecución contractual.

En relación a la posibilidad de modificar la frecuencia de las solicitudes de provisión, cabe señalar que la “dinámica” pensada para la ejecución contractual se asimila a la prevista en la normativa para la modalidad orden de compra abierta. En el caso, la razón principal por la que no se trataría de una orden de compra abierta es porque hay un número preciso (cerrado) de cantidades determinadas ab initio. Luego, la lógica de las solicitudes de provisión es muy similar. Ello así, cabe destacar que la normativa no prohíbe esa operatoria para una contratación sin modalidad. Si bien la ejecución contractual se sale de la lógica clásica que presupone una relación binaria (organismo contratante – proveedor), la propuesta por el organismo no se encuentra prohibida.

En lo que respecta al lugar de entrega, y la posibilidad de modificar los destinos, más precisamente en relación a la posibilidad de agregar lugares de entrega, se entiende que debería requerirse la conformidad expresa del cocontratante, de esta forma se establecería un procedimiento que -se entiende- no generaría consecuencias negativas con la logística del contrato, ello de acuerdo a lo manifestado por la propia unidad requirente en cuanto a que la modificación de los destinos se trata de una disposición habitual en aquellas compras y adquisiciones que requieren la entrega de medicamentos y productos médicos en diversos puntos del país.

No puede dejar de advertirse que a fin de notificar las denominadas órdenes de provisión, se prevé la creación de una plataforma electrónica al efecto. En relación a ello, si bien es posible establecer medios adicionales de notificación siempre se deberá cumplir con los medios de notificación previstos en la normativa general aplicable.

Salvando las cuestiones antes señaladas, en lo que es estrictamente competencia de esta Oficina se entiende que el pliego respeta la normativa general que resulta aplicable sobre este punto.

f) Recepción de los bienes. Integración y funciones de la Comisión de Recepción Definitiva.

En la Nota N° NO-2018-02199711-APN-DGA#MS se expresa lo siguiente: “...*Para la compra que nos ocupa, fue estipulado que la Comisión de Recepción Definitiva del Ministerio de Salud efectuará el acta de recepción DEFINITIVA una vez que el adjudicatario: (i) le haga entrega del original de los remitos debidamente conformados que acrediten la entrega de los productos en los lugares de destino, (ii) la orden de provisión y (iii) la constancia de dispensa (ID de transacción ANMAT). Asimismo, la recepción definitiva será otorgada por la citada Comisión dentro de los DIEZ (10) días hábiles desde la entrega efectiva de la documentación mencionada en el párrafo anterior por el adjudicatario*” (el subrayado corresponde al original) (v. orden 43, pág. 2).

Sobre el particular, solicitan opinión en torno a los requisitos establecidos para el otorgamiento de la recepción definitiva y la oportunidad en que va a intervenir la Comisión de Recepción Definitiva.

En tal sentido, corresponde reseñar la normativa aplicable a esta temática. Ello así los artículos pertinentes del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional disponen:

“ARTÍCULO 88.- RECEPCIÓN. Las Comisiones de Recepción recibirán los bienes con carácter provisional y los recibos o remitos que se firmen quedarán sujetos a la conformidad de la recepción.

El proveedor estará obligado a retirar los elementos rechazados dentro del plazo que le fije al efecto la jurisdicción o entidad contratante. Vencido el mismo, se considerará que existe renuncia tácita a favor del organismo, pudiendo éste disponer de los elementos. Sin perjuicio de las penalidades que correspondieren, el proveedor cuyos bienes hubieran sido rechazados deberá hacerse cargo de los costos de traslado y, en su caso, de los que se derivaren de la destrucción de los mismos.”

“ARTÍCULO 89.- PLAZO PARA LA CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN. La conformidad de la recepción definitiva se otorgará dentro del plazo de DIEZ (10) días, a partir de la recepción de los bienes o servicios objeto del contrato, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara uno distinto. En caso de silencio, una vez vencido dicho plazo, el proveedor podrá intimar la recepción. Si la dependencia contratante no se expidiera dentro de los DIEZ (10) días siguientes al de la recepción de la intimación, los bienes o servicios se tendrán por recibidos de conformidad.”

Por su parte, en el Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 62/2016 se establece:

“ARTÍCULO 45.- FUNCIONES. Las Comisiones de Recepción deberán verificar si la prestación cumple o no las condiciones establecidas en los documentos del llamado, así como en los que integren el contrato. En principio recibirán los bienes con carácter provisional y los recibos o remitos que se firmen quedarán sujetos a la conformidad de la recepción.

A los efectos de la conformidad de la recepción, la Comisión deberá proceder previamente a la confrontación de la prestación con las especificaciones técnicas del pliego de bases y condiciones particulares, y en su caso con la muestra patrón o la presentada por el adjudicatario en su oferta o con los resultados de los análisis, ensayos, pericias u otras pruebas que hubiese sido necesario realizar, además de lo que dispongan las cláusulas particulares y si hubiese realizado inspecciones en los términos establecidos en el artículo 87 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, teniendo en cuenta el resultado de las mismas.”

“ARTÍCULO 46.- ANÁLISIS DE LAS PRESTACIONES. En los casos en que la Comisión de Recepción deba practicar análisis, ensayos, pericias u otras pruebas para verificar si los bienes o servicios provistos se ajustan a lo requerido, deberá proceder de la siguiente manera:

a) Productos perecederos: Se efectuará con las muestras que se extraerán en el momento de la entrega, en presencia del cocontratante o de su representante legal. En ese mismo acto se comunicará la hora en que se practicará el análisis. La incomparecencia del proveedor o de quien lo represente no será obstáculo para la realización del análisis, cuyo resultado se tendrá por firme y definitivo.

b) Productos no perecederos: Se arbitrarán los medios para facilitar la participación del proveedor o de su representante legal en el control de los resultados de los análisis, pericias, ensayos u otras pruebas que se practiquen.

c) Servicios: Se podrán realizar las actividades que fueran necesarias para verificar si la prestación cumple con lo solicitado, así como requerir la opinión de los destinatarios del servicio.

Si de la verificación realizada se comprobara que la prestación es la requerida en el pliego de bases y condiciones particulares, el costo de la diligencia correrá por cuenta de la jurisdicción o entidad contratante. En caso contrario correrán por cuenta del proveedor. Los peritos que designare el interesado serán en todos los casos a su costo.

Cuando del resultado de la verificación efectuada surja el incumplimiento de lo pactado y, por la

naturaleza de la prestación, no fuere posible su devolución, la jurisdicción o entidad contratante no procederá al pago de las muestras utilizadas, sin perjuicio de las penalidades o sanciones que correspondieren.

Cuando la Comisión de Recepción no contare con el personal o los instrumentos necesarios, podrá requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a instituciones estatales o privadas o bien encomendar la realización de análisis, ensayos, pericias u otras pruebas a organismos públicos o a instituciones privadas técnicamente competentes.”

“ARTÍCULO 47.- CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN. En el caso en que la Comisión de Recepción verificara:

a) que la prestación cumple con las condiciones establecidas en los documentos que rigieron el llamado, así como en los que integran el contrato: procederá a otorgar la conformidad de la recepción.

b) la existencia de cantidades o servicios faltantes: deberá intimar al proveedor para que proceda a la entrega en el plazo que fije al efecto.

c) que los bienes no cumplen con lo solicitado: deberá rechazar los elementos e intimar al proveedor a reemplazarlos por otros que cumplan con el pliego de bases y condiciones particulares, dentro del plazo que fije al efecto.

d) que los servicios no cumplen con lo solicitado: deberá intimar al proveedor a que realice las acciones que fueran necesarias para prestar los servicios conforme a pliego dentro del plazo que fije al efecto.

La Comisión deberá realizar en forma obligatoria las intimaciones previstas en los incisos b), c) y d) si el cumplimiento de la prestación, a pesar de dichas intimaciones, aún pudiera efectuarse dentro del plazo fijado en el pliego de bases y condiciones particulares.

En aquellos casos en que ello no fuera posible, la Comisión también deberá realizar las intimaciones previstas en los incisos b), c) y d), salvo cuando las necesidades de la Administración no admitieran la satisfacción de la prestación fuera de término o cuando no fuera posible ajustar la prestación. En estos casos, o bien cuando una vez intimado el cocontratante no hubiera cumplido dentro del plazo fijado al efecto, la Comisión deberá rechazar las prestaciones e informar los incumplimientos para que se inicien los trámites para aplicar las penalidades que correspondieran.

Si la entrega de las cantidades o servicios faltantes o el cumplimiento de la prestación conforme a pliego, luego de la intimación, se realizara fuera de los plazos de cumplimiento originalmente pactados, también corresponderá la aplicación de la multa por mora en el cumplimiento de la obligación.

En el caso en que los elementos fueran rechazados y el cocontratante no hubiera integrado la garantía de cumplimiento, se procederá de acuerdo a lo previsto en el artículo 80, inciso f) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Corresponderá a la Comisión de Recepción, remitir a la oficina ante la cual tramitaren los pagos, la conformidad de la recepción correspondiente.

Asimismo, deberá remitir a la Unidad Operativa de Contrataciones todo lo actuado durante la recepción a los fines de su incorporación en el expediente por el cual tramitó el respectivo procedimiento de selección.

En los casos de entrega de bienes importados, podrá estarse a lo dispuesto en los términos de las “Reglas Oficiales de la Cámara de Comercio Internacional para la Interpretación de Términos Comerciales – INCOTERMS”.”

“ARTÍCULO 48.- PLAZO PARA LA CONFORMIDAD DE LA RECEPCIÓN. La conformidad de la

recepción se otorgará dentro del plazo de DIEZ (10) días, a partir de la recepción de los bienes o servicios objeto del contrato, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara uno distinto. En caso de silencio, una vez vencido dicho plazo, el proveedor podrá intimar la recepción. Si la dependencia contratante no se expidiera dentro de los DIEZ (10) días siguientes al de la recepción de la intimación, los bienes o servicios se tendrán por recibidos de conformidad.

En los casos en que la Comisión de Recepción intime la presentación de elementos faltantes o bien cuando solicite el reemplazo de elementos o la adaptación de servicios por no adecuarse al pliego de bases y condiciones particulares, el plazo para otorgar la conformidad de la recepción de estas nuevas prestaciones comenzará a correr a partir de su entrega o cumplimiento.”

Por su parte, en el Anexo II de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/2016, en el que se listan todos los requisitos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares, se establece que: Los pliegos de bases y condiciones particulares deberán contener los siguientes requisitos mínimos:....

“38. Plazo en que se va a otorgar la recepción definitiva, si se fijara un plazo distinto al previsto en el reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

39. Si se quisiera establecer algo particular además de lo previsto en las normas generales, establecer la forma en que se va a realizar la recepción definitiva.”

Como puede observarse, la normativa vigente permite establecer en los pliegos de bases y condiciones particulares la forma en que se va a realizar la recepción definitiva, en consecuencia en lo que es estrictamente competencia de esta Oficina se entiende que el pliego respeta la normativa general que resulta aplicable sobre este punto.

g) Observaciones al proyecto de pliego. Tratamiento.

En el punto 6 de la nota de envío se solicita definir el alcance de la expresión "evaluación concreta y razonada de cada una de las observaciones formuladas", utilizada en el artículo 13 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, en el caso en que se realice la etapa de observaciones al proyecto de pliego.

A mayor abundamiento, se aclara: “...*la pregunta sería si se deberán considerar todas y cada una de las observaciones planteadas o bien daríamos cumplimiento a la normativa dando respuesta únicamente a las que se consideren relevantes y/o aclaratorias para su tratamiento a criterio de la Dirección.*” (v. orden 43, pág. 3).

Pues bien, el artículo 8° del Decreto Delegado N° 1023/01 establece: “*OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO. Cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique, a juicio de la autoridad competente, el llamado deberá prever un plazo previo a la publicación de la convocatoria, para que los interesados formulen observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares, conforme lo determine la reglamentación.*”.

Dicha norma es complementada por los artículos 26 y 45 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y por los artículos 10 a 13 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

Puntualmente el último de los artículos mencionados del Manual establece, en cuanto aquí interesa, lo siguiente: “...*La Unidad Operativa de Contrataciones proyectará el acto administrativo de autorización de la convocatoria, elección del procedimiento y aprobación del pliego de bases y condiciones particulares y lo remitirá a la autoridad competente para dictarlo [...] En el caso en que se hubiera realizado la etapa de observaciones al proyecto de pliego, en el acto administrativo de inicio se deberá efectuar una evaluación concreta y razonada de cada una de las observaciones formuladas...*”.

Así las cosas, esta Oficina considera que el deber de evaluar –en el acto de autorización del llamado–, en forma concreta y razonada las observaciones que se formulen, debe necesariamente interpretarse bajo el prisma de la razonabilidad, en tanto principio rector de raigambre constitucional que deslegitima la arbitrariedad en la toma de decisiones.

Es preciso recordar que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante (conf. Fallos 312:1614; 318:879; 234:482; 302:1284; 326:2095; 331:2550).

Desde esa óptica, se estima razonable la exigencia de un examen, concreto, razonado y equitativo de aquellas observaciones que sean claras, concretas y conducentes, cuya eventual desestimación exigirá una fundamentación suficiente y adecuada por parte del organismo contratante.

Por el contrario, no parece razonable exigir idéntico tratamiento a aquellos planteos que sean palmariamente inconducentes, superfluos, vagos o meramente dilatorios, etc.

Lo hasta aquí opinado guarda relación con la doctrina de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en virtud de la cual quien se encuentra llamado a resolver una pretensión no está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que –a su juicio– sean conducentes y posean relevancia o pertinencia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:221; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros).

De tal suerte, resulta meridianamente claro el criterio que la jurisprudencia tiene forjado en punto a que no es obligación de quien decide tratar una por una todas las líneas argumentativas ni todas las pruebas producidas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto, examinándolas detenidamente con un criterio lógico jurídico, y asignándoles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y las máximas de la experiencia.

Sentado lo expuesto, no puede dejar de advertirse que si dicha doctrina es pacíficamente aplicada a los recursos judiciales y administrativos, con mayor razón ha de considerarse procedente en supuestos como el que nos ocupa, máxime si se repara en que concluir lo contrario implicaría, en los hechos, un desconocimiento de los principios de celeridad y eficiencia.

h) Cotización y adjudicación por renglón, por grupo de renglones o en forma global.

Se consulta a esta Oficina Nacional sobre la posibilidad de que se coticen y adjudiquen los renglones en forma agrupada y/o por renglón total, a la luz de lo estipulado en el Anexo Único, cuyo apartado 10.3 reza: *“...no se aceptarán ofertas parciales por renglón. Se deberá formular oferta en forma conjunta entre los renglones 1 y 2 respectivamente y entre el 3 y 4 respectivamente. Con el propósito de garantizar la competencia del mayor número posible de oferentes del medicamento que actúen de manera independiente y no coordinada en el proceso de licitación no se aceptarán ofertas parciales de los renglones ni ofertas que contengan solo alguna de las presentaciones por tipo de tratamiento. Esto significa que el adjudicatario deberá proveer todas las unidades adjudicadas de todas las presentaciones licitadas dentro del mismo tipo de tratamiento. Dado que los renglones 1 y 2 refieren a factores de coagulación de base recombinante se realizará una adjudicación conjunta entre los dos renglones en forma agrupada. Lo mismo ocurre para los renglones 3 y 4 que refieren a factores de coagulación de base plasmática”* (v. orden 43, pág. 3).

A lo expuesto, cabe añadir que en el Punto 15 del Anexo Único al Convenio Específico se estipuló: *“La adjudicación se realizará a favor de la oferta que, cumpliendo con todas las exigencias de “El Pliego”, resulte más conveniente. Se entenderá por oferta más conveniente a aquella que tenga el menor monto total*

por grupo de renglones.

El monto por renglón es el producto del precio unitario por la cantidad ofrecida por renglón.

El monto total de cada grupo de renglones se obtendrá a partir de la sumatoria de los montos ofrecidos por los renglones que formen dicho grupo... ”.

Pues bien, ante todo cabe indicar que en el Anexo Único al Convenio Específico se encuentran contemplados CUATRO (4) renglones, conforme el siguiente detalle:

Renglón N° 1:

- Descripción: *“Factor anti hemofílico humano, droga genérica factor VIII, forma farmacéutica vial recombinante por QUINIENTAS (500) Unidades Internacionales, con polvo y disolvente para solución inyectable.”.*
- Cantidad: *“El total de factor VIII recombinante adquirido en presentaciones de QUINIENTAS (500) UI será de 2.639.500 UI.”.*

Renglón N° 2:

- Descripción: *“Factor anti hemofílico humano, droga genérica factor VIII, forma farmacéutica vial recombinante por MIL (1.000) Unidades Internacionales, con polvo y disolvente para solución inyectable.”.*
- Cantidad: *“El total de factor VIII recombinante adquirido en presentaciones de MIL (1000) UI será de 26.251.000 UI.”.*

Renglón N° 3:

- Descripción: *“Factor anti hemofílico humano, droga genérica factor VIII, forma farmacéutica vial derivada de plasma humano por QUINIENTAS (500) Unidades Internacionales, con polvo y disolvente para solución inyectable.”.*
- Cantidad: *“El total de factor VIII derivado de plasma humano, adquirido en presentaciones de QUINIENTAS (500) UI será de 3.562.000 UI.”.*

Renglón N° 4:

- Descripción: *“Factor Anti hemofílico Humano, droga genérica Factor VIII, forma farmacéutica vial derivado de plasma humano por MIL (1.000) Unidades Internacionales, con polvo y disolvente para solución inyectable.”.*
- Cantidad: *“El total de factor VIII derivado de plasma humano, adquirido en presentaciones de MIL (1.000) UI será de 42.684.000 UI.”.*

Así las cosas, con el fin de adentrarnos en la consulta de marras, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de brindar una respuesta.

El artículo 9º del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 prevé que: *“...Cada renglón del proyecto de pliego de bases y condiciones particulares deberá estar conformado por un único ítem del catálogo. Cuando resulte inconveniente la provisión o prestación por distintos cocontratantes de diferentes ítems del catálogo se deberá estipular que la adjudicación se efectuará por grupo de renglones o bien deberá utilizarse la modalidad llave en mano.”* (el subrayado no corresponde al original).

A su vez, el artículo 31 del citado Manual reitera que: *“La adjudicación podrá realizarse por renglón o por grupo de renglones, de conformidad con lo que dispongan los pliegos de bases y condiciones particulares.”*

Por su parte, el Artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 63/16 ratifica, en cuanto aquí interesa, que: *“...La adjudicación podrá realizarse por renglón o por grupo de renglones, de conformidad con lo que dispongan los pliegos de bases y condiciones particulares...”*

Habiendo llegado a este punto, cabe colegir que la normativa vigente permite ofertar y adjudicar por grupo de renglones, pero tratándose de una medida restrictiva de la concurrencia, debe necesariamente estar claramente establecido en el pliego de bases y condiciones particulares, con una adecuada explicación de la finalidad pública que se persigue con ello.

De otra parte, en cuanto a la posibilidad de efectuar cotizaciones parciales, el previamente citado artículo 9° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 dispone que: *“La autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer fundadamente que las micro, pequeñas y medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, no poseen la posibilidad de presentar cotizaciones por parte del renglón, lo que deberá hacerse constar en el pertinente pliego.”*

En sentido concordante, el artículo 16, inciso 4 del Pliego Único estipula: *“Salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se dispusiera lo contrario, las micro, pequeñas y medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad fijados en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares, podrán presentar cotización por parte del renglón, en el porcentaje que se fije en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares que no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total del renglón. Si en el pliego de bases y condiciones particulares no se fijara dicho porcentaje, se entenderá que podrán cotizar el VEINTE POR CIENTO (20%) de cada renglón.”*

No parece dudoso afirmar, en consecuencia, que la autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer que no se aceptarán ofertas parciales, aunque deberá hacerlo fundadamente, en sintonía con lo dicho previamente.

En virtud de todo lo señalado, se desprende que la normativa permite que en los pliegos de bases y condiciones particulares se prohíba la cotización parcial de renglones y asimismo permite que se fijen adjudicaciones por grupo de renglones o por el total, no permitiendo en consecuencia la cotización por renglón. No obstante lo señalado, sobre la adopción de tales medidas en este procedimiento en particular, no corresponde que esta Oficina se expida por cuanto hace a cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia de la autoridad llamada a decidir y asimismo tiene que ver con cuestiones técnicas del objeto contractual sobre las cuales esta Oficina tampoco tiene competencia para expedirse.

Habiendo tomado la intervención requerida, saludo a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

DEL MINISTERIO DE SALUD

CPN Claudia L. RODRÍGUEZ

S. _____ / _____ D.

