



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2019-17306270- -APN-DCYCMS#MSYDS – CONSULTA S/ COTIZACIÓN
TOTAL_ADJUDICACIÓN PARCIAL

SEÑORA DIRECTORA

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que esta Oficina tome la intervención de su competencia, considerando lo dictaminado por la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES de esa SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD y los informes realizados oportunamente por esa Dirección.

-I-

RESEÑA DE ANCEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes obrantes en los presentes actuados.

Mediante la PV-2019-101703347-APN-DALMS#MSYDS la Dirección General de Asuntos Legales, al requerírsele su intervención para que determine el temperamento a seguir en cuanto a la tramitación de la Licitación Pública N° 80-0004-LPU19 llevada a cabo para la adquisición de medicamentos de hepatitis, indicó que no surge el análisis específico y opinión solicitada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación acerca de “...*el porcentaje de disminución en la adjudicación que se advierte en el acto administrativo propiciado a orden 325, a la luz de lo dispuesto en el inciso a) del Artículo 100 del Decreto N° 1030/16...*” (orden 331 PV-2019-100513548-APN-DGAJMDS#MSYDS).

En dicha providencia, manifiestan que en la normativa citada en dicho informe (artículo 31 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16), como en lo estipulado por el artículo 100 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16), se establecen parámetros específicos a aplicar en la licitación de marras por lo que, a la luz de lo dispuesto en tales normas, esa Dirección de Asuntos Jurídicos entiende que corresponderá que la Dirección de Compras y Contrataciones se expida en punto a establecer la procedencia en la aplicación del artículo 31 citado, toda vez que de las constancias de autos surge que las únicas dos firmas que han cotizado para el renglón en cuestión lo han hecho de manera total, por lo que -en principio- no

surgiría de lo manifestado por esa Dirección de Compras y Contrataciones, cuestión a dilucidar al respecto.

En cumplimiento a lo requerido por la Dirección General de Asuntos Legales, mediante IF-2019-102113941-APN-DCYCMS#MSYDS la Dirección de Compras y Contrataciones emitió informe obrante a orden 339 en el cual realizó las siguientes aclaraciones: *“FORMA DE COTIZACIÓN: Para el renglón 34, se solicitaban de manera preliminar, y mediante el documento licitatorio obrante a orden 46 la cantidad de 144.000 unidades, previéndose en el Punto 4 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares como forma de cotización: Parcial. • De ello se colige, que los oferentes podían realizar ofertas por todo o parte del renglón en cuestión. FORMA DE ADJUDICACIÓN A orden 281, durante el período de evaluación y en oportunidad de emitir los informes de su competencia, la DIRECCION DE SIDA, ENFERMEDADES DE TRANSMISION SEXUAL, HEPATITIS Y TBC decide adjudicar parcialmente el citado renglón por la cantidad de 72000 unidades por registrarse un menor consumo de este medicamento que está indicado para hepatitis B crónica, existiendo una migración de pedidos de tratamientos para hepatitis B hacia el tenofovir que cumple la misma función terapéutica. Además el tenofovir está autorizado para su uso en el embarazo para prevenir la transmisión materno infantil de Hepatitis B mientras que el entecavir no. Esto hizo una mayor demanda del tenofovir en detrimento del entecavir. Por su parte, el Art. 31 de la Disposición ONC N° 62/2016 dispone ‘La Unidad Operativa de Contrataciones proyectará el acto administrativo de finalización del procedimiento de selección, en el que se aprobará el procedimiento, y según el caso, se declarará desierto, cuando no se presentaren ofertas; y/o fracasado, cuando éstas resultaren inadmisibles o inconvenientes; y/o se dejará sin efecto el procedimiento o alguno de los renglones; o bien se adjudicará total o parcialmente. (...) En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.’ Ésta última oración, ha sido interpretada por la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, mediante la aprobación del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales con fecha de 1° de noviembre del corriente, manifestado mediante el Art 34 del citado pliego: ‘En los casos en que se PERMITA la cotización parcial (en el pliego de bases y condiciones particulares, valga de redundancia se prevé en El Punto 4), la adjudicación podrá ser parcial aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón’.*

Ello así, la Dirección General de Asuntos Legales en el IF-2019-103866001-APN-DALMS-MSYDS que obra en el orden 346 puso de manifiesto lo siguiente: *“Ahora bien de lo expuesto anteriormente debemos establecer que el Artículo 31 de la Disposición Nro. 62/2016 ONC dispone en su parte pertinente que: ‘...En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón...’.- En efecto en el caso de autos, aun cuando el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rige la presente licitación, haya previsto en sus cláusulas ‘las cotizaciones parciales’ los oferentes que concurrieron al evento licitatorio cotizaron por el total solicitado en el Renglón Nro. 34.- Y ello es lo que nos mueve a confusión: el artículo 31 en su parte pertinente prevé una solución para aquellos supuestos de ‘cotizaciones parciales’, pero no para los casos como el ocurrido en autos donde confluyen dos oferentes que cotizaron por el total del renglón, extremo este que no se encuadraría dentro del supuesto analizado por la Dirección de Compras y Contrataciones en su informe que corre por IF2019-102113941-APN-DCYCMS#MSYDS.-*

En otras palabras y contrario sensu para el supuesto de cotizaciones por el total del renglón no sería de aplicación el supuesto previsto por el Artículo 31 de la Disposición Nro. 62/2016 ONC y el Punto 4 -Moneda y Forma de Cotización- del PBCP.- “.

Luego de brindar su opinión, la citada Dirección de Asuntos Legales estimó pertinente remitir las presentes actuaciones electrónicas a este Órgano Rector, a efectos de que éste emita dictamen respecto a la interpretación del Artículo 31 del Anexo a la Disposición N° 62/16 y sus alcances en relación a las presentes actuaciones.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre el artículo 31 del Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado mediante la Disposición ONC N° 62/16.

Concretamente se consulta a este Órgano Rector si resulta factible adjudicar en forma parcial un renglón cuando en el mismo no se han recibido cotizaciones parciales.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un examen 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 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el actual MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL es una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar que el Régimen General de Contrataciones 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.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de medicamentos de hepatitis mediante el procedimiento N° 80-0004-LPU19 y, asimismo, que no existen constancias que permitan inferir que estamos frente a algún supuesto de excepción, puede concluirse que es un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, respecto de la reglamentación que rige el procedimiento que nos ocupa, en la medida en que la Licitación Pública N° 80-0004-LPU19 fue autorizada por la Resolución RESOL-2019-874-APN-SGS#MSYDS, de fecha 24 de mayo de 2019, 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, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, el Manual de Procedimiento para la Incorporación y Actualización de datos en el SIPRO aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 64/16 y la Disposición ONC N° 65/16, siendo esta última la norma por cuyo intermedio se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado "COMPR.AR", junto con sus normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

A título introductorio, es del caso recordar que esta Oficina Nacional no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16 e IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, entre muchos otros.

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector ni a aquéllas que no fueron objeto de consulta.

En esa inteligencia, tanto las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento.

Aclarado lo anterior y para una mejor elucidación de la cuestión traída a estudio, deviene útil realizar una breve reseña de la normativa que resulta de aplicación al caso bajo examen.

El punto 4. del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16, dispone: *“COTIZACIÓN. La cotización deberá contener: (...) 4.- 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.*

Cuando se admita la presentación de cotizaciones parciales para las micro, pequeñas y medianas empresas y para quienes cumplan con los criterios de sustentabilidad, el resto de los interesados podrá cotizar diferentes precios considerando los diferentes porcentajes de adjudicación posibles, sin perjuicio de que deberán presentar la cotización pertinente por la cantidad total indicada para cada renglón.

En los casos en que el porcentaje de cotización parcial permitido no arrojara una cantidad exacta y por la naturaleza de la prestación exista imposibilidad de entregar dicha cantidad, las cotizaciones deberán ser efectuadas por la cantidad exacta en más o en menos más cercana a la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje dispuesto en el pliego de bases y condiciones particulares.

En los casos donde no se permita la presentación de cotizaciones parciales, todos los oferentes deberán únicamente cotizar por la cantidad total indicada para cada renglón.”.

Por su parte, en el punto 18 del Anexo II a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16 “REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONTENER LOS PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES” se establece: *“Los pliegos de bases y condiciones particulares deberán contener los siguientes requisitos mínimos: (...).*

18. En los casos en que se permitan ofertas parciales, fijar el porcentaje fijo en el que las micro, pequeñas y medianas empresas o los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, podrán presentar ofertas por parte del renglón, que no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total del renglón.”.

Luego, el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16, dispone: “*FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El acto administrativo de finalización del procedimiento, será notificado al adjudicatario o adjudicatarios y al resto de los oferentes, dentro de los TRES (3) días de dictado el acto respectivo.*”

La adjudicación recaerá sobre la oferta más conveniente para la jurisdicción o entidad contratante. Podrá adjudicarse aun cuando se hubiera presentado una sola oferta.

La adjudicación podrá realizarse por renglón o por grupo de renglones, de conformidad con lo que dispongan los pliegos de bases y condiciones particulares.

En los casos en que se haya distribuido en varios renglones un mismo ítem, las adjudicaciones se realizarán teniendo en cuenta el ítem cotizado independientemente del renglón en el que el proveedor hubiera ofertado.

En los casos en que se permita la cotización parcial, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.

En los casos en los que resulte adjudicada la oferta presentada por las personas que hubieren asumido el compromiso de constituir una Unión Transitoria (UT), deberán realizar - como requisito previo a la notificación de la orden de compra o firma del contrato - el trámite de inscripción de la misma en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). La falta de cumplimiento del presente requisito determinará la revocación de la adjudicación por causa imputable al adjudicatario.”

Finalmente, el artículo 31 del Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado mediante la Disposición ONC N° 62/16, establece: “*ACTO ADMINISTRATIVO DE FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. La Unidad Operativa de Contrataciones proyectará el acto administrativo de finalización del procedimiento de selección, en el que se aprobará el procedimiento, y según el caso, se declarará desierto, cuando no se presentaren ofertas; y/o fracasado, cuando éstas resultaren inadmisibles o inconvenientes; y/o se dejará sin efecto el procedimiento o alguno de los renglones; o bien se adjudicará total o parcialmente.*”

La adjudicación deberá recaer sobre la oferta más conveniente para la jurisdicción o entidad contratante. Podrá adjudicarse aun cuando se hubiera presentado una sola oferta.

La adjudicación podrá realizarse por renglón o por grupo de renglones, de conformidad con lo que dispongan los pliegos de bases y condiciones particulares.

En los casos en que se haya distribuido en varios renglones un mismo ítem del catálogo, las adjudicaciones se podrán realizar teniendo en cuenta el ítem cotizado independientemente del renglón en el que el proveedor hubiera ofertado.

En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.

Si se hubieran formulado impugnaciones contra el dictamen de evaluación de las ofertas, éstas serán resueltas en el mismo acto que disponga la finalización del procedimiento. La Unidad Operativa de Contrataciones remitirá dicho acto administrativo a la autoridad competente para emitirlo, de acuerdo a las pautas sobre competencia establecidas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.”

Habiendo reseñado la normativa aplicable, corresponde en esta instancia adentrarnos en la consulta de marras.

En tal sentido, cabe indicar que la previsión contenida en el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N° 63/16 cuando dice *“En los casos en que se permita la cotización parcial, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón”* no puede interpretarse en forma aislada y sin considerar lo previsto en el artículo 31 del Manual de procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 cuando dispone: *“En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.”*

Ello por cuanto, la posibilidad que la normativa otorga al organismo contratante de adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo. Es decir, existe la posibilidad de adjudicar parcialmente, sólo en los casos en que existieran cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales, permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas.

Del juego armónico de los artículos antes citados se desprende que la normativa habilita la adjudicación parcial de un renglón, a un oferente que hubiere cotizado el total del renglón, para el caso en que el organismo propiciara en ese mismo renglón una adjudicación parcial para otro proveedor, a fin de llegar de esta forma a la cantidad total requerida en el pliego. De esta forma, el organismo contratante tiene la posibilidad, por ejemplo, de adjudicar un 20% del renglón a un oferente que hubiere cotizado ese porcentaje y cuya oferta se hubiera considerado conveniente y el 80 % restante a otro oferente de ese mismo renglón, aunque este hubiere cotizado por el total del mismo.

Pero esa posibilidad sólo se habilita por existir la cotización parcial en ese renglón y con el objeto de adjudicar el total del renglón. Por el contrario, cuando para un mismo renglón, sólo se reciben cotizaciones totales, la adjudicación parcial deja de tener el sentido buscado por la normativa, por cuanto el organismo mediante la adjudicación a un único proveedor llegará a obtener el total solicitado.

De otra forma, la herramienta que otorga la normativa -adjudicar parcialmente-, se estaría utilizando para otros fines, y para los cuales el régimen de contrataciones brinda otras soluciones, como por ejemplo, la posibilidad de realizar una disminución del contrato o bien la posibilidad de dejar sin efecto renglones o en su caso rescindir parcialmente el contrato por razones de interés público (es decir, sin culpa del proveedor).

-V-

CONCLUSIONES

Por las consideraciones vertidas y la normativa aplicable, esta Oficina concluye que:

a) La previsión contenida en el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N° 63/16 cuando dice *“En los casos en que se permita la cotización parcial, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón”* no puede interpretarse en forma aislada y sin considerar lo previsto en el artículo 31 del Manual de procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 cuando dispone: *“En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.”*

b) La normativa habilita la adjudicación parcial de un renglón a un oferente que hubiere cotizado el total del mismo, para el caso en que el organismo propiciara, en ese mismo renglón, una adjudicación parcial a otro proveedor que hubiere cotizado parcialmente, a fin de llegar de esta forma a la cantidad total requerida en el pliego, o bien, a la máxima cantidad posible de acuerdo a las cotizaciones obtenidas.

Saludo a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL

Dra. Verónica Laura FELDMAN DAICH

S. _____ / _____ D.