

g

**REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY**



**MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS**

UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

Expte N° 4070/2009

RESOLUCIÓN N° 40/010

Montevideo, 5 de abril de 2010

VISTO: los recursos de revocación y jerárquico en subsidio interpuestos por Roemmers S.A., Antia Moll y Compañía S.A., Laboratorio Gador S.A., Szabó S.A., Urufarma S.A., Laboratorios Celsius S.A., Laboratorio Ion S.A., Laboratorios Dispert S.A., Laboratorio Libra S.A., Noas Farma Uruguay S.A., Laboratorio Fármaco Uruguayo S.A., Herix S.A., Brandt Laboratorios del Uruguay S.A., Biocare S.R.L., Icu Vita S.A., Laboratorio Athena S.A. y Bioquímica Inu S.R.L. contra el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado N° 30/2009 "Suministro de Medicamentos".

RESULTANDO: I) que el Llamado N° 30/2009 fue publicado en el Diario Oficial el día 28 de octubre, como se prueba con la copia de la publicación del mismo que consta a fojas 60 del Expediente.

II) que las firmas antes mencionadas interpusieron en fecha 23 de noviembre de 2009 sendos recursos de revocación y jerárquico, reservándose el derecho de fundamentar los mismos en forma posterior, al amparo de lo dispuesto por el artículo 155 del Decreto N° 500/991 de 27 de setiembre de 1991.

III) que por Resolución N° 148/009 de fecha 30 de noviembre de 2009, esta Unidad levantó el efecto suspensivo acaecido por la interposición de los recursos, al amparo del artículo 62 del TOCAF, habiéndose notificado a los recurrentes con fecha 30 de noviembre de 2009.

IV) que los mismos comparecieron en fecha 23 de diciembre de 2009, ampliando los fundamentos de los recursos interpuestos (fojas 81 a 95), indicando que consideran que "el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado se informó debidamente a los comparecientes y a terceros sino hasta el momento en que se publicaron las cantidades de medicamentos a licitarse (13 de noviembre de 2009)";

afirmando que "...No puede entenderse que la publicación del Llamado fue anterior a esa fecha."

V) que, asimismo, en el citado escrito manifiestan que el acto impugnado es el "Llamado", manifestando que: ... "En definitiva, el acto administrativo impugnado lo constituye el Llamado N° 30/2009 de la UCA, para el suministro de medicamentos, que sólo puede considerarse como tal una vez complementado por el listado de cantidad de medicamentos, publicado el día 13 de noviembre de 2009".

VI) que también manifiestan su agravio en que el acto impugnado no fue publicado en el Diario Oficial; que los términos del Pliego vulneran los principios de certeza jurídica, igualdad y concurrencia; que la sujeción del plazo del pago a una decisión propia de la Administración constituye una violación del derecho vigente, cuestionando, por último, la legalidad de los certificados emitidos por el Ministerio de Industria Energía y Minería, (MIEM) para Pequeñas y Medianas Empresas (Pymes) según lo establecido en los Decretos N° 504/2007 y N° 800/2008.

CONSIDERANDO I) que respecto a lo manifestado por los recurrentes sobre que el acto impugnado es el Llamado N° 30/2009 "Suministro de Medicamentos", corresponde precisar que dicho Llamado es un tipo de procedimiento de contratación administrativa, cuyo ejemplo más regulado es la licitación pública y no un Acto Administrativo en sí mismo, razón por la cual no es susceptible de impugnación por medio de recursos administrativos; sí serían recurribles los Actos Administrativos dictados durante ese procedimiento de contratación administrativa (Llamado N° 30/2009) que cumplan con la definición de Acto Administrativo establecida por el artículo 120 del Decreto N° 500/999; dado que este aspecto es de mera forma, se contestarán igualmente los agravios manifestados.

II) que asimismo, corresponde precisar que el Llamado en cuestión fue publicado en el Diario Oficial el día 28 de octubre de 2009, tal como se prueba con la copia de la publicación del mismo que se adjunta a fojas 60, sin perjuicio de recordar que resulta aplicable el procedimiento de contratación administrativa aprobado por

cf

**REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY**



**MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS**

el Decreto de Poder Ejecutivo N° 147/009 de fecha 23 de marzo de 2009, que en su artículo 5° establece que la UCA "...podrá prescindir de las publicaciones en el Diario Oficial...".

III) que la Administración cumplió con el principio de publicidad, según se prueba con las constancias de publicaciones que se adjuntan de fojas 60 a 64 referidas al Diario Oficial, Compras Estatales, Diarios "El País" y "Últimas Noticias" y Revista "Guía Total".

IV) que la Administración cumplió con los principios de certeza jurídica, igualdad y concurrencia, rectores en la materia, dado que el Pliego respectivo cumple el fin de a) especificar el objeto del Llamado; b) establecer la relación jurídica, es decir las condiciones del contrato a celebrarse y c) determinar el procedimiento, es decir, los aspectos referidos al trámite a seguir en la licitación, habiéndose encontrado todos los oferentes en igualdad de condiciones en todas las instancias del proceso; no habiendo limitación alguna en la definición de las especificaciones técnicas de los ítems incluidos en el Llamado ni en los requerimientos del Pliego, que violen el principio de concurrencia.

V) que con referencia a lo manifestado por los recurrentes respecto a que la Cláusula 11.1 del Pliego de Condiciones Particulares del Llamado, contraviene lo establecido en el artículo 63 del TOCAF, corresponde afirmar que la Administración puede ajustar las cantidades demandadas hasta el momento de la adjudicación, hecho que no contraviene el mencionado artículo, dado que el mismo regula las modificaciones a las cantidades con posterioridad a la adjudicación, estableciendo que "También podrán aumentarse o disminuirse en las proporciones que sean de interés para la Administración y que excedan de las antes indicadas, con acuerdo del adjudicatario y en las mismas condiciones preestablecidas en la materia de su aprobación."

VI) que en lo que refiere a las condiciones establecidas en el Pliego para la adjudicación, es pertinente señalar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sus Sentencias N° 490/88 y 622/88, estableció que: "La Adjudicación de una licitación es un acto esencialmente discrecional del jerarca, que precisamente consiste en seleccionar entre varias soluciones posibles, la que a juicio de éste, mejor contemple los intereses confiados a su custodia, labor que se manifiesta en una libre interpretación de los datos ponderables y en el que el Tribunal no puede sustituir a la Administración.", por lo que es dable afirmar que en lo que concierne a valorar la conveniencia de una y otra oferta, así como no adjudicar un ítem, la Administración es completamente libre.

VII) que el derecho de contratar nace de la adjudicación, por tal motivo, antes de ésta, la Administración puede revocar su Llamado sin menoscabo del oferente, porque éste se encuentra en una situación de expectativa, no de derecho, entendiéndose en consecuencia que, dado que el oferente no tiene un derecho subjetivo, ni un interés legítimo, personal y directo a la adjudicación, la Administración puede proceder a rechazar todas las ofertas, siempre que no actúe basada en motivos espurios, no pudiéndose exigir en consecuencia que la Administración adjudique los ítems ofertados ni las cantidades solicitadas, como argumentan los recurrentes.

VIII) que en el mismo sentido, la Sentencia N° 514/98 de ese Tribunal dictamina que la Administración puede declarar desierto todo el procedimiento o sólo algunos de los ítems, sin incurrir en responsabilidad, dado que la licitación es un instrumento cuya finalidad principal consiste en custodiar el interés público y el bien común.

IX) que respecto del agravio manifestado referido a que el Pliego del Llamado viola el Principio de seguridad jurídica, puesto que deja librado al arbitrio de la Administración la posibilidad de adquirir menores cantidades a las ofertadas o incluso no adquirir ninguna, máxime teniendo en cuenta que los oferentes deben garantizar el suministro al Estado de importantes y extraordinarias cantidades de medicamentos,

**REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY**



**MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS**

por encima de las solicitadas en el Pliego, corresponde establecer que, la seguridad jurídica establecida en el artículo 7 de la Constitución, significa que el oferente puede confiar en el derecho vigente y debe conocer sus derechos y obligaciones, extremos que se cumplen en el procedimiento cuestionado, pero esto no implica de ninguna manera, como se pretende en este caso, que se le garantice a los oferentes la compra de determinada cantidad de medicamentos por parte de la Administración.

X) que en lo referido al agravio manifestado en cuanto a que exigir grandes volúmenes como requisito para poder realizar ofertas es una actitud contraria a lo establecido en el artículo 46 del TOCAF y al Principio de concurrencia, corresponde establecer que, la demanda de grandes cantidades está motivada en la centralización de la compra, en el gran consumo de la Administración de los productos licitados y no en una manera de favorecer situaciones particulares, debiéndose resaltar además que no se formularon especificaciones cuyo cumplimiento sea sólo factible para determinada persona o entidad, hecho que se prueba observando la cantidad de oferentes que se presentaron a los distintos ítems, no existiendo, prácticamente, ofertas únicas en casi ninguno de ellos, admitiéndose asimismo la oferta parcial, en un mínimo del 40% (Cláusula 5.3).

XI) que en cuanto al agravio manifestado con relación a "la sujeción del plazo de pago a una decisión propia de la Administración", corresponde indicar que el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado establece en su Cláusula 13º, que el sistema de pago aplicable será en régimen de mes de compra más treinta días y regirá lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto N° 428/002 del 5 de noviembre de 2002; siendo conforme a derecho la disposición de que los gastos se devengan cuando surge la obligación de pago por el cumplimiento, esto es, luego de la recepción conforme del producto por parte del Organismo adquirente.

XII) que respecto a lo manifestado por los recurrentes en cuanto a la aplicación de las normas de contratación establecidas en el Código Civil, éstas resultan

aplicables a la contratación entre particulares, pero no lo son en forma directa sobre la contratación administrativa, la cual es especialmente regulada.

XIII) que respecto al agravio relacionado a la ilegalidad de los Decretos N°s 504/2007 y 800/2008 y en consecuencia, de la pretensión manifiesta de la no aceptación de los certificados emitidos por el M.I.E.M. para Pymes al amparo de dichas normas, corresponde establecer que los mencionados Decretos se encuentran vigentes, por lo que deben ser aplicados por parte de la Administración.

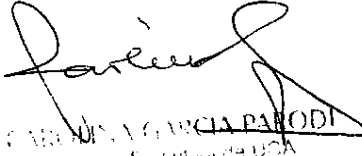
XIV) lo informado por el Asesor Jurídico.

ATENTO: a lo dispuesto por el Decreto N° 147/009 de 23 de marzo de 2009 y el artículo 163 de la Ley N° 18.172 de 31 de agosto de 2007.

LA UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

RESUELVE:

- 1º) Confirmar, en todos sus términos, el acto administrativo impugnado.
- 2º) Notificar a las impugnantes: Roemmers S.A., Antia Moll y Compañía S.A., Laboratorio Gador S.A., Szabó S.A., Urufarma S.A., Laboratorios Celsius S.A., Laboratorio Ion S.A., Laboratorios Dispert S.A., Laboratorio Libra S.A., Noas Farma Uruguay S.A., Laboratorio Fármaco Uruguayo S.A., Herix S.A., Brandt Laboratorios del Uruguay S.A., Biocare S.R.L., Icu Vita S.A., Laboratorio Athena S.A. y Bioquímica Inu S.R.L., en el domicilio constituido.
- 3º) Comunicar al Tribunal de Cuentas.
- 4º) Franquear el Recurso Jerárquico.


Cra. GABRIELA GARCÍA PARODI
Subdirectora Ejecutiva de USA
* * * * *