

cf



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

RESOLUCIÓN N° 170/011

Expte. N° 2059/011

Montevideo, 21 de noviembre de 2011

VISTOS: los recursos de revocación y jerárquico en subsidio interpuestos por la firma Laboratorio Montevideo S.R.L. contra la Resolución N° 84/011 de fecha 24 de mayo de 2011 que dispuso rescindir la adjudicación del ítem N° 1616 "Test de Sudor" en el marco del Llamado N° 12/2009 "Suministro de Estudios y Procedimientos Médicos", así como la ejecución parcial de la garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato constituida oportunamente.

RESULTANDO I) que firma Laboratorio Montevideo S.R.L. fue notificada de la Resolución N° 84/01 en fecha 30 de mayo de 2011, habiendo interpuesto dichos recursos en fecha 9 de junio de 2011.

II) que por Resolución N° 94/011 de fecha 17 de junio de 2011 se dispuso levantar el efecto suspensivo acaecido por la interposición de los recursos, al amparo del artículo 62 del TOCAF.

III) que la recurrente manifiesta particular agravio respecto de la Resolución impugnada expresando: a) que cumplió a cabalidad con el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado N° 12/009 "Suministro de Estudios y Procedimientos Médicos" hasta que esta Unidad arbitrariamente dio por rescindido el contrato, no existió incumplimiento alguno por su parte, ni tampoco sobrefacturación respecto del ítem en cuestión; b) que el correo electrónico enviado por esta Unidad de fecha 3 de junio de 2009 es una intempestiva modificación del Pliego, no hace más que confirmar el actuar negligente de la Administración; c) que asimismo, considerado el correo antes citado junto al enviado por esta Unidad con fecha 8 de junio de 2009, de contenido oscuro, se infiere que ni la propia Administración tenía claro cómo debían presentarse las ofertas, al extremo que un día antes de la fecha fijada para la presentación de mismas, ninguno de los oferentes sabía cómo cotizar precios; d) que considera que la Administración no actuó en forma diligente ni transparente ni de buena fé al responder sus consultas, razón

por la cual presentó en su oferta observaciones referidas al tema; e) que la oferta presentada oportunamente no mereció reparos ni objeciones de ninguna clase y que jamás se le advirtió que sus Observaciones no eran aceptadas, a pesar de las reiteradas consultas que Laboratorio Montevideo S.R.L. realizó respecto de la facturación del timbre profesional; f) que esta Unidad no le comunicó que las observaciones presentadas en el formulario de oferta para el ítem N° 1616, el que resultó preadjudicado en primera instancia y posteriormente adjudicado a dicho Laboratorio, habían sido rechazadas; g) que la solución propuesta de "camuflar" el timbre profesional en el precio o de determinar que sea de cargo de los oferentes es ilegal; h) que el correo electrónico de fecha 24 de setiembre de 2009 no es el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado, que no se puede alterar retroactivamente las condiciones de presentación de las ofertas del Llamado una vez que se conocieron los oferentes y la ofertas, lo que implica violentar el principio de igualdad; f) que resulta llamativo y viene a reafirmar la teoría del acto propio que la Administración defiende la adjudicación del ítem N° 1616 "Test de Sudor" a la firma Laboratorio Montevideo S.R.L. ante la acción de nulidad presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por la firma S. Bidagain S.A. contra la Resolución N° 22/010 de fecha 12 de febrero de 2010 que dispuso dicha adjudicación y g) que existiría un tratamiento discriminatorio por parte de esta Unidad, respecto de los adjudicatarios del Llamado, invocando la situación del adjudicatario "Hernández - Nogués" y la Resolución N° 103/010 del 16 de julio de 2010, considerando que éste habría cobrado una tasa de I.V.A. del 22% cuando correspondía cobrar una tasa del 10%.

IV) que la firma recurrente solicita el diligenciamiento de las siguientes pruebas: a) las actuaciones de la Comisión Asesora Técnica; b) las facturas emitidas por la firma "Laboratorio Hernández - Nogués" y c) contestación de la demanda de nulidad presentada por la firma de S. Bidegain S.A. de ante el Tribunal de los Contencioso Administrativo contra la Resolución N° 22/010 de fecha 12 de febrero de 2010.

CONSIDERANDO: I) que las pruebas solicitadas constan en las actuaciones administrativas.

II) que el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado N° 12/2009 "Suministro de Estudios y Procedimientos Médicos" establece en su Cláusula 3 "Apertura de Ofertas" que la misma se realizaría el día 10 de junio de 2009.

III) que en fecha 3 de junio de 2009, es decir, 7 días antes de producirse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y la apertura de las mismas, se modificó el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado mediante un Comunicado,



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

referido al numeral 5.3 en relación al timbre profesional, en el sentido de que ... "De corresponder su pago, será de cargo del proveedor", lo que implicó una modificación puramente formal, ergo no sustantiva, respecto del Pliego, manteniendo la condición de que el pago del timbre profesional era de cuenta del proveedor, indicándose exclusivamente en ese Comunicado que no debía discriminarse su importe en la factura.

IV) que con dicha modificación, la Administración no se apartó del principio de igualdad entre los oferentes, ya que el Comunicado era de aplicación obligatoria sin discriminar entre los oferentes, sin haber puesto a uno o varios oferentes en una situación de privilegio respecto de otros y por lo tanto, no constituía una ventaja ilegítima para alguno de ellos, teniendo todos la posibilidad de adecuar sus ofertas a los requerimientos exigidos, así como tampoco se apartó del principio de publicidad, al darle al mismo igual difusión que al Pliego.

V) que resulta evidente entonces que dicho Comunicado no implicó una intempestiva modificación del Pliego ni una actuación negligente por parte de la Administración, siendo además un acto firme, al no haber sido impugnado oportunamente.

VI) que asimismo, no puede tildarse de oscuro el contenido del correo electrónico de fecha 8 de junio, que se limita a ratificar lo expuesto en el Comunicado antes citado, que fue tan claro en su redacción que incluyó una aclaración: "...en todos los casos se entenderá que el timbre profesional es de **cargo del proveedor**", situación que implicó que esta Unidad no tuviera prácticamente consultas respecto del significado de lo allí consignado.

VII) que el apartado correspondiente a "Observaciones" previsto en el formulario de oferta, cláusula 5.2 del Pliego, establece que el mismo debe utilizarse para indicar "todo aquello que a juicio del oferente, sea necesario para la evaluación del servicio ofertado" y bajo ningún concepto - tal como pretende la recurrente - puede modificar las condiciones sustantivas de la misma, como lo es cambiar la forma de cotización solicitada, razón por la cual las mismas no fueron consideradas.

VIII) que en lo que refiere al correo electrónico de fecha 24 de setiembre de 2009, el mismo no es una modificación al Pliego sino un mero recordatorio realizado a los oferentes - a instancias de la Comisión Técnica Asesora y en la etapa del estudio de las ofertas - respecto de que los precios ofertados incluían todo gasto y que los timbres no podían cobrarse aparte, correo que evidentemente la recurrente lo tomó como tal, dado que no lo objetó en ese momento como una modificación al Pliego, realizando sobre él un reclamo en forma extemporánea, con fecha 9 de junio de 2011, es decir casi dos años después de la comunicación recibida y luego de resultar adjudicataria.

IX) que respecto de las discrepancias internas a propósito del tema, que infiere la recurrente respecto del informe de la Dirección Ejecutiva de esta Unidad de fs. 40, corresponde informar que dicha foja no refiere al informe citado, por lo que no pudo analizarse.

X) que en lo referido al cobro del timbre profesional, esta Unidad informó a Laboratorio Montevideo S.R.L., en el sentido de que no aceptaría las condiciones de su oferta establecidas en el apartado correspondiente a "Observaciones" del formulario de Oferta, en varias oportunidades a saber: a) el Comunicado de fecha 3 de junio de 2009, realizado a la totalidad de los oferentes; b) el correo electrónico enviado por el Sector insumos Médicos en fecha 8 de junio de 2009, en respuesta a una consulta realizada por esa firma; c) en la Preadjudicación del Llamado, notificada en fecha 13 de enero de 2010, de donde surge claramente el "Precio Total Adjudicado" luego de detallar todos los componentes del mismo, preadjudicación que no fue observada por la recurrente, y d) en la Resolución de adjudicación del ítem N° 1616 "Test de Sudor", N° 22/010 de 12 de febrero de 2010, la que no fué impugnada, ergo, fuera aceptada por la recurrente.

XI) que no resulta de recibo el argumento de que no es posible determinar a priori la cantidad de timbres a abonar por servicio, por cuanto la Administración, en el Pliego de Condiciones, claramente le da al oferente la potestad de realizar una estimación de su valor e incluirla en el precio cotizado.

XII) que finalmente, al aceptar la adjudicación propuesta, la recurrente estuvo en conocimiento del precio a facturar, que se indica en el Anexo I de la Resolución de adjudicación, no resultando admisible la interpretación respecto de que la adjudicación sólo implicó una notificación que no requiere la voluntad del oferente, lo que conduce a desconocer que la misma opera como formalización del contrato y que por lo tanto provoca efectos jurídicos, habilitándose a partir de allí la vía recursiva, instrumento que



República Oriental del Uruguay
Ministerio de Economía y Finanzas

oportunamente no utilizó Laboratorio Montevideo S.R.L. dados los agravios que ahora alega.

XIII) que no resulta de aplicación la teoría de los actos propios alegada, dado que ha resultado probado que no existieron dos actos de la Administración, uno precedente y otro posterior, interrelacionados y contradictorios, en una misma relación jurídica, de tal manera que el primero de los actos indujera al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos, hasta que el acto posterior de la Administración, contradictoria del acto precedente, variara su criterio de actuación.

XIV) que Laboratorio Montevideo S.R.L. no puede invocar entonces - por el simple hecho de haber indicado en su oferta económica que al precio ofertado había que adicionarle el costo del timbre profesional - que la Administración aceptó su oferta tal cual la realizó, puesto que, se reitera, dicha forma de cotización no estaba prevista en el Pliego de Condiciones Particulares y tal situación le fue informada en reiteradas ocasiones, es decir, mediante un Comunicado, una respuesta a una consulta realizada al respecto, en la notificación de la Preadjudicación así como en la Resolución de Adjudicación.

XV) que resultó probado que la firma Laboratorio Montevideo S.R.L. incumplió con la adjudicación del ítem N° 1616 dispuesta por la Resolución N° 22/010 de fecha 12 de febrero de 2010, facturando y cobrando a un precio mayor del adjudicado, al sumar, al precio adjudicado, el costo del timbre profesional, lo que constituyó un incumplimiento susceptible de ser sancionado - sanción que se concretó con el dictado del acto recurrido - e implicó un ingreso indebido para el adjudicatario en perjuicio de la Administración.

XVI) que en cuanto a lo afirmado por la recurrente que le resulta llamativo y viene a reafirmar la teoría del acto propio, que la Administración defienda la adjudicación del ítem N° 1616 a la firma Laboratorio Montevideo S.R.L. ante la acción de nulidad presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por la firma S. Bidagain S.A.

contra el acto administrativo - Resolución N° 22/010 de fecha 12 de febrero de 2010 - que dispuso dicha adjudicación, corresponde establecer que la misma no adolece de ningún vicio de ilegitimidad, ya que dispuso adjudicar el ítem en cuestión a la firma Laboratorio Montevideo S.R.L. a un precio total, determinado, con impuestos y timbres profesionales incluidos, condición que fuera manifestada en 4 (cuatro) oportunidades diferentes en el transcurso del procedimiento licitatorio, adjudicación que fuera rectificada una vez comprobado el incumplimiento del adjudicatario, procediéndose a la rescisión y readjudicación de este ítem.

XVII) que siendo legítimo el acto de adjudicación y dictado conforme a derecho, la Administración no dispuso la revocación del acto de adjudicación sino que aplicó una sanción al adjudicatario, rescindiendo su contrato respecto del ítem en cuestión.

XVIII) que respecto del tratamiento discriminatorio denunciado por Laboratorio Montevideo S.R.L., por parte de esta Unidad en lo referente a la situación del adjudicatario "Hernández - Nogués" en la Resolución N° 103/010 del 16 de julio de 2010, la misma claramente no implica una situación análoga, así como, de acuerdo a la prueba solicitada por esta Unidad y aportada con fecha 14 de abril de 2011 según surge de la certificación notarial adjunta, el proveedor emitió la totalidad de las facturas correspondientes aplicando la tasa correcta del 10%.

XIX) que al respecto se actuó de igual manera que en otras situaciones análogas (Resoluciones N°s 99/010 y 165/010 de fechas 12 de julio y 26 de noviembre de 2010, respectivamente).

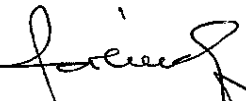
XX) lo informado por la Asesoría Jurídica.

ATENCIÓN: a lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley N° 18.172 de 31 de agosto de 2007,

LA UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

RESUELVE:

- 1º) Confirmar, en sede de revocación, la Resolución N° 84/011 de fecha 24 de mayo de 2011, desestimando el recurso de revocación interpuesto.
- 2º) Notificar a la firma Laboratorio Montevideo S.R.L.
- 3º) Publicar en el sitio web de la Unidad y en "comprasestatales".
- 4º) Comunicar al Tribunal de Cuentas.
- 5º) Franquear el recurso jerárquico interpuesto.


Cra. CAROLINA GARCIA PARODI
Sub Directora Ejecutiva de UCA
Ministerio de Economía y Finanzas