Paraguái Ietayguara mbaie

24.832 2020

DICTAMEN - D.O.C. Nº 1072/2020

A: : DRA. MARTHA PEÑA KIENINGER, Directora
DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISRACION Y FINANZAS

PROCESO: : CONTRATACION POR VIA DE LA EXCEPCION N° 70/2020 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS PEMBROLIZUMAB 100 MG, RUXOLITINIB 05 MG Y PERTUZUMAB 420 MG – AMPARO" ID N° 383.142

ASUNTO: : RECONSIDERACIÓN DE LOS TÉRMINOS DEL DICTAMEN DOC N° 573/2020 DEL 15 DE JUNIO DE 2020 Y RECTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN S.G. N° 304 DEL 15 DE JULIO DE 2020.

DE: : ABG. NORMA ELIZABETH POOL, Directora
DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES

ABG. MARGARITA MIERES FORNERÓN, Jefa
DEPARTAMENTO DE ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA – DOC

Abg. Norma E. Pool Ruiz Díaz
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

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

FECHA: : 09 – NOVIEMBRE– 2020

EXP.: 24.832/20

1. ANTECEDENTES

a) Memorándum D.A. N° 693/2020 del 29 de octubre de 2020, remitido por el Departamento de Adjudicaciones a la Dirección Operativa de Contrataciones.

b) Nota DNC N° 17721/2020 del 11 de setiembre de 2020.

c) Dictamen D.O.C. N° 573/2020 del 15 de junio de 2020.

d) Resolución S.G. N° 304 del 15 de julio de 2020.

2. NORMATIVA APLICABLE

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

b) Decreto N° 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 -DE CONTRATACIONES PÚBLICAS- Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007".

c) Resolución DNCP N° 5695/19 del 30 de diciembre de 2019.

d) Resolución DNCP N° 1697/20 del 27 de abril de 2020.

3. ANÁLISIS

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

En cada una de las fases previas han intervenido diversas dependencias de la Institución y, en tal gestión, el celo administrativo propio de la labor estatal nos lleva a asumir que tales instancias han

obrado dentro del ámbito de sus atribuciones legales, en el pleno ejercicio de sus funciones y bajo su responsabilidad.

El análisis presente corresponde al conjunto de observaciones formuladas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) ante la solicitud de difusión de contratos planteada por la Dirección Operativa de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), en el marco de la CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 70/20 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS PEMBROLIZUMAB 100 MG, RUXOLITINIB 05 MG Y PERTUZUMAB 420 MG" – PROCEDIMIENTO IMPULSADO POR AMPARO JUDICIAL - ID N° 383.142.

En tal sentido, corresponde indicar que, en los estadios iniciales del proceso de compra pública referido, esta asesoría se ha expedido respecto a la acreditación del supuesto de excepción a través del Dictamen D.O.C. N° 573/20 del 15 de junio de 2020, recomendándose en tal instrumento considerar como reunidos los presupuestos legales para acreditar la excepción en la CVE N° 70/20, estableciéndose el sustento jurídico de tal parecer en las previsiones de la Resolución DNCP N° 2435/2018 del 05 de julio de 2018 y el Decreto N° 5174/2005.

Con posterioridad, con la culminación de la evaluación de ofertas y respectiva adjudicación en el llamado referido, la Dirección Operativa de Contrataciones procedió a la carga de la documentación respectiva en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para su difusión, sin embargo, por Nota DNC N° 17.721/2020 del 11 de setiembre de 2020, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas comunicó su negativa a la difusión solicitada en el SICP, sobre la base de las consideraciones trascriptas a continuación:

> *"2. En el Dictamen D.O.C. N° 573/2020, en la que se acredita el supuesto de excepción, se menciona una normativa que ya no se encuentra vigente ((Res. 2435/18 y Decreto 5174/2005)"*

Que, efectivamente, según resulta de la revisión del Dictamen D.O.C. N° 573/2020, fueron considerados tales instrumentos normativos, los cuales han sido privados de eficacia por efecto del Decreto N° 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 -DE CONTRATACIONES PÚBLICAS- Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007" que, en su Art. 175, deroga de manera expresa el Decreto N° 5174/2005.

A pesar de lo anterior y del error involuntario, se observa que se recurrió en el Dictamen D.O.C. N° 573/2020 a soportes constitucionales y legales correctos, habida cuenta de que se fundó la valoración de la urgencia justificante de la excepción en los Art. 68 y 69 de la Constitución Nacional y el Art. 33, inciso d) de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

Tal excepción, en sus fundamentos fácticos, resulta concordante con las previsiones del Art. 77 del Decreto N° 2992/2019, que restringe el empleo de la figura de la urgencia impostergable como supuesto de excepción solo en los casos en los cuales un procedimiento de contratación ordinario resultaría ineficaz y perjudicial a los intereses públicos.

El citado Art. 77 del Decreto N° 2992/2019 es, a su vez, desarrollado por la Resolución DNCP N° 1697/20 del 27 de abril de 2020, que operativiza tales procesos a través de los mecanismos de contratación por vía de la excepción con difusión previa y con aviso de intención de compra.

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

Abg. Norma E. Paol Ruiz Díaz
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

16 -

En el caso de la CVE N° 70/20 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS PEMBROLIZUMAB 100 MG, RUXOLITINIB 05 MG Y PERTUZUMAB 420 MG – AMPARO" ID N° 383.142, en la cual las adquisiciones responden a resoluciones judiciales, dictadas en procedimientos de amparo constitucional, pretenden garantizar la defensa de la vida y la salud de personas sometidas a tratamientos que requieren medicamentos que no forman parte del catálogo institucional del MSPyBS.

Por lo anterior, la dilatada espera que implicaría, para tales recurrentes, la adquisición de los fármacos a través de procedimientos ordinarios de contratación y el riesgo al que se encuentran expuestos los pacientes, obligan a esta Cartera a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar una respuesta efectiva e inmediata.

En síntesis, ante la pertinencia en la observación formulada por la entidad rectora en materia de contrataciones públicas, se procede a la reformulación de las referencias normativas del Dictamen D.O.C. N° 573/2020 del 15 de junio de 2020, conforme los términos más arriba expresados.

No resulta superfluo indicar que la Nota DNC N° 17721/2020 del 11 de setiembre de 2020 contiene aún más observaciones que aquellas referidas al sustento legal del Dictamen indicado, sin embargo, al vincularse tales señalamientos con la carga de documentos al SICP y la labor del Comité de Evaluación, tales extremos deberán ser evacuados por el Departamento de Procesos Complementarios y Excepciones.

Por otra parte, a pesar de no constituir objeto originario de este análisis, en la labor de cotejo de las documentaciones del caso esta Asesoría ha detectado un error material contenido en la parte resolutiva de la Resolución S.G. N° 304 del 15 de julio de 2020, pues el Art. 1° de la misma recoge la afirmación de que la acreditación del supuesto de excepción fue recomendada a través del Dictamen A.J. D.O.C. N° 579/2020 del 16 de junio de 2020, cuando en puridad tal acreditación se recomendó a través del Dictamen DOC N° 573/2020 del 15 de junio de 2020.

Al constituir tal error un aparente desliz involuntario, cuya aclaración no implicará cambio alguno en el sentido de la Resolución S.G. N° 304 del 15 de julio de 2020, es criterio de esta asesoría considerar pertinente la rectificación de tal acto administrativo.

En lo atinente a la facultad de introducir modificaciones en actos administrativos ya perfeccionados, el reconocido autor Agustín Gordillo ha sostenido que la rectificación[1] de actos administrativos opera como solución ante errores meramente materiales, constituyéndose como ineficaz siempre y cuando exista un cambio en la interpretación de la norma o del sentido de la decisión adoptada.

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

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

Abg. Norma E. Pool Ruiz Díaz
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

[1] GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo III, Capítulo 12, XII – 5. 1° Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. 2017 "La corrección material del acto administrativo o rectificación se da cuando un acto administrativo válido en cuanto a las formas y al procedimiento, competencia, etc., contiene errores materiales de escritura o transcripción, expresión, numéricos, etc. Debió expresar algo e inadvertidamente expresó otra cosa; o la voluntad real del agente fue una y la expresión externa de su voluntad consignó sin quererlo otra"

4. CONCLUSIÓN

Conforme al análisis previo, es criterio de esta dependencia tener por reformulados los términos del Dictamen D.O.C. N° 573/2020 del 15 de junio de 2020 en los términos del presente dictamen y recomendar la rectificación de la Resolución S.G. N° 304 del 15 de julio de 2020, a fin de asegurar la corrección del error material previamente indicado, acompañándose, al efecto, la propuesta de resolución.

ES NUESTRO DICTAMEN.

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

Abg. Norma E. Pool Ruiz Díaz
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

MARIA MERCEDES BENITEZ
12 NOV. 2020 MSPYBS - DOC 14:54
24832/20