

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

Resolución N° 20/009

Expte. 5306/2008

Montevideo, 16 de febrero de 2009

VISTO: los recursos de revocación y jerárquico en subsidio interpuestos por la firma Nestlé del Uruguay S.A. contra la Resolución N° 132/008 de fecha 23 de setiembre de 2008 y contra la Resolución N° 170/008 de fecha 4 de diciembre de 2008.

RESULTANDO: I) que el primero de los actos recurridos dispuso dejar sin efecto, en forma parcial, la adjudicación del ítem 271 a la referida firma y readjudicar, en forma parcial, el mencionado ítem a la firma Biocare S.R.L., en el marco del Llamado 1007/07 "Suministro de Medicamentos".

II) que el segundo de los actos recurridos dispuso el levantamiento del efecto suspensivo acaecido por la interposición de los recursos de revocación y jerárquico interpuestos por la firma Nestlé del Uruguay S.A. contra la mencionada Resolución N° 132/008 de fecha 23 de setiembre de 2008.

CONSIDERANDO: I) que la firma Nestlé del Uruguay manifiesta particular agravio respecto de la Resolución N° 132/008 entendiendo que la notificación tardía de la Resolución le perjudica en sus intereses comerciales, ya que si la misma hubiera sido notificada dentro de los 5 días siguientes al día que se adoptó la mencionada Resolución, *"hubiera adaptado sus nuevas partidas de productos a las cantidades efectivamente requeridas por la UCA"* y que no existió incumplimiento de su parte.

II) que asimismo la firma Nestlé del Uruguay S.A. manifiesta particular agravio respecto de la Resolución N° 170/008 entendiendo que esta Unidad *"desconoce que la interposición de recursos provoca un efecto suspensivo sobre la ejecución del acto administrativo que solo puede levantarse en forma fundada.. siendo ..., la suspensión de los efectos la regla y el levantamiento de los mismos, la excepción"* y afirma que la mencionada resolución carece de fundamentación, ya que *"no es cierto que el levantamiento del efecto suspensivo ponga en riesgo la salud u otros derechos o intereses de los usuarios"*.

RESULTANDOS: I) que respecto del argumento de que la Resolución N° 132/008 es nula porque la misma fue notificada a la firma Nestlé fuera del plazo establecido por el Artículo 92 del Decreto 500/991, corresponde observar que, si la misma hubiera sido notificada en el plazo de 5 días hábiles que van desde el martes 23 de setiembre y el lunes 30 de setiembre de 2008, Nestlé tampoco podía haber recurrido con fundamento la misma, ya que no estaba en condiciones de cumplir con la entrega del producto, tal como lo manifiesta en su nota del 23 de octubre de 2008, que consta a fojas 18 y 19, es decir un mes después de que se dictó la Resolución N°132/008: *"Nestlé ha tomado todas las medidas que tuvieron a su alcance para que el abastecimiento se restablezca lo antes posible y estima que el mismo se producirá a la brevedad"*.

II) que respecto de los supuestos perjuicios que le causó al recurrente la demora en la notificación de la Resolución N° 132/008 los mismos se mencionan, pero no se prueban por ningún medio fehaciente, según lo establecido en el artículo 70 y siguientes del Decreto 500/991.

III) que en este caso la demora en la notificación de la Resolución N° 132/008 no causa la nulidad de la misma, ya que como manifiesta fundadamente el sector jurídico de esta Unidad, lo actos administrativos pueden cumplirse con vicios de forma y el artículo 7 del Decreto 500/991 regula la sanción de esa ilegitimidad, estableciendo en qué casos afecta la validez del acto acarreado su nulidad, indicando que el incumplimiento de la forma, no se aprecia en sí mismo sino en el agravio que produce, apreciando esa trascendencia o relevancia en relación con el fin propio del acto vicioso y con las garantías que el derecho otorga al administrado.

IV) que la ilegalidad del procedimiento no debe juzgarse intrínsecamente, aplicado correctamente el principio de Trascendencia, lo que lleva a que desaparezca el vicio de procedimiento como vicio autónomo, cualquiera sea su trascendencia en cuanto al procedimiento mismo, subsumiéndolo en el vicio de fondo o ilegalidad del contenido del acto; el fundamento de economía de trámites que suele invocarse, según el cual de nada vale anular el acto cuando de observarse el procedimiento debido se habría llegado a idéntica solución, es aplicable en este caso.

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

V) que el recurrente, manifiesta que la Resolución Nº 132/008 fue el motivo de la Resolución Nº 168/008 que determinó la desadjudicación total de la firma respecto del ítem 271 del Llamado 1007/07 "Suministro de Medicamentos", a lo que corresponde manifestar que el fundamento de la mencionada Resolución Nº168/008, fue el incumplimiento de Nestlé en la entrega del producto por un plazo de 8 meses, lo que motivó tres Resoluciones estableciendo desadjudicaciones parciales: las Resoluciones Nº 54/008 de fecha 13 de mayo de 2008, Nº 90/008 de fecha 24 de julio de 2008 y la impugnada Resolución Nº 132/008 de fecha 23 de septiembre de 2008.

VI) que el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado Nº 1007/007 "Suministro de Medicamentos" en su cláusula 9 Del Cumplimiento del Contrato establece: *Las firmas adjudicatarias quedarán obligadas a cumplir con la entrega de la totalidad de las unidades adjudicadas incluyendo, de corresponder, el 100% adicional, en los plazos en que se comprometieron a proveerlas. Si llegado el momento de realizar una entrega no se encuentra en condiciones de cumplir, no lo hiciera en el plazo estipulado, o la mercadería no reuniera las condiciones requeridas, UCAMAE procederá a:*

- *Incluir al proveedor en el registro de incumplimientos.*
- *Rescindir el contrato, procediendo a la desadjudicación del/ de los ítem/s de referencia, quedando habilitada para efectuar la respectiva readjudicación a otro proveedor*
- *Resarcirse económicamente del perjuicio generado a la Administración por hasta la diferencia a abonar al siguiente proveedor, a través de la ejecución de la totalidad de la garantía de "cumplimiento de contrato". De no cubrir ésta el referido monto, el resarcimiento se hará efectivo sobre cualquier otro crédito del proveedor contra UCAMAE o contra el resto de la Administración; de no ser así, se intimará al proveedor a la cancelación de la diferencia.*
- *Inhabilitar al proveedor para su presentación en posteriores llamados de UCAMAE.*

Informar sobre la situación al Registro de Proveedores del Estado para incluir el antecedente en el legajo de la empresa.

VII) que los motivos de incumplimiento del recurrente no son imputables ni a la Unidad Centralizada, ni al Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca (MGAP) ya que como lo reconoce el propio recurrente fue el Ministerio de Ganadería del Brasil quien cambió las reglas, al no expedir más el certificado que antes emitía y con el cual la firma Nestlé ingresaba su producto a Uruguay.

VIII) que no es aplicable a este caso la "Teoría del Hecho de Príncipe", ya que no existe una actuación unilateral de la Administración uruguaya que afecte la ejecución del contrato, sino que existió una actuación de otro país.

IX) que ante el incumplimiento demostrado por la firma Nestlé del Uruguay S.A. y lo establecido en el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado, existiendo un incumplimiento en el suministro del producto por más de 8 meses, desde abril a diciembre de 2008 y habiéndose dictado dos resoluciones de desadjudicación parcial del ítem que no fueron recurridas, la Resolución Nº 132/008 de desadjudicación y la Resolución Nº 170/008 de levantamiento de efecto suspensivo están debidamente motivadas, y así se expresa en las mismas, tanto en sus "Resultandos" como en sus "Considerandos" y en los informes técnicos que las preceden.

X) que respecto del alegado desconocimiento que tendría esta Unidad de Compras respecto de la correcta aplicación del artículo 62 del TOCAF, corresponde informar que se procedió a levantar el efecto suspensivo acaecido por la interposición de los recursos, con la finalidad de que el suministro del producto de alta sensibilidad en su consumo (leche para lactantes), fuera distribuido en forma correcta luego que el adjudicatario incumplidor Nestlé, estuviera omiso en la entrega del producto por más de ocho meses.

XI) que en cuanto a los efectos de los recursos interpuestos contra la Resolución Nº 170/008 que dispuso el levantamiento del efecto suspensivo, se entiende, de acuerdo al informe jurídico recabado, que los mismos no tienen efecto suspensivo, ya que de entender lo contrario se entraría en una secuencia interminable, ilógica y violatoria del sentido común y de la ley natural.

ATENCIÓN: a lo dispuesto 163 de la Ley Nº 18.172 de 31 de agosto de 2007.

LA UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

**REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY**



**MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS**

RESUELVE:

- 1º) Desestimar el recurso de revocación interpuesto, confirmando el acto recurrido en sede de revocación.
- 2º) Notificar al recurrente en el domicilio constituido.
- 3º) Franquear el recurso jerárquico.
- 4º) Comunicar al Tribunal de Cuentas.
- 5º) Evaluar la conducta del recurrente, al amparo del artículo 62 del TOCAF.


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