

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES
RESOLUCION N° 123 /009

Expte. 2001/2009

Montevideo, 21 de octubre de 2009

VISTO: los recursos de revocación y jerárquico en subsidio interpuestos por la firma Oferan S.A. contra la Resolución N° 63/009 de fecha 16 de junio de 2009.

RESULTANDO: I) que el acto recurrido dispuso sancionar a esa firma con la ejecución del 30% de la Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato así como con la suspensión del Registro General de Proveedores del Estado, en el ámbito de los Llamados de esta Unidad, por un período de doce meses, en el marco del Llamado N° 1/2008 "Suministro de Carne y Menudencias Vacunas".

II) que por Resolución N° 72/009 de fecha 1° de julio de 2009 se efectuó el levantamiento del efecto suspensivo acaecido por la interposición de los recursos administrativos por parte de la referida firma, al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del TOCAF.

III) que el recurrente centra sus agravios respecto del acto impugnado en los siguientes supuestos: en la inexistencia de responsabilidad de Oferan S.A. por los pretendidos incumplimientos; en el apartamiento de la Administración de los Principios de la Contratación Administrativa, en particular, los Principios de Flexibilidad y Materialidad; en la desproporción de la sanción administrativa dispuesta y por último, en el obrar arbitrario de la Unidad Centralizada de Adquisiciones.

CONSIDERANDO: I) que respecto de la supuesta inexistencia de responsabilidad por parte de Oferan S.A. por los pretendidos incumplimientos, cabe consignar que el propio recurrente reconoce los incumplimientos cometidos durante la ejecución de Llamado, ya que en su escrito de fundamentación de los recursos (fojas 73, punto 15), al referirse a la desproporción de la sanción manifiesta que *..."aún reconociendo la existencia de incumplimientos a la normativa que rige el vínculo entre mi mandante y esa Administración, las sanciones que se disponen resultan manifiestamente excesivas"*.

II) que los incumplimientos de la firma adjudicataria Oferan S.A. fueron denunciados por diversos Organismos usuarios del sistema centralizado de compras, los que se encuentran documentados en los expedientes del Inciso 05, Unidad Ejecutora 001, números 4173/2008, 5060/2008, 6088/2008, 317/2009 y 383/2009, habiéndose cumplido por parte de la Administración con todas las normas que regulan el debido proceso, como surge de los informes de la Comisión de Asesores de esta Unidad de fechas 13 de febrero y 2 de abril de 2009.

III) que respecto de la generalidad de los incumplimientos denunciados así como de la formación técnica de los funcionarios receptores actuantes, esta Unidad se expidió en oportunidad de fundamentar la Resolución recurrida, en el sentido de considerar que los incumplimientos fueron aceptados oportunamente por la empresa Oferan S.A., no sólo al proceder diligentemente a sustituir la mercadería cuestionada sino al no denunciar ante la UCA, en esa instancia, la situación que ahora se expone como basada en apreciaciones netamente subjetivas, observaciones genéricas y carente de conocimientos suficientes por parte de quienes rechazaron oportunamente la mercadería.

IV) que en particular, no resulta cierto lo que afirma el recurrente respecto de que los incumplimientos denunciados por los Organismos se tratan en realidad de "*genéricas observaciones*"; como consta en cada uno de los expedientes antes mencionados, ya que se denunciaron por parte de los Organismos importantes irregularidades, las cuales se especifican en forma clara y de las cuales se otorgó vista a Oferan S.A. para que presentara sus descargos.

V) que nuevamente, no resulta aceptable los dichos del recurrente a fojas 63 (punto 5) respecto de ..."*genéricas observaciones ... formuladas por funcionarios que carecían de cualquier formación técnica*"..., bastando analizar la formación y capacidad técnica de algunos de los funcionarios que efectuaron denuncias de incumplimiento, mencionadas en el informe del Asesor Letrado de fecha 11 de setiembre de 2009.

VI) que mediante memorándum del Instituto Nacional de Carnes (fojas 95 a 97) respecto de la carne entregada por la firma Oferan S.A., se constata el no cumplimiento de

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

las Condiciones Técnicas del Pliego de Condiciones Particulares, informando diversas irregularidades constatadas en las inspecciones realizadas en distintos puntos de entrega de carne, algunas de ellas de tal gravedad que motivaron el decomiso, por parte de ese Instituto, de 35.800 kilos de carne.

VII) que también existieron incumplimientos referidos a horarios en las entregas, como se constata en el Expediente N° 4173/2008, fojas 34 a 37, donde Oferan S.A. coordinó la entrega de carne con el Centro Hospitalario Pereira Rossell para la hora 9:00, habiendo entregado la mercadería a la hora 14:15, tal como surge del Acta firmada por la Licenciada en Nutrición actuante, hecho que es reconocido por el propio adjudicatario en sus descargos.

VIII) que el recurrente manifiesta que esta Unidad incurrió en un supuesto apartamiento de los Principios Rectores de la Contratación Administrativa, en especial el de Flexibilidad, manifestando que...*"es evidente que la Administración ha valorado el accionar de mi mandante con una inocultable rigidez."*..., extremo que no se comparte al haberse procedido sin apartamientos respecto del debido proceso y de todas las garantías del administrado.

IX) que el recurrente manifiesta que esta Unidad incurrió en un supuesto apartamiento del Principio de Materialidad, alegando que no se puede sancionar a Oferan S.A. si se considera la relación de kilos de carne en los que se constataron irregularidades con el total de kilos entregados en el Llamado; en este aspecto corresponde establecer que para cuantificar la sanción aplicable, se tuvo en consideración que no sólo se trataba de valorar la relación entre los kilos con irregularidades y los kilos totales entregados, sino de evaluar la importancia del producto para los Organismos adquirentes, por tratarse de un bien de primera necesidad adquirido para satisfacer, entre otros, la atención a población hospitalaria y bajo la asistencia del Estado; la existencia de normativa específica que definía claramente las características del bien a suministrar y su protocolo de recepción, contenido no sólo en el Pliego de Condiciones Particulares, puntualmente en el Capítulo de Condiciones Técnicas, sino en el Manual "Recepción de Carne Vacuna: Reinspección y Registro", Manual que

integra el referido Pliego, el que fuera conocido y aceptado y por ende obliga al adjudicatario; los antecedentes de la empresa en la etapa de ejecución del mismo contrato, al haber sido sancionada en dos oportunidades, así como la cantidad, variedad y continuidad en el tiempo de las denuncias presentadas, lo que no se correspondía, a juicio de esta Unidad, con la configuración de hechos fortuitos o aislados.

X) que respecto de la supuesta desproporción de la sanción administrativa dispuesta y el supuesto obrar arbitrario de esta Unidad, cabe consignar que el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado en cuestión establece, en su Cláusula 17, que las sanciones aplicables en caso de incumplimiento son: Advertencia, Multas, Suspensión y Eliminación en el Registro de Proveedores del Estado, recogiendo las sanciones dispuestas en el Decreto N° 342/999 de fecha 26 de octubre de 1999.

XI) que respecto a la calificación de las sanciones impuestas como desproporcionadas y arbitrarias, corresponde establecer que las sanciones aplicadas se ajustan plenamente a derecho, no vulneran el principio *Non Bis In Ídem* ya que se ponderaron los antecedentes de la firma Oferan S.A. como agravantes, fueron realizadas en forma progresiva y proporcionada a la gravedad de los incumplimientos, a juicio de esta Unidad, resultando un hecho probado, que durante la ejecución del Llamado, el adjudicatario, pese a ser notificado de numerosas Actas de Incumplimiento por parte de los Organismos usuarios y ser sancionado en dos oportunidades anteriores, siguió entregando el producto adjudicado en condiciones no aceptables, violando el Pliego de Condiciones Particulares del Llamado.

XII) que la UCA sancionó a Oferan S.A. por incumplimientos debidamente probados y luego de darle vista, según las normas del debido proceso, otorgando todas las garantías para el administrado y existiendo una adecuación entre las faltas cometidas por Oferan S.A. y las sanciones aplicadas, motivadas éstas en asegurar el cumplimiento de las condiciones de la contratación; en particular, la regularidad de la entrega de carne a los Organismos usuarios del sistema, el cuidado de la salud de las personas que se atienden en dichos Organismos y el correcto funcionamiento del sistema centralizado de compras.

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

XIII) que respecto de lo manifestado por el recurrente a fojas 63, en cuanto a que, tanto en los antecedentes del acto recurrido como en el propio acto se soslaya toda referencia al Pliego o cualquier normativa que regula el vínculo entre las partes, corresponde establecer que esta omisión no exime la obligatoriedad para las partes, y por lo tanto, no configura una obvia dificultad para quien debe justificar que ha actuado conforme a la normativa, no implicando en consecuencia un obstáculo para responsabilizar al recurrente.

XIV) que el Pliego es el conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración con el triple fin de especificar el objeto, es decir el suministro, obra o servicio a licitar; establecer la relación jurídica, es decir las condiciones del contrato a celebrarse y determinar el procedimiento, es decir los aspectos referidos al trámite a seguir en la licitación, por lo que, cuando el contrato se perfecciona, el Pliego se convierte en la parte sustancial del contenido contractual, incorporándose al mismo y constituyéndose en la ley entre las partes, lo que obliga a enfatizar en la importancia de las disposiciones que regulan el género contractual y en particular la eficacia vinculante para ambas partes del contrato como regla de Derecho.

XV) que en este caso la Administración actuó amparada en las facultades establecidas en el Pliego de Condiciones Particulares y en el Manual "Recepción de Carne Vacuna: Reinspección y Registro", documento que integra el mismo Pliego, siendo el acto administrativo legítimo y debidamente fundado y motivado; motivación que exterioriza en forma clara y sucintamente las razones que determinaron a la Administración a emitir la resolución recurrida, no existiendo formulas rígidas al respecto ya que la fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo o de sus antecedentes.

XVI) que respecto de lo manifestado por el recurrente sobre que el accionar de la Administración se caracterizó por la verificación de permanentes atrasos en el pago de la mercadería entregada, corresponde establecer que: a): La UCA no realiza el pago de las facturas a los adjudicatarios; correspondiendo dicha instancia del proceso a los Organismos usuarios de sistema de compras centralizadas y b): tal como surge del informe del Sector

Alimentos, de fecha 8 de septiembre de 2009, los atrasos en los pagos denunciados por la recurrente en notas de fecha 17 de marzo y 2 de abril de 2009, fueron tramitados en forma diligente por parte de esta Unidad, en Expedientes N°s 760/2009 y 954/2009, expedientes que finalizan con nota de fecha 27 de mayo de 2009 del representante de la firma Oferan S.A informando el éxito de la gestión realizada por esta Unidad de Compras, plasmada en el cobro por parte de Oferan S.A. de todas las facturas cuyo pago estaba reclamando.

XVII) que respecto de lo manifestado en cuanto a que la Administración ha retardado injustificadamente en muchos casos la devolución de las garantías constituidas por el recurrente, corresponde establecer que, la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato constituida por la firma Oferan S.A. que es una Póliza de Sancor Seguros S.A., se encuentra retenida debido a la existencia de otros incumplimientos denunciados por parte de Organismos usuarios, que se tramitan en los Expedientes del año 2009; N°s 101, 688, 787, 806, 807, 834, 861, 914, 953, 969, 992, 1126 y 1525; expedientes en los cuales ya se le otorgó vista de las actuaciones administrativas a la firma Oferan S.A.

XVIII) que respecto a lo manifestado en cuanto a que es absolutamente improcedente pretender responsabilizar a Oferan S.A. por la entrega de cortes congelados, si se tiene presente la reconocida configuración de una hipótesis de fuerza mayor, corresponde establecer que la autorización que realizó esta Unidad para la entrega de carne congelada en el marco del Llamado N° 1/2008 a solicitud de la propia recurrente (fs. 103), fue realizada el día 13 de agosto de 2008 por un lapso de 30 días bajo la conformidad del Organismo adquirente (fs. 105), (autorización notificada a la firma Oferan S.A. en fecha 14 de agosto de 2008), resultando entonces que las entregas de cortes de carne congelada sin la autorización del Organismo adquirente o fuera del plazo de 30 días especialmente autorizado configuran un incumplimiento de adjudicatario.

ATENTO: a lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley N° 18.172 de 31 de agosto de 2007, a lo informado por la Comisión de Asesores en fechas 13 de febrero y 2 de abril de 2009, y a lo informado por el Asesor Jurídico en fecha 11 de setiembre de 2009,

REPUBLICA ORIENTAL
DEL URUGUAY



MINISTERIO
DE
ECONOMIA Y FINANZAS

LA UNIDAD CENTRALIZADA DE ADQUISICIONES

RESUELVE:

- 1º) Desestimar el recurso de revocación interpuesto por la firma Oferan S.A. contra la Resolución N° 63/009 de fecha 16 de junio de 2009, confirmando el acto recurrido en sede de revocación.
- 2º) Notificar a la empresa impugnante en el domicilio constituido.
- 3º) Franquear el recurso jerárquico interpuesto.
- 4º) Comunicar al Tribunal de Cuentas.



Cra. SOLANGE NOGUES
Directora Ejecutiva de la
Unidad Centralizada de Adquisiciones del
Ministerio de Economía y Finanzas