



DONAR ÓRGANOS  
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO

Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21

**Señor Ministro de Salud:**

Las presentes actuaciones administrativas han sido sometidas a consideración de este Órgano Consultivo a los efectos de analizar el Recurso Jerárquico interpuesto subsidiariamente al Recurso de Reconsideración por la firma "DINAMED BAHIA S.R.L." contra la Resolución N° 3655/2020 del Ministerio de Salud (fs. 61/62).

I- Recuérdese que por la Resolución cuestionada (fs. 53/54), el Ministerio de Salud declara rescindido el contrato celebrado con la firma recurrente mediante la Orden de Provisión de Bienes y/o Servicios N° 906.093 (obrante a fs. 23), respecto del ítem 3 de la Solicitud de Cotización N°47/20 y determina la cantidad de PESOS OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 824.985,00) en concepto de multa con pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida conforme lo estipulado en los artículos 74 y 97 del Decreto N° 470/73.

Así, rechazada la reconsideración mediante Resolución N° 1464/21 del Ministerio de Salud (fs. 131/138), las presentes actuaciones son elevadas a este Órgano Asesor a fin de dictaminar sobre el planteo efectuado en subsidio, conforme lo dispuesto en el artículo 6° de dicha resolución.

II- A través de su recurso el quejoso solicita que se revoque la resolución aludida y se deje sin efecto la multa practicada. Manifiesta en primer lugar que la firma DINAMED BAHIA S.R.L. realizó





Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21

entregas parciales de los camisolines a los que se había comprometido, informando al efecto los números de remito.

Por otro lado, sostiene que el incumplimiento de la parte restante obedeció a un caso de fuerza mayor, que estaría dado por el incumplimiento en la entrega de materia prima por parte de la empresa Dimex conforme una serie de notas recibidas de dicha proveedora, las que se detallan y adjuntan al líbello recursivo.

Finalmente aclara que DINAMED BAHIA S.R.L. no suscribió ninguna garantía de adjudicación y peticona la rectificación del monto de la multa conforme lo establecido en el artículo 97 del Decreto N° 470/73.

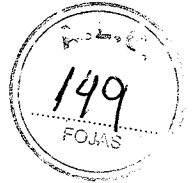
A- Respecto a la manifestación de la recurrente sobre las entregas parciales de camisolines no considerados al momento de la determinación de las multas y de la pérdida de la garantía de adjudicación, cabe señalar que de manera posterior a la presentación del recurso, la Jefa del Departamento Farmacia informó “... que se han recibido un total de 11.000 unidades del total adjudicado que ascendía a la suma de 81.000 unidades...” , detallando la fecha en que se realizó cada entrega. (fojas 95).

Con base en ello, el Director de Administración Sanitaria reformuló los montos por la rescisión, ahora parcial del contrato, estableciendo el monto en concepto de pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida y la multa a la que refiere el artículo 97 del Decreto N° 470/73 (fs. 99).





Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º**

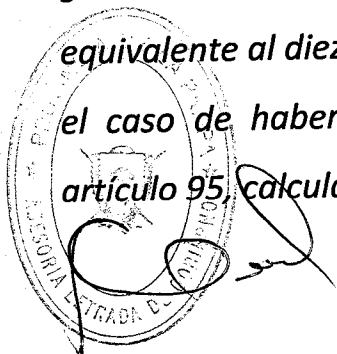
153/21

En este punto cabe señalar que asiste razón al recurrente, puesto que al haberse dado cumplimiento en forma parcial al contrato, mediante la entrega de 11.000 unidades de las 81.000 acordadas, el monto de la multa de rescisión y la pérdida de la garantía de adjudicación debe en consecuencia ser reformulado, tal como fue dispuesto por la Resolución MS N° 1464 (Art. 2° y 3°).

No obstante ello, al haberse acreditado en autos que hubo entrega, al menos parcial del producto, corresponde considerar la fecha en que ello se produjo a fin de merituar la multa por mora prevista en el artículo 95 del Decreto 470/73, teniendo en consideración el plazo de entrega establecido en la cláusula quinta del Pliego de Cláusulas Particulares, la comunicación de la adjudicación efectuada a fojas 29 y el vencimiento del plazo de entrega informado a fojas 36.

Dicha información, como ya anticipamos, luce a fojas 95. De allí se desprende que todas las entregas fueron realizadas fuera de término los días 6, 9, 13, 14 y 27 de abril de 2020.

En este punto, el artículo 97 del Reglamento de Contrataciones- Decreto Acuerdo N° 470/73-, establece: *"La rescisión del contrato conforme lo establecido en el artículo 74, acarreará la pérdida de la garantía de adjudicación en proporción a la parte no cumplida y una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la prestación no cumplida. En el caso de haberse acordado prórroga, ocasionará la multa fijada en el artículo 95, calculada en relación con el valor de lo no satisfecho"*.





Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO



**EXPEDIENTE N°: 3718/2020**

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21 .-

El artículo transcrito, nos remite al artículo 95, el cual establece: "*Las prórrogas concedidas según lo dispuesto por el artículo 73, determinarán en todos los casos la aplicación de una multa por mora en el cumplimiento del contrato. Dicha multa será del uno por ciento (1%) del valor de lo satisfecho fuera del término originario del contrato, por cada siete (7) días corridos de atraso, o fracción de cuatro (4) días corridos*".

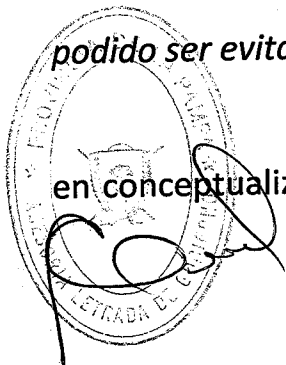
Por ello, a la multa correspondiente a la rescisión parcial del contrato y a la pérdida de garantía de adjudicación, resulta pertinente adicionar la multa por mora establecida en el artículo 95 del Reglamento de Contrataciones, cuyos montos se informan a fojas 98/99, tal como surge de la Resolución MS N° 1464 (Art. 2°).

B- Por otro lado, el recurrente alegó la producción de un caso de fuerza mayor para excusarse de cumplir con su obligación de entregar los camisolines faltantes.

Corresponde entonces, analizar qué se entiende por fuerza mayor.

En el derecho argentino las expresiones caso fortuito y fuerza mayor son expresiones equivalentes. En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación, expresamente establece, en su artículo 1730, que ambos términos son sinónimos. El mismo artículo los define como el "*...hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado...*".

En la misma línea, la jurisprudencia es concordante en conceptualizar al caso fortuito como "*... el acontecimiento sobreviniente,*





Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

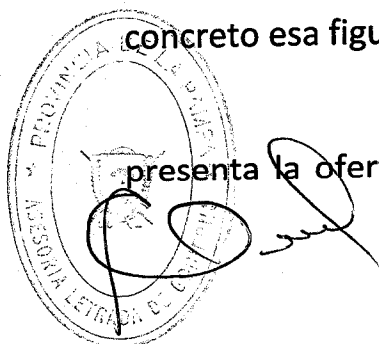
**DICTAMEN ALG N.º** 153/21.

*no imputable al deudor, imprevisible o previsible pero inevitable, que imposibilita el cumplimiento de la obligación a su cargo” (CSJN, “Usina Popular y Municipalidad de Tandil Sociedad de Economía Mixta c/ Provincia de Buenos Aires (OCEBA) s/ demanda contencioso administrativa”, MJ-JU-M-73212-AR-MJJ73212).*

De igual manera, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que las características para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor son “: a) que el hecho sea de carácter natural; b) que se trate de un hecho imprevisible, es decir que el hecho obstativo supera la aptitud normal de previsión; c) que sea irresistible; es decir, que no pudo evitarse obrando de modo diligente, según las circunstancias personales y del caso; d) que sea externo a las partes; e) que se produzca con posterioridad a la celebración del contrato, salvo que fuese previo e imposible de ser conocido –en términos razonables y diligentes– por las partes; y f) que haga imposible el cumplimiento contractual. Además, si bien no constituye una característica inherente al instituto bajo análisis, se exige que sea puesto en conocimiento de la autoridad contratante dentro del plazo establecido reglamentariamente” (P.T.N Dictámenes 301:111).

Si bien podría sostenerse que la pandemia reúne todas las características del caso fortuito, no menos cierto es que en el caso concreto esa figura no es aplicable.

En efecto, al momento en que la recurrente presenta la oferta con fecha 16 de marzo de 2020, varios países ya tenían





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21

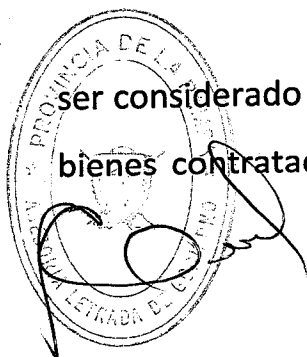
desarrollado el virus y la situación provocada por el Coronavirus Covid-19 era mundialmente conocida.

Es más, nuestra Provincia, en fecha 12 de marzo de 2020, es decir en forma previa a la presentación de la oferta por parte de la firma DINAMED BAHIA S.R.L. dictó el Decreto N° 521/20 por el cual se declara el Estado de Máxima Alerta Sanitaria con el objetivo de sensibilizar la vigilancia epidemiológica del Coronavirus (Covid-19).

Por su parte, en la misma fecha (12/03/2020), el Gobierno Nacional dicta el D.N.U. N° 260/20 por el cual se amplía la Emergencia Pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, términos a los que adhiere nuestra Provincia mediante Decreto N° 522/20 ese mismo día.

Es decir que al momento en que la oferente presenta su oferta y presta conformidad a los términos del Pliego de Bases y Condiciones, la situación de la pandemia provocada por el Covid-19 ya era perfectamente conocida. Pero además de ello, la contratista ofertó estando en conocimiento que contaba con un plazo de tres días desde la notificación de la adjudicación para cumplir con la obligación asumida, conforme lo dispuesto en la Cláusula quinta del Pliego.

Dicho plazo exiguo, mediando o no pandemia debió ser considerado por la contratista a fin de prever la gestión de entrega de los bienes contratados y así cumplir con la contratación. Sin embargo, decidió





DONAR ÓRGANOS  
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO

*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21 .-

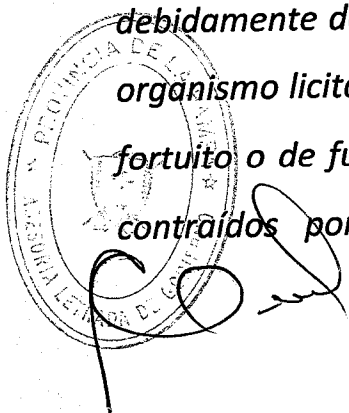
ofertar y en consecuencia contratar, sin contar con una mínima existencia de los bienes objeto del contrato.

En consecuencia, la falta de previsión del contratista respecto del plazo de entrega atado a la falta de stock suficiente para al menos entregar un camisolín en término, es un riesgo que no puede ser extrapolado a la Administración Provincial y mucho menos soportado por ésta.

Por su parte, sabido es que quien alega un hecho que constituye caso fortuito debe probarlo. Siendo la pandemia un hecho notorio podría considerarse tal situación suficiente para su acreditación.

No obstante, si bien la pandemia puede constituir un hecho conocido, incluso para el propio recurrente al momento de realizar su oferta, la contraparte no necesariamente se encuentra al corriente de las implicancias que tiene sobre las obligaciones asumidas por la otra parte. Esto conlleva al necesario deber de informar en tiempo y forma acerca de los impedimentos contractuales.

En tal sentido, el Decreto N° 470/73, aplicable al caso de marras, en su artículo 98 estatuye que: *“...Las penalidades establecidas en este Reglamento, no serán aplicadas cuando el incumplimiento de la obligación provenga de caso fortuito o de fuerza mayor debidamente documentado por el oferente o adjudicatario y aceptado por el organismo licitante”* y en el artículo 99, dispone que *“... La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor que impida el cumplimiento de los compromisos contraídos por los oferentes o adjudicatarios, deberá ser puesta, sin*





Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/2020

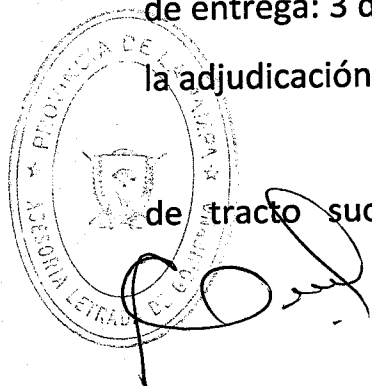
*excepción alguna, en conocimiento del organismo licitante dentro de los cinco (5) días de producida...”, lo que no ocurrió en el caso de marras.*

Cabe señalar que de acuerdo a lo informado por el Director de Administración Sanitaria, a fojas 36, y reconocido por la propia recurrente en su escrito recursivo, la comunicación de adjudicación a la empresa DINAMED BAHIA S.RL se cursó en fecha 19 de marzo de 2020, con el consiguiente vencimiento del plazo de entrega de los productos en fecha 26 de marzo, en atención a los plazos que al efecto se establecieron en la cláusula quinta del pliego del Cláusulas Particulares.

Por su parte el aviso cursado al Ministerio de Salud, al que alude la recurrente (fs. 70) tiene fecha 16 de abril, al igual que los correos electrónicos enviados (fs. 75/76), que son de fecha 6 y 7 de mayo. Esto es, en ambos casos, ya se había cumplido sobradamente el plazo que la contratante tenía para la entrega.

La licitación llevada a cabo tenía como objeto nada más y nada menos que abastecer el requerimiento de los Centros de Salud de la provincia. Dada la situación a ese momento por todos conocida, se establecieron en el pliego de Cláusulas Particulares exiguos plazos de entrega dada la necesidad de contar con los productos a la mayor brevedad posible. Por ello es que específicamente en la cláusula quinta se estipuló como plazo de entrega: 3 días hábiles contados a partir de la comunicación fehaciente de la adjudicación.

Es decir, no se trata el presente caso de un contrato de tracto sucesivo cuya prestación tiene lugar de forma repetida y







Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21

prolongada en el tiempo al que la pandemia o la normativa Covid-19 pudo a afectar, sino que justamente el llamado a licitación se realizó en el marco de una emergencia ya declarada, y en ese contexto los recaudos que debió tomar la contratista deberían haber sido otros.

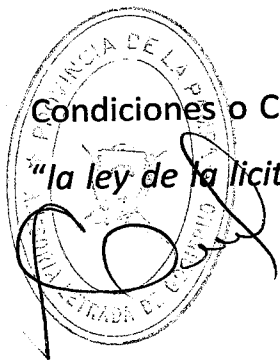
No desconocemos que toda la cadena productiva y comercial del país se vió afectada producto de la pandemia, pero del detalle de los hechos, se advierte que la contratista decidió ofertar sin contar con los productos objetos de la licitación.

Tampoco acreditó en tiempo oportuno la intención de buscar otros proveedores a fin de poder cumplir en tiempo y en forma con lo contratado con el Estado Provincial, ante el incumplimiento de Dimex. Solo se limitó a invocar el incumplimiento de un tercero (su proveedor) por una supuesta intervención del Ministerio de Salud y organización de una red de fábricas textiles, lo cual no fue acreditado. Nótese que existen otros proveedores además de Dimex a los que podría haber acudido en pos de cumplir con su promesa de entrega.

Por todo ello es que la alegación del caso fortuito o fuerza mayor, en el presente caso, corresponde sea desestimada.

C- Finalmente el recurrente alega que DINAMED BAHIA S.R.L. no suscribió ninguna garantía de adjudicación y, en consecuencia, no correspondería abonar la multa por tal concepto.

En este punto cabe señalar que el Pliego de Condiciones o Cláusulas Particulares que en palabras de J. Dromi resulta ser "la ley de la licitación" y en consecuencia "la ley del contrato", toda vez que





*Provincia de La Pampa*  
*Asesoría Letrada de Gobierno*



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21 .-

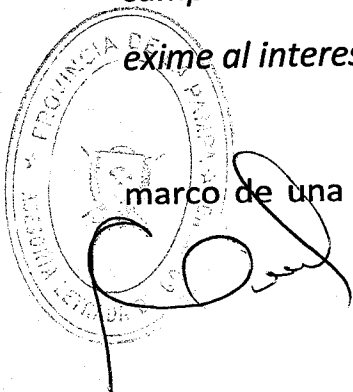
*en él se especifica el objeto de la contratación y se prescriben los derechos y obligaciones del licitante y los licitadores, y luego los del estado y su co-contratante o adjudicatario de aquella”, puntualmente en la cláusula décima estipula la constitución tanto de la garantía de oferta como de la de adjudicación.*

Así, la penalidad que contiene el artículo 97 del Reglamento de Contrataciones (aplicable conforme cláusula décimo segunda del pliego aludido) debe aplicarse independientemente de que cuente la Administración con el documento que represente dicho crédito.

Estamos en presencia de dos partes vinculadas por un crédito no instrumentado conforme las formalidades establecidas en el artículo 39 del Decreto N° 470/73, no sólo por la premura requerida por la pandemia sino también porque el cumplimiento de la prestación debió realizarse en un plazo de tres días a partir de la notificación de la adjudicación, plazo que se subsume dentro del plazo para integrar la garantía de adjudicación, conforme lo establece el artículo 39 (ocho días hábiles).

Entonces dada esta circunstancia, luce justificado la eximición de la integración de la garantía de adjudicación, tal como lo establece el artículo 42 del Decreto Acuerdo N° 470/73, al prescribir que *“El cumplimiento de la prestación dentro del plazo de integración de la garantía, exime al interesado de esta obligación ...”*.

Ahora bien, la eximición de dicha obligación en el marco de una contratación de buena fe, no quita que el monto pueda ser





DONAR ÓRGANOS  
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL  
TAMBIÉN ES  
PAMPEANO

Provincia de La Pampa  
Asesoría Letrada de Gobierno



**EXPEDIENTE N°:** 3718/2020

**INICIADOR:** MINISTERIO DE SALUD – SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACION.

**EXTRACTO:** S/COMPRA DE PRODUCTOS MEDICOS SEGUN DECRETO 521/2020. (G.I:2121/2020)

**DICTAMEN ALG N.º** 153/21.-

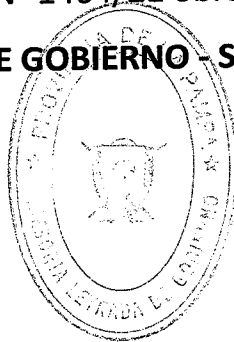
reclamado por la Administración Pública por otra vía atento al incumplimiento contractual de la firma DINAMED BAHIA S.R.L.

En el caso, el artículo 100 de la normativa mencionada establece que “...Las multas o cargos que se formulen afectarán, por su orden, a las facturas emergentes del contrato que estén al cobro o en tránsito y luego a la pertinente garantía...” (Artículo 100). Lo dicho se corresponde con lo plasmado en el artículo 4° de la Resolución MS N° 1464/21.

Por lo tanto, la objeción tratada en el presente apartado, también debe rechazarse.

III- Por todo lo expuesto, este Órgano consultivo recomienda hacer lugar parcialmente al Recurso Jerárquico, confirmando en un todo la Resolución N° 1464/21 obrante a fojas 123/130.

**ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa** 28 MAY 2021



Griselda OSTERTAG  
ABOGADA  
Asesora Letrada de Gobierno  
Provincia de La Pampa