



RESOLUCIÓN H.D.

VISTO: Expte. N°2022-00582584-GDEMZA-OSEP#MSDSYD Referenciado: Medication Delivery S.A. solicita Adecuación de Precios,y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente de referencia la Sra. Manuela Moyano Porcari en carácter de apoderada de la firma Medication Delivery S.A. solicita adecuación de precios acreditando desfasaje económico en los precios de los insumos entregados y en razón del proceso inflacionario que afecta a nuestro país y que es de público y notorio conocimiento, conforme lo establece la Disposición N° DI-2018-102-E-GDEMZA y Decreto N°1000/2015, a los fines de recomponer la ecuación económica del contrato.

Que el Departamento de Auditoría Interna de la Dirección de Servicios Administrativos efectúa el análisis correspondiente:

A- Antecedentes de la Contratación

Mediante Resolución N°0004/2021 del H. Directorio de O.S.E.P. se autorizó el llamado a la Licitación Pública N°139/2020 relativa a la Provisión continua de Nutriciones Parenterales y Medicamentos magistrales, incluyendo la logística de Distribución y entrega, a fin de satisfacer las necesidades que al respecto demanden los pacientes adultos, pediátricos y neonatos internados en los efectores de libre elección, tanto privados como públicos con convenio y para el Hospital Pediátrico A. Fleming de la Obra Social de Empleados Públicos.

Con fecha 21 de enero de 2021 se realizó el acto de Apertura de la Licitación Pública N°139/2020, donde se presentaron 2 (dos) oferentes.

La contratación mencionada en el primer párrafo fue adjudicada mediante Resolución 242/2021 del H. Directorio de OSEP por un importe total de Pesos Seis Millones Sesenta y Seis Mil Quinientos Veintidós con 08/100 (\$ 6.066.522,08), según el siguiente detalle:

MEDICATION DELIVERY S.A.

Renglones N°: 01, 02, 03, 04, 05 y 06.

Importe Total Adjudicado: \$ 6.066.522,08

IMPORTE TOTAL ADJUDICADO LICITACION PÚBLICA 139/2020: \$ 6.066.522,08

La Subdirección de Compras de la OSEP realizó la Notificación Oficial a la firma Medication Delivery S.A. y con fecha 19 de febrero de 2021 se emitió la respectiva Orden de Suministro N°357/2021, por un importe de Pesos Seis Millones Sesenta y Seis Mil Quinientos Veintidós con 08/100 (\$ 6.066.522,08).

B- Documentación Adjuntada

A Orden 02 obra nota de elevación, de la firma Medication Delivery S.A., solicitando se realice Adecuación de Precios, tal cual lo establece la Disposición N° DI-2018-102-E-GDEMZA y Decreto 1000/2015, a los fines de recomponer la ecuación económica del contrato.



GOBIERNO DE MENDOZA

OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

C- Solicitud Planteada por el Oferente

Según lo obrante a orden 02, la firma Medication Delivery S.A., en fecha 01 de diciembre de 2021, solicita adecuación de precios tal como lo prevé la Disposición DI-2018-102-E-GDEMZA y Decreto 1000/2015, a los fines de recomponer la ecuación económica del contrato.

D- Excesiva Onerosidad de la Prestación a cargo del Proveedor

El Art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación, bajo el título “Imprevisión dispone: si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o a pedir ante un juez, por acción como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.”

El apartado 3 del art. 1º de la Disposición 102-2018 del Gobierno de la Provincia de Mendoza dispone, que la excesiva onerosidad de la prestación a cargo del proveedor (alteración de la ecuación económico-financiera de contrato) se produce cuando éste deba cumplir el contrato “a pérdida” o en situación asimilable (si la rentabilidad demostrada es insignificante). Tal situación debe ser demostrada ya sea por medio del aumento sobreviniente y significativo (e imprevisible) de los componentes de la estructura de costos del servicio oportunamente presentada en su oferta, o porque el valor de reposición del bien o insumo de que se trate es superior al valor cotizado por el proveedor en su oferta respectiva. La alteración debe ser objetivamente comprobada y demostrada por el interesado y/o por el propio Organismo Contratante.

A instancias de poder comprobar esta excesiva onerosidad de la prestación a cargo del proveedor, la firma Medication Delivery S.A. adjunta las siguientes facturas de compras:

Factura N°	Razón Social	Fecha	Importe Total
0050-00080482	FRESENIUS KABI S.A.	24/11/2021	\$ 773.480,59
0050-00072988	FRESENIUS KABI S.A.	25/02/2021	\$ 194.600,63
0050-00072989	FRESENIUS KABI S.A.	25/02/2021	\$ 176.088,68
0050-00072990	FRESENIUS KABI S.A.	25/02/2021	\$ 114.845,29

De las facturas detalladas precedentemente, el Departamento de Auditoría Interna analiza en cada uno de los renglones que la firma ha solicitado adecuación de precios si se ha producido la excesiva onerosidad de la prestación a cargo del proveedor (alteración de la ecuación económico-financiera de contrato) teniendo en consideración a la Orden de Suministro N°357/21.

F- Aplicación del Riesgo Compartido

Según el Artículo N° 1- Apartado 4- de la Disposición N° 102-2018 del Gobierno de la Provincia de Mendoza dispone la siguiente pauta interpretativa:



GOBIERNO DE MENDOZA
OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

Debe propiciarse la aplicación del principio del esfuerzo compartido a efecto de recomponer el equilibrio alterado, salvo que el Contrato (Pliego) no haya previsto algún mecanismo de renegociación o recomposición en particular.... Sobre estas bases, el principio del esfuerzo compartido implica que el proveedor debe asumir o sacrificar una parte de ese mayor valor demostrado. Como regla general, cabe propiciar una distribución del sacrificio por partes iguales entre el Proveedor y la Administración contratante.

RENGLÓN N°1 – FORMULA MAGISTRAL – HASTA 200 ml.

Mayor Valor Demostrado	\$ 2.549,84
Riesgo Compartido Sugerido 75%	\$ 1.912,38
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 2.371,35
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 3.655,18
Nuevo Precio Unitario Sugerido (2.371,35+3.655,18)	\$ 6.026,53
% de Adecuación de Precio	64,87%

RENGLÓN N°2- FORMULA MAGISTRAL – HASTA 200 ml.

Mayor Valor Demostrado	\$ 2.896,94
Riesgo Compartido Sugerido 75%	\$ 2.172,71
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 2.628,97
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 4.147,72
Nuevo Precio Unitario Sugerido (2628,97+4.147,72)	\$ 6.776,69
% de Adecuación de Precio	63,38%

RENGLÓN N°3 – FORMULA MAGISTRAL – DESDE 501 HASTA 1000 ml.

Mayor Valor Demostrado	\$ 2.490,60
Riesgo Compartido Sugerido 50%	\$ 1.245,30
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 1.506,81
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 4.990,60
Nuevo Precio Unitario Sugerido (1.506,81+4.990,60)	\$ 6.497,41
% de Adecuación de Precio	30,19%



GOBIERNO DE MENDOZA
OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

RENGLÓN N°4 – BOLSA DE INICIO RECIEN NACIDOS

Mayor Valor Demostrado	\$ 1.450,00
Riesgo Compartido Sugerido 75%	\$ 1.087,50
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 1.315,88
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 2.582,62
Nuevo Precio Unitario Sugerido (1.315,88+2.582,62)	\$ 3.898,50
% de Adecuación de Precio	50,95%

RENGLÓN N°5 – JERINGA DE INDOMETACINA

Mayor Valor Demostrado	\$ 450,00
Riesgo Compartido Sugerido 50%	\$ 225,00
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 272,25
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 1.033,18
Nuevo Precio Unitario Sugerido (272,25+1.033,18)	\$ 1.305,43
% de Adecuación de Precio	26,35%

RENGLÓN – 6 FORMULA MAGISTRAL – DESDE 1001 HASTA 2000 ml.

Mayor Valor Demostrado	\$ 4.095,99
Riesgo Compartido Sugerido 60%	\$ 2.457,59
Componente Impositivo incluido (IVA + IB) 24,5%	\$ 2.973,69
Precio Unitario Adjudicado según Licitación referencia	\$ 6.552,54
Nuevo Precio Unitario Sugerido (6.552,54+2.973,69)	\$ 9.526,23
% de Adecuación de Precio	45,38%

- La Auditoría Interna sugiere un riesgo compartido a cargo de OSEP del 60% y a cargo de la firma el 40% restante ya que con un riesgo compartido del 50% no se lograba recomponer la alteración de la ecuación económica financiera.

H – Conclusión

Por todo lo informado precedentemente, y teniendo en cuenta la documentación adjuntada por la firma Medication Delivery S.A. y que en Nota en Orden N°02 solicita Adecuación de Precios para los renglones reclamados, el Departamento de Auditoría Interna de la Dirección de Servicios Administrativos sugiere, salvo mejor criterio, la siguiente adecuación de precios según el siguiente detalle:



GOBIERNO DE MENDOZA
OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

Renglón N°	Precio Unitario Adjudicado	% de Adecuación de Precios	Nuevo P(x) Unitario
01	\$ 3.655,18	64,87%	\$ 6.026,53
02	\$ 4.147,72	63,38%	\$ 6.776,69
03	\$ 4.990,60	30,19%	\$ 6.497,41
04	\$ 2.582,62	50,95%	\$ 3.898,50
05	\$ 1.033,18	26,35%	\$ 1.305,43
06	\$ 6.552,54	45,38%	\$ 9.526,23

Cabe destacar que el ingreso de la Nota de Solicitud de Adecuación de Precios posee fecha de 01 de diciembre de 2021, es por el mencionado motivo que este Departamento sugiere, que se adecuen en sus precios solo las cantidades entregadas por la firma Medication Delivery S.A. a partir de la mencionada fecha, ya sea por Orden de Suministro N°357/2021 o por su respectiva renovación tramitada bajo expediente N°4349481/EX/2021 (Orden de Suministro N°2952/2021).

Que la Secretaría de Asuntos Jurídicos en su dictamen encuadra la adecuación de precio solicitada en la siguiente normativa:

“Decreto N°1000/15.

CAPITULO VI - EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 150° - Artículo 150° de Ley N° 8706. “...Adecuación de Precios: “Cuando se hayan producidos significativas modificaciones en los precios de contratación que repercutan en la ecuación económico financiera de los suministros contratados, el proveedor podrá solicitar la adecuación de precios.

Una vez formulada tal petición, la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes o el Órgano u Organismo Licitante, conforme a quién sea el iniciador del proceso de contratación, podrán poner en práctica este mecanismo, siempre y cuando el proveedor demuestre fundadamente que se ha producido una modificación de tal magnitud en su estructura de costo o en su costo de reposición, que torna excesivamente onerosa continuar con la prestación del servicio o entrega del bien.

La adecuación de precios solamente operará para los casos de contrataciones de tracto y sucesivo y Licitación Pública por Convenio Marco. A tal fin, será condición indispensable y obligatoria la presentación de la estructura de costos al momento de apertura del proceso o demostrar que el costo de reposición ha superado el precio cotizado.

El Órgano u Organismo Licitante deberá informar a la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes el resultado del acuerdo alcanzado.

En todos los casos, los acuerdos de adecuación deberán resignar posiciones considerando el principio del sacrificio compartido

Una vez convenida la adecuación de precios implicará la renuncia automática por parte del adjudicatario a todo derecho, acción o reclamo, que no estuviere contemplado expresamente en el convenio, no pudiendo reclamarse en el futuro ninguno de los



GOBIERNO DE MENDOZA

OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

conceptos derivados de la alteración de la ecuación económica financiera de los suministros contratados.

Bajo ningún concepto se reconocerá lucro cesante alguno...”.

Ley N° 9003 - de Procedimiento Administrativo

CAPÍTULO IV DE LOS CONTRATOS

Artículo 112° I) Los contratos que la administración celebra en ejercicio de la función administrativa estatal se rigen, en mayor o menor medida y según corresponda en cada tipo de ellos, por el derecho público y el privado, a menos que el régimen legal prevea otra solución específica.

Artículo 112° bis.- Son atribuciones de la Administración

“...5. Si durante la ejecución del contrato sobreviniere una situación imprevista, y a falta de un régimen de renegociación contractual, será aplicable el Artículo 1091 del Código Civil y Comercial. Las partes deberán perseguir la adecuación del contrato con miras a alcanzar su finalidad pública, antes que su resolución total o parcial.

6. El reajuste de precios ex lege o por cláusula contractual no elimina totalmente la aplicación de lo dispuesto en las normas precedentes, en caso de alteraciones que excedan el alcance normal de la previsión.”

Código Civil y Comercial de la Nación

ARTICULO 1091.- Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

Disposición N° DI-2018-102-E-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF donde el Director General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes del gobierno de la Provincia de Mendoza, dispone:

ARTÍCULO 1°: Dispóngase las siguientes pautas interpretativas que deberán considerar este Órgano Rector y los Organismos Contratantes de la Administración Provincial del Sector Público Provincial previsto por el art. 4° de la Ley 8706, a efectos de resolver los pedidos de adecuación de precios que formulen los proveedores interesados que sean parte de contrataciones públicas celebradas con la Administración Provincial:

1°) Ante la alteración de la ecuación económico-financiera del contrato, debe considerarse procedente la adecuación de precios tanto en los contratos conmutativos de tracto sucesivo o continuada, como en los de ejecución diferida (conf. Art. 1091 CCCN).

2°) El acontecimiento extraordinario e imprevisible que produce la alteración, debe ser un acontecimiento general (no debe afectar exclusivamente al proveedor), debiendo verificarse su ocurrencia en forma objetiva.

3°) La excesiva onerosidad de la prestación a cargo del proveedor (alteración de la ecuación económico-financiera de contrato) se produce cuando éste deba cumplir el contrato “a pérdida” o en una situación asimilable (v.g. si la rentabilidad demostrada es



GOBIERNO DE MENDOZA

OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS
PÚBLICOS DE MENDOZA

insignificante). Tal situación debe ser demostrada ya sea por medio del aumento sobreviniente y significativo (e imprevisible) de los componentes de la estructura de costos del servicio oportunamente presentada en su oferta, o porque el valor de reposición del bien o insumo de que se trate es superior al valor cotizado por el proveedor en su oferta respectiva. La alteración debe ser objetivamente comprobada y demostrada por el interesado y/o por el propio Organismo Contratante.

4º) Debe propiciarse la aplicación del principio del esfuerzo compartido a efecto de recomponer el equilibrio alterado, salvo que el Contrato (el Pliego) no haya previsto algún mecanismo de renegociación o recomposición en particular. En este orden, los Organismos Contratantes y asimismo éste Órgano Rector en los supuestos de Convenios Marcos, deberán atender no sólo a las alteraciones en el valor de la moneda de curso legal (en su relación con la divisa extranjera) sino también que deberán indagar los precios de mercado vigentes al tiempo del reclamo, que sirvan como fuente de referencia. Sobre estas bases, el principio del esfuerzo compartido implica que el proveedor debe asumir o sacrificar una parte de ese mayor valor demostrado. Como regla general, cabe propiciar una distribución del sacrificio por partes iguales entre el proveedor y la Administración contratante...”.

Que como conclusión el Área Legal expresa:

“Que mediante la demostración del Mayor Valor Comprobado objetivamente por O.S.E.P. por la Auditoría Interna de la DSA, ha quedado acreditado que la contratación se tornó excesivamente onerosa para el proveedor (contrato a pérdida), con motivo de un evento extraordinario e imprevisible general, lo que amerita una Adecuación de Precios, conforme lo autorizado desde la normativa citada y por el porcentaje fijado por Auditoría de la D.G.A y respecto de lo entregado.

Se observa que la aplicación del riesgo compartido con el criterio del 50% a cargo de las partes contratantes, este caso concreto dicho porcentaje no lograba recomponer la alteración de la ecuación económica financiera del proveedor, por lo que el área competente sugirió un porcentaje Mayor, ello es el 60% a cargo de OSEP, con el objeto de alcanzar la finalidad perseguida con el procedimiento de Adecuación de Precio.

Que por la aplicación del principio del esfuerzo compartido, a efectos de recomponer el equilibrio en la contratación, esta instancia comparte la conclusión del Departamento de Auditoría Interna de la D.G.A. de Orden 06.

Por ello, y conforme lo establecido en el Art. 150º del Decreto N° 1000/15, Art. 150º de la Ley N° 8706; en el Art. 112º y Art. 112º bis de la Ley N° 9003 - de Procedimiento Administrativo; en la Disposición N° DI-2018-102- E-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF y en el Art. 1031 y Art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación en general, no existirían observaciones legales al procedimiento, y conforme la documentación adjunta y siendo el Departamento de Auditoría Interna, quien en base a la normativa determina el porcentaje de adecuación de precios, por lo que, de compartir el H. Directorio el criterio, podría aprobar dicha adecuación, a favor de la firma Medication Delivery SA., en la medida del informe de Orden 06, siendo ajenos a esta instancia los criterios de evaluación técnicos, económicos o de valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia (en tal sentido Dictámenes 105: 120, 125: 273, 167: 46, 115: 224 y 129: 298, 131, 218, 133: 104, 159: 246, 172: 36 entre otras en Revista PTN año 1990 N° 17, pág. 207). Asimismo se deberá hacer constar que una vez autorizada y aceptada la adecuación de precios, implicará la renuncia automática por parte del adjudicatario a todo derecho, acción o reclamo, no pudiendo en el futuro petitionar ningún concepto derivado de la alteración de la ecuación económica financiera de los suministros contratados”.

Por ello; y atento a lo dispuesto por el Art. 40º del Decreto Ley N°4373/63 y sus modificatorias,



**EL H. DIRECTORIO
DE LA OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS
RESUELVE:**

ARTÍCULO 1º - Autorizar la Adecuación de Precios solicitada por la firma MEDICATION DELIVERY S.A. de los renglones adjudicados según Resolución N°0242/2021 del H. Directorio de la OSEP,- Licitación Pública N°139/2020, conforme análisis realizado por el Departamento de Auditoría Interna de la Dirección de Servicios Administrativos, lo dictaminado por la Secretaría de Asuntos Jurídico y según el siguiente detalle:

Renglón N°	Precio Unitario Adjudicado	% de Adecuación de Precios	Nuevo P(x) Unitario
01	\$ 3.655,18	64,87%	\$ 6.026,53
02	\$ 4.147,72	63,38%	\$ 6.776,69
03	\$ 4.990,60	30,19%	\$ 6.497,41
04	\$ 2.582,62	50,95%	\$ 3.898,50
05	\$ 1.033,18	26,35%	\$ 1.305,43
06	\$ 6.552,54	45,38%	\$ 9.526,23

La adecuación de precios autorizada tiene vigencia a partir del 01 de diciembre de 2021, solo para las cantidades entregadas por la firma mencionada, ya sea por Orden de Suministro N°357/2021 o por su respectiva renovación tramitada bajo expediente N°4349481/EX/2021 (Orden de Suministro N°2952/2021).

ARTÍCULO 2º - Encuadrar legalmente dicho procedimiento administrativo en lo establecido en el Art. 150º del Decreto 1000/2015, Art. 150º de la Ley 8706, en el Art. 112º y Art. 112º bis de la Ley 9003 de Procedimiento Administrativo, en la Disposición N° DI-2018-102-E-GDEMZA-DGCPYGB#MHYF y en los Arts.1031º y 1091º del Código Civil y Comercial de la Nación.

ARTÍCULO 3º - Requerir a la Dirección de Servicios Administrativos realizar los actos útiles y necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente norma legal.

ARTÍCULO 4º - Encomendar a la Secretaría de Asuntos Jurídicos la Notificación a la firma MEDICATION DELIVERY S.A., de lo resuelto en la presente Resolución, y que aceptada la adecuación de precios, implicará la renuncia automática por parte del adjudicatario a todo derecho, acción o reclamo, no pudiendo en el futuro petitionar ningún concepto derivado de la alteración de la ecuación económica financiera de los suministros contratados.

ARTÍCULO 5º - Ordenar su notificación y comunicación correspondiente.

APROBADO POR ACTA N°11 – SESIÓN ORDINARIA DE FECHA: 07-04-2022

v.m.



Obra Social de Empleados Públicos - Mendoza

2020 - Año del Bicentenario del paso a la inmortalidad del Gral. Manuel Belgrano

Resolución Honorable Directorio

Número:

Mendoza,

Referencia: EE- 2022- 582584- Medication Delivery S.A. -Adecuacion de Precios -

Datos Generales

Nº de Expte: 582584-EX-2022

Asunto: PAGOS
