



GESTIÓN DE CONTRATOS
RHC/JCE/JKC

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2306,

ANT.: Resolución Exenta N° 1528 de fecha 11.07.2013 que aplica multa a Laboratorios Euromed Chile S.A., por incumplimiento de las obligaciones nacidas de las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta N° 159 de fecha 28.07.2010.

MAT.: Rechaza Recurso de Reposición de **Laboratorios Euromed Chile S.A.**, presentado en **Proceso Administrativo RIT 484-ID-5599-181-LP11**.

SANTIAGO, 18 JUL 2014

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; los intereses y necesidades de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; las facultades que me confieren el D.F.L. N° 1, de 2005, publicado en Diario Oficial de fecha 24.04.2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763/1979, que reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud; la Ley N° 19.886 que fija las Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su respectivo Reglamento; lo dispuesto en las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta 159 de fecha 28.07.2010; Oficio Ordinario N° 850 fecha 30.04.2013, mediante el cual se comunica a LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A., que se va a aplicar multa por no entrega de productos que indica; Resolución Exenta número 1528 de fecha 11.07.2013, que aplica multa por no entrega de productos; Recurso de Reposición de fecha 25 de julio de 2013 presentado por LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A., en contra de Resolución Exenta número 1528 antes mencionada; los Decretos N° 78/1980, 131/1980 y 31/2014, todos del Ministerio de Salud; y

CONSIDERANDO:

1°.- Que mediante Resolución Exenta N° 1528 de fecha 11 de julio de 2013, la Central de Abastecimiento del S.N.S.S., en adelante e indistintamente CENABAST, aplicó multa a **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.**, por no entrega de productos que corresponden a la Orden de Compra N° 4500005623, de 1.288 unidades de **LUBRICANTE (PRESERVATIVO) CAJ 144 UD**, para los meses de abril y mayo de 2013, equivalente a \$528.595.- (quinientos veintiocho mil quinientos noventa y cinco pesos), según lo dispuesto en el párrafo XII punto 3.6 número 1 de las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta 159 de fecha 28.07.2010.

2°.- Que con fecha 25 de julio de 2013, **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.**, interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución Exenta número 1528 de fecha 11 de julio de 2013, solicitando que la multa aplicada sea dejada sin efecto, o en subsidio sea rebajada en base a los siguientes argumentos:

- **El proveedor expone, que suscribió con CENABAST un contrato bilateral y oneroso como consecuencia de habersele adjudicado su oferta: Conforme lo ha establecido la Contraloría General de la República en sus diversos dictámenes, las normas aplicables en lo relativo a la ejecución de los contratos celebrados como consecuencia de una licitación, son las contenidas en el Título XLII "De las Obligaciones en General y de los contratos", todas reglas contenidas en el Libro Cuarto de dicho cuerpo legal.**

Lo anteriormente expuesto tiene su fundamento, en el hecho que tanto el artículo 1° de la ley 19.886 como el artículo 1° de su Reglamento Decreto 250/2004, señalan que

a los contratos celebrados por la administración del Estado se les aplicarán de manera supletoria las normas del Derecho Público y en defecto de aquellas, las normas del Privado. Por lo tanto al no encontrarse regulado todo lo relacionado con el cumplimiento y ejecución del contrato, en dichos cuerpos legales o en las respectivas bases administrativas debemos recurrir supletoriamente a las normas de Código Civil, por tratarse de un acuerdo de voluntades conforme se desprende de las normas antes citadas.

Bajo ese tenor, el proveedor alega que hubo prorrogación tácita de los plazos de entrega, ello en razón que la autoridad, en su calidad de acreedor del contrato no cumplió con los plazos de las gestiones previas a la celebración y ejecución del contrato.

Lo anterior, se debió a que CENABAST no cumplió a cabalidad con las bases administrativas que regularon la licitación de marras. Es decir, conforme a las mencionadas bases, CENABAST no adjudicó la licitación en la fecha fijada, correspondiente al día 21 de diciembre de 2011, sino que casi un mes después. Circunstancia que puede ser acreditada al revisar la página de Mercado Público, donde se publicó que la adjudicación de esta licitación, se llevó a cabo mediante la resolución 199, de fecha 18 de enero de 2012, la cual fue subida al portal el día 24 del mismo mes (22 días hábiles después), emitiéndose la correspondiente orden de compra con fecha 31 de enero.

Este incumplimiento de los plazos fijados por las bases, vulnera el principio de estricta sujeción a las bases y ello ocasionó que el proveedor no pudiera cumplir oportunamente con su obligación de entrega.

Por otra parte, hay que tener presente que las entregas debían efectuarse a partir del 01 de abril de 2012, fechas fijadas en conformidad al cumplimiento de los plazos señalados en las respectivas bases. Por lo tanto, la demora en la adjudicación debió verse reflejada en la modificación de las fechas de entregas señaladas en el anexo 8. La falta de mercadería para dar cumplimiento a las fechas de entrega fue oportunamente comunicada a la administradora de contratos de la época. El proveedor indica haber tomado medidas para que la mercadería estuviera en la fecha programada, pero fue imposible de cumplir.

- Excepción de la mora purga la mora contemplada en el artículo 1552 del Código Civil: En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos. El proveedor indica que si bien se constituyó en mora por no entregar las cantidades correspondientes a los meses de abril y mayo de 2012, no es menos cierto que CENABAST también se encuentra en mora al existir pagos pendientes por los montos comprometidos en el contrato que los liga.

3°.- Que respecto a lo señalado por el proveedor en su Recurso de Reposición es pertinente indicar lo que sigue:

- El proveedor expone, que suscribió con CENABAST un contrato bilateral y oneroso como consecuencia de habersele adjudicado su oferta: Conforme lo ha establecido la Contraloría General de la República en sus diversos dictámenes, las normas aplicables en lo relativo a la ejecución de los contratos celebrados como consecuencia de una licitación, son las contenidas en el Título XLII “De las Obligaciones en General y de los contratos”, todas reglas contenidas en el Libro Cuarto de dicho cuerpo legal.

Lo anteriormente expuesto tiene su fundamento, en el hecho que tanto el artículo 1° de la ley 19.886 como el artículo 1° de su Reglamento Decreto 250/2004, señalan que a los contratos celebrados por la administración del Estado se les aplicarán de manera supletoria las normas del Derecho Público y en defecto de aquellas, las normas del Privado. Por lo tanto al no encontrarse regulado todo lo relacionado con el cumplimiento y ejecución del contrato, en dichos cuerpos legales o en las respectivas bases administrativas debemos recurrir supletoriamente a las normas de Código Civil, por tratarse de un acuerdo de voluntades conforme se desprende de las normas antes citadas.

Bajo ese tenor, el proveedor alega que hubo prorrogación tácita de los plazos de entrega, ello en razón que la autoridad, en su calidad de acreedor del contrato no cumplió con los plazos de las gestiones previas a la celebración y ejecución del contrato.



Lo anterior, se debió a que CENABAST no cumplió a cabalidad con las bases administrativas que regularon la licitación de marras. Es decir, conforme a las mencionadas bases, CENABAST no adjudicó la licitación en la fecha fijada, correspondiente al día 21 de diciembre de 2011, sino que casi un mes después. Circunstancia que puede ser acreditada al revisar la página de Mercado Público, donde se publicó que la adjudicación de esta licitación, se llevó a cabo mediante la resolución 199, de fecha 18 de enero de 2012, la cual fue subida al portal el día 24 del mismo mes (22 días hábiles después), emitiéndose la correspondiente orden de compra con fecha 31 de enero.

Este incumplimiento de los plazos fijados por las bases, vulnera el principio de estricta sujeción a las bases y ello ocasionó que el proveedor no pudiera cumplir oportunamente con su obligación de entrega.

Por otra parte, hay que tener presente que las entregas debían efectuarse a partir del 01 de abril de 2012, fechas fijadas en conformidad al cumplimiento de los plazos señalados en las respectivas bases. Por lo tanto, la demora en la adjudicación debió verse reflejada en la modificación de las fechas de entregas señaladas en el anexo 8. La falta de mercadería para dar cumplimiento a las fechas de entrega fue oportunamente comunicada a la administradora de contratos de la época. El proveedor indica haber tomado medidas para que la mercadería estuviera en la fecha programada, pero fue imposible de cumplir; sobre lo expuesto por el proveedor es importante recordar a Laboratorios Euromed Chile S.A., que producto de la adjudicación de su oferta, se celebró un contrato de naturaleza administrativa, el cual y tal como se establece en la declaración primera del contrato, se va a regir por los términos y antecedentes de la propuesta, las Bases Administrativas aprobadas por Resolución Afecta número 159/2010, así como por sus modificaciones; las respuestas y aclaraciones dadas en el portal con motivo del período de consultas; por lo dispuesto en la oferta del adjudicatario.

A su vez al contrato en cuestión le es aplicable la ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, la cual establece en su artículo número 1° que los contratos que celebre la Administración del Estado a título oneroso para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieren para el desarrollo de sus funciones se ajustarán a las normas y principios de dicho cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente se les aplicarán las normas del Derecho Público y en defecto de aquellas las normas del Derecho Privado.

En el presente caso nos encontramos con la situación de que tanto el incumplimiento como la correspondiente sanción están tipificadas en las Bases de Licitación y en el Contrato Capítulo XII punto 3.6. (1). Por lo tanto, no corresponde en forma alguna aplicar principios del Derecho Civil a un contrato de naturaleza administrativa, más aún cuando no estamos en ausencia de reglamentación que haga necesario recurrir a normas de carácter privado.

Respecto a lo expuesto por el proveedor en cuanto a que CENABAST no habría adjudicado en la oportunidad correspondiente, por lo que deberían haberse modificado las fechas de entrega del anexo número 8, es pertinente decir que la resolución de adjudicación corresponde a la Resolución Exenta número 199 de fecha 18.01.2012 y la orden de compra fue emitida el 31.01.2012 siendo aceptada por el proveedor y la no entrega que se multa corresponde a la entrega de abril y mayo de 2012, habiendo por tanto un tiempo prudente entre la resolución de adjudicación y la primera entrega, no siendo admisible que el proveedor justifique su incumplimiento en la supuesta tardanza en que habría incurrido la CENABAST en realizar la adjudicación.

- **Excepción de la mora purga la mora contemplada en el artículo 1552 del Código Civil:** En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos. El proveedor indica que si bien se constituyó en mora por no entregar las cantidades correspondientes a los meses de abril y mayo de 2012, no es menos cierto que CENABAST también se encuentra en mora al existir pagos pendientes por los montos comprometidos en el contrato que los liga; respecto a lo indicado por el proveedor es procedente señalar que en el caso concreto no es aplicable la excepción de contrato no cumplido utilizada en el Derecho Civil, porque el régimen jurídico público aplicable a los contratos administrativos y, en el caso que nos ocupa al contrato de suministro de productos farmacéuticos, establece una serie de prerrogativas en favor de la Administración del Estado para garantizar el cumplimiento de los fines públicos perseguidos por medio de su celebración. Por esta razón, la doctrina



considera que los particulares que contratan con la Administración del Estado son verdaderos colaboradores de este último para dar cumplimiento a los fines públicos involucrados; no se les considera titulares de intereses contrapuestos al Estado destinados a obtener únicamente su beneficio particular. En efecto, la doctrina en esta materia ha sostenido en forma unánime la inaplicabilidad de la excepción non adimpleti contractus, o excepción de contrato no cumplido, esto es, que en materia de contratos administrativos, el co-contratante no puede ampararse en el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la Administración, para dejar de cumplir las suyas.

No obstante, resulta prudente sostener que este principio no es absoluto, pues si bien es cierto que en pro de la continuidad del servicio público el co-contratante debe mantenerse ejecutando el contrato a pesar del retardo en el cumplimiento por parte de la Administración, y que no puede negarse a esa continuación por el sólo hecho de que se produzca tal retardo, es verdad también que en los supuestos en los cuales el incumplimiento de la Administración sobrepasa los límites razonables, el contratista podría dejar de cumplir el contrato e incluso pedir su resolución por incumplimiento de la Administración Pública.

Lo indicado en el párrafo anterior sólo podría justificarse ante un incumplimiento estimado como "grave" por parte de este Servicio, lo cual no es prudente decir que ocurre en la especie toda vez que el proveedor para justificar su incumplimiento lo único que dice es que CENABAST se encuentra en mora de cumplir con su obligación de pago en el contrato que los liga y no indica el monto de la deuda que tendría CENABAST ni tampoco acompaña documentación que respalde dicha aseveración.

Asimismo cabe señalar, que en caso que Laboratorio Euromed Chile S.A., hubiere considerado como "grave" la situación de retardo en el pago por parte de CENABAST, no se advierte que ésta haya ejercido acción alguna tendiente a hacer efectivo dicho pago ni a obtener la resolución del contrato de la especie por incumplimiento de este Servicio, por lo que se infiere de manera concreta que ello no pudo ser un impedimento para el cumplimiento de sus obligaciones.

4°.- Que el párrafo XII punto 3.6 (1) de las Bases Administrativas en virtud de las cuales se realizó la contratación señala en lo pertinente:

Rechazo de la entrega o recepción de los bienes, o no entrega de los bienes, o más de tres entregas con atrasos durante la vigencia del contrato.	Multa de un 10% del precio neto de la mercadería no entregada o recepcionada.
---	---

5°.- Que según lo expuesto, procede aplicar multa por no entrega de productos que corresponden a la Orden de Compra N° 4500005623, equivalente a \$528.595.- (quinientos veintiocho mil quinientos noventa y cinco pesos), según lo especificado en el considerando 1°.

RESUELVO

1°.- **RECHÁCESE**, Recurso de Reposición interpuesto por **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.**, en contra de la Resolución Exenta N° 1528 de fecha 11.07.2013, por los argumentos señalados en el considerando número 3°.

2° **CONFÍRMESE**, Resolución Exenta N° 1528 de fecha 11.07.2013, que aplicó multa a **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.**, que asciende a \$528.595.- (quinientos veintiocho mil quinientos noventa y cinco pesos), por no haber entregado 1.288 unidades de **LUBRICANTE (PRESERVATIVO) CAJ 144 UD**, para los meses de abril y mayo de 2013.

3°.- **ANÓTESE**, la presente Resolución al margen de la Resolución Exenta número 1528 de fecha 11.07.2013.

4°.- **COMUNÍQUESE**, en caso de que las multas no sean enteradas en caja, la Unidad de Contabilidad, dependiente del Departamento de Administración y Finanzas procederá a descontar su monto de la (s) factura (s) cuyo pago se encontrare (n)



pendiente (s). De no ser suficiente el monto de ésta (s) para cubrir las multas, la citada Unidad procederá a efectuar el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato respectivo.

5°.-NOTIFÍQUESE, la presente Resolución a **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.**, por Oficina de Partes de CENABAST, al domicilio del proveedor.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE


EDGARDO DÍAZ NAVARRETE
DIRECTOR (PT)
CENTRAL DE ABASTECIMIENTO DEL S.N.S.S.

Distribución:

- Dirección
- Departamento de Administración y Finanzas
- Unidad Gestión de Contratos
- Oficina de Partes
- **LABORATORIOS EUROMED CHILE S.A.** (Av. Camino Melipilla 7073, comuna de Cerrillos.)