Ushuaia, 06 ABR 2022

VISTO: el Expediente Nº 342/2021 Letra: TCP – VA, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LAS AUTORIDADES DE LA OSEF", y el Expediente Nº 363/2021 Letra: TCP-VA, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "FORMULAN DENUNCIA SOBRE IRREGULARIDADES EN EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PARA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS – OSEF", y;

CONSIDERANDO:

Que mediante las actuaciones mencionadas en el Visto tramitó la investigación especial ordenada por Resolución Plenaria Nº 391/2021 (fs. 123/126 y fs. 30/33, respectivamente), mediante la cual en su artículo 3º se resolvió: *"Disponer el inicio de una investigación especial en el marco de la Resolución Plenaria N° 363/2015, relativa a todos los aspectos vinculados con la competencia de este Órgano de Contralor respecto de las presuntas irregularidades en la compra de medicamentos en el ámbito de la Obra Social del Estado Fueguino (…)".*

Que a los efectos de comprender de manera acabada el origen que motivó la apertura de las actuaciones (y el curso seguido en las mismas), resulta necesario acudir al Informe Legal Nº 09/2022 Letra: TCP-CA (fs. 130/134 Expediente TCP-VA Nº 342/2021), en donde los abogados designados expusieron que: "(…) *El marco de actuación para tramitar la investigación ordenada, surge del Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 363/2015.*

En cumplimiento de ello, en esta instancia se expone con carácter de Pre-Informe un detalle de los hechos relevantes, el marco normativo, el objeto de

estudio, la prueba a producir, cronograma de acción y la documental que se considera preliminarmente necesaria para desarrollar las tareas encomendadas.

I.- HECHOS RELEVANTES

Las presentes actuaciones se originaron con motivo de la Nota registrada por este Tribunal bajo el N.º 10172/2021, suscripta por la agente de planta permanente del Departamento de Compras de la Obra Social del Estado Fueguino -en adelante OSEF-, señora Elvia AGÜERO, por la que solicitó que se investiguen las acciones desplegadas por las autoridades de la OSEF en relación a la compra de medicamentos mediante la Licitación Pública N.º 1-2021.

En su denuncia, la agente indicó que: '(…) Durante los primeros meses de 2021, las autoridades designadas a cargo de la OSEF dieron directivas y crearon un área paralela de compras, asignaron personas para la tramitación de compras de medicamentos, a partir de ese momento los funcionarios políticos generaron diferentes informes en desmedro del trabajo que realiza el personal que se desempeña en la Dirección de Farmacia y Auditoría. Solicitando a través de actos administrativos con pedidos de sanciones disciplinarias para el personal de la Dirección que hasta el momento no fuimos notificados.'

Entre los hechos relevantes, la Señora AGÜERO continuó diciendo que: 'El 30 de septiembre de 2021, se notifica vía mail Circular N.º 10 donde se informan las modificaciones de quienes realizarán los trámites de compra de medicamentos, dejan al personal que trabaja en la Dirección de Farmacia y Auditoría fuera de la tramitación de compras (en principio) y vía mail que se adjunta solicita al Coordinador de Sistema generar otra unidad organizativa de compra con las agentes que participan del mismo'.

Asimismo, señaló que: '(…) desde la Presidencia se remitió la Resolución N.º 1166-21 reglamentando la compra directa y específicamente a los laboratorios productores, ***exigiendo cuestiones que las normas generales de la provincia no requiere y en pleno conocimiento que los laboratorios no cumplirían solo para poder expresar que no cumplen la normativa. Lo***

realmente significativo es que la norma provincial excluye por ejemplo la necesidad de poseer PROTDF a las compras por Inc c) art. 18 Ley 1015 ´para adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea excluida de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente´.

Finalmente, solicitó: '(…) intervención sobre la compra realizada sobre medicamentos tramitados en Expediente ***N.º 902/2021*** *y compra paralela Expediente N.º* ***3568/21*** *generado por el Director Médico de la institución (…)'.*

En función de ello, la Secretaría Legal de este Organismo, tomó intervención a través del Informe Legal N.º 377/2021, Letra: TCP-CA, en virtud del cual la letrada interviniente sostuvo: 'En particular, de la presentación realizada surgirían posibles irregularidades en los trámites efectuados para la compra de medicamentos por parte de la Obra Social de la Provincia – llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, compra realizada sobre medicamentos tramitados en Expediente N.º 902/2021 y compra paralela Expediente N.º 3568/2021, supuesta creación de un área de Compras paralela a la Dirección de Farmacia y Auditoría y suscripción de la Resolución de Presidencia N.º 1166-2021 reglamentaria de la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSPTF'.

Además, la letrada advirtió que: '(…) este organismo de Control intervino preventivamente en el Expediente N.º 3556/2021 por el que tramita la Licitación Pública N.º 1/2021 de la OSPTF, por lo que entiendo sería prudente consultar a la Secretaría Contable sobre el estado de dichas actuaciones, a fin de que se informe y acompañe las Actas de Constatación e Informes Contables que se hubiesen allí suscripto'.

El mencionado Informe Legal, resultó compartido por la Coordinadora de la Secretaría Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE, a/c de

la Secretaría Legal emitiéndose la Nota Interna N.º 2954/2021, Letra: TCP-SL dirigida al Secretario Contable, C.P. David R. BEHRENS.

Luego, en el marco del Expediente N.º 363/2021, Letra: TCP-VA, caratulado: 'FORMULAN DENUNCIA SOBRE IRREGULARIDADES EN EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PARA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS-OSEF', se emitió el Informe Legal N.º 390/2021, Letra: TCP-CA, referido a la denuncia formulada por dirigentes gremiales, quienes manifestaron: 'Que en representación de nuestros afiliados, venimos a presentar formal denuncia, contra las autoridades de la Obra Social del Estado Fueguino, en adelante (OSEF), por perpetrar acciones/omisiones que solo provocan un grave daño a los beneficiarios de la Obra Social Estado Fueguino'.

Siguieron diciendo que: 'Como es sabido, ante ese organismo existe el expediente N.º 3556/2021 ´Llamado a Licitación Pública N.º 1-21 S/ Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS) organismo de control que debe intervenir en el cumplimiento a lo establecido en el artículo 166, inciso 2, de la Constitución Provincial y el artículo 2° inciso a) de la Ley Provincial N.º 50 sustituido por el artículo 1° de la Ley Provincial N.º 871'.

En consecuencia, luego de analizar el contenido de la presentación, se concluyó que correspondería unificar el estudio de las actuaciones con el Expediente del corresponde, en razón de analizar los hechos objeto de ambas denuncias.

De ahí que, como consecuencia del análisis de los expedientes remitidos a este Tribunal de Cuentas, N.º 3556/2021, N° 3568/2021 y N.º 902/2021, todos Letra: OSEF-E, la Asesora Legal suscribió el Dictamen Legal N.º 49/2021, concluyendo que: '(…) entiendo que, atento a los hechos denunciados y el contenido de los expedientes en cuestión, sería prudente el inicio de una Investigación Especial en el marco de la Resolución Plenaria N.º 363/2015 (…)'.

Es así que mediante la Resolución Plenaria N.º 391/2021 se ordenó: "ARTÍCULO 3°.- Disponer el inicio de una Investigación Especial en el

marco de la Resolución Plenaria 363/2015, relativa a todos los aspectos vinculados con la competencia de este Órgano de Control respecto de las presuntas irregularidades en la compra de medicamentos en el ámbito de la Obra Social del Estado Fueguino (…)2.

II.- MARCO NORMATIVO

En función de los antecedentes detallados en el apartado precedente exponemos a continuación el marco normativo a considerar para la presente investigación:

- *Constitución de la Nación Argentina.*
- *Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego.*
- *Ley provincial Nº 50, del Tribunal de Cuentas y sus modificaciones.*
- *Ley provincial Nº 141, de Procedimiento Administrativo.*
- *Ley provincial N.º 1015, régimen general de contrataciones del sector público provincial.*
- *Ley provincial N.º 1071, de creación de la Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego.*
- *Resolución OPC N.º 55/2021*
- *Decreto Provincial N° 2000/09*
- *Todas otra norma complementaria que se estime de relevancia a los efectos de la presente investigación.*

III.- TEMA OBJETO DE ESTUDIO

De la lectura de la documentación colectada en las actuaciones bajo análisis, los antecedentes expuestos y, en particular, de la Resolución Plenaria Nº 300/2021, se propone realizar la presente investigación abordando los siguientes lineamientos, a saber:

1) Verificar el procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente N.º 3556/2021, Letra:

OSEF-E, caratulado: 'Llamado a Licitación Pública N°1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)'.

2) Verificar los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF.

3) Verificar el procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitados por los Expedientes N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, ambos letra OSEF-E.

IV.- PRUEBA A PRODUCIR Y MODO

En vista de que obra en la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, copia fiel del Expediente OSEF-E N.º 3556/2021, caratulado: 'LLAMADO A LICITACION PÚBLICA N.º 1-21 S/ CONVENIO MARCO RESOLUCIÓN OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)', en razón de la intervención previa efectuada por este Organismo de Control en el marco del mencionado expediente, no resultaría necesario en principio solicitar la remisión de nuevas copias a los fines del análisis de los puntos I y II del tema objeto de estudio indicado en el punto anterior.

Asimismo, la Secretaría Legal de este Organismo cuenta con las copias fieles de los Expedientes OSEF-E N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, requeridos en virtud del Expediente N.º 89/2021 Letra: TCP-PR, caratulado: 'S/AUDITORÍA DE FARMACIAS DE LA OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA', por cuanto tampoco resultaría oportuno en esta instancia, solicitar la remisión de los mismos para su análisis con relación al punto III propuesto como tema objeto de estudio en el presente Pre Informe.

V.- OTRAS CONSIDERACIONES

En caso de estimarlo pertinente, en función del análisis de la documentación reunida, se efectuarán nuevos pedidos de información, como así también -de ser necesario- se evaluará oportunamente la aplicación de algún

otro procedimiento de verificación, todo ello a los efectos de cumplir con el objeto de la presente investigación.

VI.- CRONOGRAMA DE ACCIÓN

Los profesionales a cargo de la presente labor respetarán el siguiente orden cronológico durante el transcurso de la investigación dispuesta por la Resolución Plenaria Nº 300/2021.

a) Remitir el presente Pre-Informe al Plenario de Miembros.

b) Analizar la documentación obrante en la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas y, en caso de ser necesario, se solicitar otros documentos, testimonios o información.

c) Emitir los requerimientos que surjan del análisis efectuado, fijándose como fecha límite para la recepción de la documentación solicitada en primer instancia, un plazo de diez (10) días hábiles.

d) En caso de silencio o respuesta parciales, evasivas o incompletas por parte del requerido, las actuaciones serán giradas inmediatamente a la Presidencia, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 363/2015, punto 8).

e) Culminados los requerimientos anteriormente expuestos, se procederá al nuevo análisis de las actuaciones, para la posterior presentación del informe final al Plenario de Miembros, en un plazo no superior a los treinta (30) días hábiles, contados desde la recepción de la respuesta del último requerimiento efectuado.

VII.- DOCUMENTACIÓN ADJUNTA AL PRESENTE INFORME

- Nota N.º 10172/2021, suscripta por la agente de la OSEF, Señora Elvia AGÜERO, empleada del Departamento de Compras.

- Informes Legales Nº 377/2021 (fs. 93) y Nº 390/2021 (fs. 119), ambos Letra: TCP-CA.

- Nota Interna N.º 3142/2021, Letra: TCP-Deleg. OSPTF, suscripta por el Auditor Fiscal C.P.N. Daniel MALDONES (FS. 109).

-Dictamen Legal N.º 49/2021, Letra: TCP-A.L., suscripto por la Asesora Letrada, Dra. María Belén URQUIZA (FS. 112).

- Resolución Plenaria Nº 391/2021.

En mérito a las consideraciones vertidas, elevamos a usted las actuaciones para la prosecución del trámite de la presente investigación".

Que siguiendo el plan trazado, el análisis de lo denunciado y sus conclusiones fueron volcadas en el Informe Legal Nº 71/2022 Letra: TCP-CA (fs. 140/158), en el que se especificó que: "(…) *Atento a los puntos vertidos en el acápite anterior, a continuación, se procederá a analizar la documentación reunida, en el mismo orden en el que fueron propuestos:*

PUNTO 1: Verificación del procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, caratulado: 'Llamado a Licitación Pública N.º 1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)'.

Como primer punto, resulta acertado traer a consideración los fundamentos indicados en la Nota N.º 69/21, conjunta entre la Coordinación Operativa y la Coordinación de Administración de OSEF, mediante la cual se especificaron las razones por las cuales sería oportuno motivar una contratación bajo la modalidad de Convenio Marco de acuerdo con lo establecido en la Resolución OPC N.º 55/2021, reglamentaria del artículo 17 inciso d) de la Ley provincial N.º 1015.

Allí, los funcionarios manifestaron que: 'Actualmente la OSEF, si bien posee herramientas ágiles que le permiten realizar contrataciones para la adquisición de esta clase de insumos, como lo es el decreto Provincial N.º 2000/2009, ´Es decir compra directa al primer eslabón de la cadena de comercialización, llámese LABORATORIOS´, no siempre se puede utilizar este mecanismo, en algunas ocasiones debido a que estas grandes empresas, tienen

un caudal mínimo de venta, para la apertura de cuentas corrientes, y otras tantas por diferentes motivos (…).

(…) la utilización de un convenio marco, dará una herramienta mas que importante a la OSEF, debido a que permitirá poder tener los medicamentos a disposición de los afiliados en tiempos mucho mas beneficiosos, garantizando entre otros, los tratamientos para las diferentes patologías, mejor eficiencia del servicio, previsibilidad en la provisión y por sobre todo satisfacer las necesidades inmediatas que se produzcan en función a los requerimientos farmacológicos.

Demás está mencionar que si bien el impacto mas importante será visibilizado en primera instancia por los afiliados y afiliadas, que tendrán el insumo tan preciado para transitar una mejor forma su patología, implicará para la OSEF, una mejor manera de comprar medicamentos, ahorrando tiempos administrativos, recurso humano, poseer el medicamento en tiempos mucho más cortos, y con impacto directo en los gastos de los mismos, ya que bajaría la dispensa de medicamentos en Farmacias Convenidas (…)'.

A su vez, a fs. 3 vta. del expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, luce el informe técnico suscripto por el Director General Médico, en orden a fundamentar un proceso licitatorio público para la compra de medicamentos.

Allí, el Director indicó que: '(…) la compra de medicamentos por parte del servicio de farmacia, históricamente no ha logrado conciliar adecuadamente las dos variable que orientan la gestión eficiente de la adquisición de insumos farmacológicos, como son el stock y la rotación.

(…) a partir del análisis de las necesidades detectadas, resulta necesario reformular los procedimientos de contratación de manera tal que faciliten la compra que actualmente lleva adelante la administración. Tal circunstancia no solo permitirá establecer nuevas pautas de negociación que aseguren que el tiempo máximo de suministro de los proveedores se ajuste a las

necesidades clínicas del afiliado (falta de stock), sino que además reducirá riesgos inherentes en materia de ajustes de precio que conlleva la compra ´aislada´ de productos con consumos previsibles'.

(…) La rentabilidad está directamente asociada a equilibrar la rotación.

Este nuevo mecanismo de compra, permitirá a las farmacias propias, generar un stock mínimo, mediante la emisión de órdenes de provisión directa a los proveedores según orden de prelación, y evitar de ese modo la derivación de todo tipo de medicamento, lo que hay en día sucede de manera frecuente, por demoras en la gestión de las mismas a través de los mecanismos actuales (...)'.

Por su parte a fs. 23 del mismo expediente, obra la intervención de la Coordinadora de Servicios Propios y Directora Técnica de la farmacia de Ushuaia, Fabrina Soledad PIANA por la cual remite el listado de medicamentos de alta rotación y alto costo adquiridos en el último período por el servicio propio de farmacia. Además, aclaró que las cantidades definidas surgen de los consumos promedios en función de las patologías y sus correspondientes enrolamientos y el VADEMECUM aprobado por Resolución OSEF N.º 500.

Asimismo, la Directora advirtió que: '(…) las cantidades son estimadas, toda vez que el propio servicio no cuenta al día de la fecha con un sistema confiable, o un stock permanente o crítico, donde poder consultar cantidades consumidas de manera mensual'.

En base a los informes técnicos formulados y los reparos efectuados en relación al estado de situación referido a las modalidades utilizadas por la OSEF para la compra de medicamentos, se formularon los proyectos de Pliegos de Bases y Condiciones General y Particular, a los fines de concretar un procedimiento que intente proponer una solución eficiente a la situación relatada. (fs. 33Vta./77).

Así, mediante la Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-740-2021 (fs. 102), se autorizó el llamado a Licitación Pública bajo la modalidad de

Convenio Marco, tendiente a la provisión de medicamentos de la Obra Social, aprobando, además, el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares y determinando quienes serían los integrantes titulares y suplentes de la Comisión de Pre- adjudicación para la evaluación de las ofertas.

A partir de fs. 126, resulta Invitación a llamado a Licitación N.º 1/21, remitida distintos posibles proveedores, a los fines de que tomen conocimiento del mismo.

A raíz de la remisión del correo con la invitación aludida, la firma ABC formuló una consulta sobre las condiciones de admisibilidad de la oferta, respecto a: '1) las normas ISO-9001 QUE FIGURAN EN OBJETO DE LA CONTRATACIÓN, que normalmente no son clausula exigible para aceptar las mismas, dado que lo importante y relevante en Tierra del Fuego son la trazabilidad y Permiso de tránsito interjurisdiccional.

2) Contar con 4 contratos de provisión de otras obras sociales provinciales y antigüedad mínima de 10 años'.

Dicha consulta, resultó contenida en la Circular Modificatoria N.º 1, autorizada por Resolución de Presidencia OSPTF N.º 796-2021, mediante la cual se modificó la cláusula 3°. 'objeto de la contratación', el cual quedó redactado de la siguiente manera: 'La provisión de medicamentos será para abastecer las farmacias pertenecientes a la Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur.

La presente licitación será de alcance nacional, a los fines de obtener la mayor cantidad de oferentes posibles.

Contar con todas las inscripciones y habilitación requerida por los organismos de control nacional y provincial, esto es:

**ProTDF*

**Habilitaciones del laboratorio/droguería'.*

A continuación, surgen de autos las constancias de publicación y difusión de dicha Circular en el Boletín Oficial de la Provincia, en la página oficial de la Obra Social, en el Portal de Compras de Tierra del Fuego y en diarios locales de amplia difusión, por los plazos que indica la Resolución OPC N.º 17/2021.

Luego a partir de fs. 156 vta. a 1000, luce la documentación de once (11) firmas que presentaron sus ofertas mediante sobre cerrado en la ciudad de Buenos Aires y dos (2) firmas que hicieron lo propio en la ciudad de Ushuaia.

De acuerdo con lo indicado por la Comisión de Pre-adjudicación, sólo 1 (una) oferta, fue rechaza por falta de documentación indicada en el Pliego de Bases y Condiciones. Dicha Acta fue debidamente publicada en el Portal de Compras de Tierra del Fuego, tal como surge a fs. 1029.

Resulta destacar que la droguería NEOSALUD, solicitó el desistimiento del renglón N.º 69, y una salvedad con relación al renglón N.º 232, lo cual fue atendido por la comisión de pre-adjudicación, advirtiendo que hay renglones en los que no se ordena adecuadamente por porcentajes de descuentos. Por ello se procedió a adecuar el orden de mérito en forma decreciente por cada renglón cotizado.

En relación a la presentación formulada por la droguería mencionada, tomó intervención la Dirección Judicial y Legislativa, mediante Dictamen N.º 307/2021, Letra: D.J. y L., indicando que: '(…) existen otro tipo de participaciones de los oferentes en el marco de un procedimiento licitatorio, y éstos son las que normalmente se denominan observaciones y revisten el carácter de una mera colaboración con la Administración, un medio para la mejor formación de la voluntad del órgano competente para el dictado de un acto administrativo que habrá de consagrar una decisión que se adopte al respecto, pero que ciertamente puede traslucir también una disconformidad jurídica con un acto emitido por la administración.

Si analizamos la presentación de la firma Nucleofarma, puede advertirse que solo estamos en presencia de una observación y pedido de aclaratoria, ello al margen de la denominación que le dio la Comisión (…)'.

A posteriori, la Unidad de Auditoría Interna analizó la documentación hasta allí incorporada, indicando que no detectó elementos que obstaran la continuidad del trámite (fs. 1075 vta.).

Finalmente, previa remisión a este Organismo de Control, se dictó la Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-1002-2021, por medio de la cual se aprobó 'ad referendum' del Directorio, el procedimiento y adjudicación de la Licitación Pública N.º 1/2021, tramitada en el marco de la Resolución de la Oficina Provincial de Contrataciones N.º 55/2021.

Con motivo de la Intervención del Tribunal de Cuentas, se emitió la Nota Externa N.º 1611/2021, Letra: TCP-DELEG. OSPTF, suscripta por el Auditor Fiscal CPN, Daniel MALDONES (fs. 1106), por cuyo cause se formularon requerimientos que luego fueron debidamente respondidos mediante Nota de Presidencia N° OSEF E-9613-2021, acompañando antecedentes y demás documentación requerida.

Remitida tal documental, nuevamente tomó intervención el Tribunal de Cuentas, en esta oportunidad mediante Acta de Constatación TCP N.º 003/2021-OSPTF (Control Previo), recomendando incorporar en las actuaciones las Resoluciones de Directorio ratificatoria de la Resolución de Presidencia N.º 1002/21, lo cual resulta acompañado a fs. 1149, en tanto el Directorio de la Obra Social, indicó por disposición de la Resolución de Directorio OSPTF N.º RD-117-2021: 'ARTÍCULO 1°.- Ratificar en todos sus términos la Resolución de Presidencia OSPTF N.º 1002/2021 de fecha 02 de septiembre de 2021 (…).

Recopilada la documentación, corresponde adentrarse en el análisis del marco legal sobre el cual tramitó el llamado a Licitación Pública en cuestión.

En primer término, de acuerdo con lo indicado en la Nota OSEF N.º E-9613-2021, el proceso del llamado a licitación se adecuó en todo al procedimiento reglado por la Resolución OPC N.º 55/2021, reglamentaria del

artículo 17 inciso d) de la Ley provincial N.º 1015, en tanto se define las pautas relativas a la contratación pública mediante Convenio Marco.

Asimismo, en relación al procedimiento de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial no Financiero, de autos surge que se ha tramitado en virtud de lo dispuesto por la Resolución OPC N.º 17/2021, por cuyo Capítulo II, se describen los procesos que componen a los procedimientos de Licitación pública. El cual constituye el principio general en materia de contrataciones, según lo establecido por el artículo 14 de la Ley Provincial N.º 1015.

Al respecto cabe advertir, que las particularidades propias de la obra social, en tanto organismo autárquico no requeriría de la autorización de la Oficina Provincial de Contrataciones en oportunidad del llamado para la Licitación Pública. Ello en un todo de acuerdo con lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021, en cuyas consideraciones generales manifiesta: 'Los entes descentralizados y autárquicos deberán adecuar la denominación de los responsables de cada proceso establecido en el presente manual a los cargos que correspondan, según su propia estructura orgánica. En el procedimiento de licitación pública, estarán exceptuados de la intervención de la Oficina provincial de Contrataciones en algunos de los procesos operativos fijados en este manual'.

Por su parte, de acuerdo con lo indicado por la Presidencia de la Obra Social, el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares, habría sido formulado sobre la base del modelo indicado por la Resolución OCP N.º 18/2021 por la que se aprueban los requisitos mínimos que los Pliegos deben contener en un todo de acuerdo con la normativa legal imperante.

En otro orden de consideraciones que requiere el punto en tratamiento, del estudio de las actuaciones en el marco de la presente investigación, resulta acertado detenerse en el análisis del Decreto Provincial N° 2000/2009, referido a la atribución concedida a la Obra Social a los fines de efectuar la compra de ciertos medicamentos mediante la modalidad de contratación directa, en los casos que allí se refieren.

Dicho Decreto Provincial, emitido en el marco de la Ley Territorial N.º 6, encontró su recepción normativa en lo dispuesto por el artículo 18 inciso c) de la Ley Provincial N.º 1015, en tanto dispone que: 'Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:

c) para adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente (…)'.

Atento a ello, corresponde tomar en consideración aquellos aspectos indicados por el Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, en cuanto a la posible incompatibilidad entre lo dispuesto por el Decreto Provincial N.º 2000/2009 y lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el citado Decreto Provincial, la adquisición de medicamentos en forma directa podría llevarse adelante cuando se trate de un proveedor que integra el primer eslabón de la cadena de comercialización de fármacos, laboratorios privados o estatales, asociaciones de laboratorios o empresas comerciales en quien los laboratorios hayan delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio vertido por el Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, en su Nota N.º 277/2021 (fs. 1108), no existiría incompatibilidad alguna entre lo dispuesto por el Decreto Provincial N.º 2000/2009 y lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021.

Ello, por cuanto el Decreto provincial nombrado, contempló el proceso aplicable para la selección del contratista en el marco de una excepción

contemplada por la entonces Ley Territorial N.º 6, actual artículo 18 inciso c) de la Ley Provincial N.º 1015, en tanto la Resolución OPC N.º 17/2021, se limita a aprobar los Manuales correspondientes a los procesos de selección previstos por la citada Ley.

En consonancia con ello, y con el objeto de comprender cabalmente el andamiaje legal que comprende la cuestión, este Tribunal de Cuentas tiene dicho en consonancia con los principios generales del derecho, la Constitución de la Provincia y demás normativa concordante, que la Licitación Pública en materia de contratación del Estado resulta ser el principio general y de carácter obligatorio a los fines de seleccionar contratistas del Estado.

Así, la licitación pública constituye el medio jurídico instrumental de selección pública del contratista del estado que garantiza un marco propicio de transparencia en el que los oferentes rivalizan entre sí para acceder a la contratación y el licitante extrae de aquel proceso competitivo la oferta más conveniente a los intereses de la administración. (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. Ley 13.064 de Obras Publicas Comentada y anotada. Segunda Edición ampliada y actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2013, pág. 60 y 61).

La licitación pública se constituye como un procedimiento administrativo especial, preparatorio de la voluntad administrativa contractual, por tanto, participa de los principios generales de todo procedimiento, entre los cuales se destaca:

*- **Igualdad:** Catalogado como uno de los principios más destacados, rige en todas las etapas del proceso, desde el llamado a licitación, hasta la adjudicación y formalización del trato, e incluso mantiene su vigencia luego de celebrarse el acuerdo de voluntades. Este principio encuentra su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en la responsabilidad delos funcionarios en materia de contrataciones públicas.*

La Procuración del Tesoro de la Nación indica en relación a este principio que: '(…) el proceso licitatorio está concebido de modo tal de impedir

que se otorguen facilidades o elasticidades a algunos de los concursantes, ya que se corre el riesgo de lesionar los principios que rigen la licitación pública (…)'.

-Concurrencia: *De acuerdo con Cassagne, este principio constituye la médula de todo el proceso licitatorio, integrando el principio inherente a la defensa de la competencia. Como tal, tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes. La concurrencia permite que la Administración pública seleccione la cocontratante que ofrezca mayores condiciones ventajosas, por cuanto resulta un requisito que debe existir desde el momento de la confección del pliego licitatorio, incluyendo cláusulas que fomenten la concurrencia y competencia de posibles oferentes.*

-Publicidad: *Debe estar presente en todas las etapas del procedimiento, desde el llamado hasta su etapa conclusiva. Corresponde garantizar a los oferentes el acceso amplio a las actuaciones, evitando reservas infundadas.*

Como punto de partida de lo anterior mencionamos, una norma supranacional insoslayable, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción -específicamente lo establecido en el artículo 9, referido a Contratación Pública y Gestión de la Hacienda Pública- incorporada a nuestro derecho interno argentino merced a Ley Nacional 26.097.

En efecto, el artículo 9 de la mencionada Convención Internacional, inserto en el Capítulo II Medidas Preventivas, y que lleva por título ***'Contratación Pública y gestión de la hacienda pública',*** *establece:*

'1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, ***basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones,*** *que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas,*

en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

a) La difusión pública** de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, **a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

***b) La formulación previa de las condiciones de participación**, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;*

***c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública** a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;*

***d) Un mecanismo eficaz de examen interno**, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo.*

*El mismo instrumento internacional indica que: 'El tipo de procedimiento de contratación seleccionado puede incidir directamente en el riesgo de corrupción existente en una contratación pública. **Por esta razón, el procedimiento de licitación abierta suele considerarse el método más utilizado (es decir, el método de contratación por defecto), y la licitación basada en una sola fuente —que entraña quizás el mayor riesgo de corrupción y favoritismo— se permite por lo general en circunstancias excepcionales. Es común que se abuse de la contratación directa basada en una sola fuente a fin de facilitar la corrupción. Quienes se ocupan del tema de la corrupción han hecho hincapié en que la contratación basada en una sola fuente realizada so pretexto de extrema urgencia solo debería utilizarse cuando, con un motivo legítimo, no se disponga de suficiente tiempo para aplicar los procedimientos normales y cuando la situación urgente resulte verdaderamente imprevisible para la entidad de***

contratación y no sea atribuible a esta. Por consiguiente, una entidad de contratación debe planificar con antelación y no puede pretender que una necesidad sea imprevisible simplemente porque, por ejemplo, no pudo obtener las aprobaciones externas e internas a su debido tiempo, o porque no le es posible cumplir los plazos mínimos para la presentación de ofertas. En el contexto de la contratación directa, es por tanto indispensable que la legislación sobre contratación especifique detalladamente los motivos que justifican la utilización de la contratación basada en una sola fuente. Luego es necesario interpretar estrictamente esos motivos y consignarlos en el registro de contratación' *(Ver, págs. 5/7 de la Guía Interpretativa Internacional).*

Específicamente, la Convención exige que los sistemas de contratación apropiados que establezcan los Estados parte estén 'basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción' (Véase página 10 de la Guía Interpretativa Internacional, énfasis agregado).

Y respecto del primer principio concretamente expresa: 'La transparencia es una característica fundamental de un sistema de contratación apropiado y normalmente incluye lo siguiente: a) el anuncio de las oportunidades de contratación y la difusión de las normas conexas; b) la conducción de los procesos de contratación de forma pública y visible, de conformidad con las normas y los procedimientos prescritos en relación con la limitación de la discrecionalidad de los funcionarios superiores; c) el establecimiento de un sistema de supervisión y aplicación de la normativa aplicable. Dado que las entidades de contratación suelen gozar de un alto grado de discrecionalidad en el proceso de contratación, la exigencia de transparencia permite controlar el ejercicio de esa discrecionalidad. Los sistemas de contratación dependen de la transparencia para que las partes interesadas (encargados de la formulación de políticas, funcionarios

superiores, competidores y el público en general) puedan supervisar el proceso de contratación.

El principio de objetividad en la adopción de decisiones en materia de contratación pública guarda estrecha relación con el principio de no discriminación y trato equitativo de los proveedores. Esto significa que no se debe hacer distinción alguna entre los proveedores de bienes, servicios u obras salvo cuando ello se justifique a la luz de consideraciones objetivas pertinentes. El principio de objetividad en la adopción de decisiones en el contexto de la contratación pública también está estrechamente relacionado con el principio de integridad. La integridad, en particular, requiere objetividad en todas las etapas del proceso de contratación y un comportamiento ético por parte de todos los participantes en el proceso, así como un sistema independiente y eficaz de reparación.

En rigor de verdad los principios (fundamentalmente 'transparencia' y 'competencia') ya habían sido explicitados en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego a partir de la sanción de nuestra Constitución Provincial (año 1991).

En efecto, nuestra carta magna provincial en su artículo 74 específicamente prevé: 'Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión'.

Aquí hacemos un alto para señalar el criterio jurisprudencial sentado por nuestro Superior Tribunal de Justicia (art. 37 de la Ley 110) respecto de la mencionada cláusula constitucional y los principios que de ella emergen expresando que:

(...) El vocablo ´selección´ indica ´pluralidad´ (cualidad de ser más de uno). Por consiguiente cabe concluir, sin hesitación alguna, que el constituyente fueguino al legislar sobre cómo debían ser las contrataciones del Estado Provincial, impuso como regla que ellas se realicen a través de un

procedimiento de ´selección´, mediante el cual se elija a una o varias personas o cosas entre ´otras´.

Es que si bien nuestra Carta Magna Provincial no estableció obligatoriamente un sistema determinado para la contratación pública, sino que dejó ello librado a las distintas normas que se dicten al respecto, si se ocupó en cambio de enfatizar la necesidad de que exista un procedimiento de selección (en cumplimento del principio de igualdad de oportunidades, concurrencia y transparencia, correlativos a los existentes en materia de Licitación Pública), y una amplia, previa y documentada difusión, posibilitando la participación ciudadana, en cumplimiento del principio de publicidad (que tiene su génesis en el art. 8º de nuestra Ley fundamental provincial, y es además coincidente con los que dirigen la Licitación Pública).

(…) Este condicionamiento de publicidad no es menor. En efecto, se ha sostenido respecto de este principio que es de raíz constitucional 'porque la publicidad de los actos de los funcionarios públicos es una de las características de la forma republicana de gobierno, adoptada por el art. 1º de la ley fundamental' (Julio Rodolfo Comadira, 'La licitación pública. Nociones-Principios-Cuestiones', Ed. LexisNexis, 2006, pág. 107); y que 'la importancia de este requisito es obvia. Tanto es así que se ha dicho que la 'publicidad' es la garantía de que todo se hará correctamente' (Marienhoff, ob. cit. T. III-A, pág. 202).

La estructura normativa reseñada evidencia que para el constituyente no fue suficiente instaurar el 'principio de seleccionabilidad' del contratista del Estado, sino que además exigió que toda contratación que disponga bienes de su pertenencia, se efectúe en un marco de amplia difusión, bajo pena de nulidad, con el firme propósito de garantizar la participación ciudadana y cristalizar el principio de transparencia (obligatorio en las actuaciones del Estado merced a la Convención Americana Contra la

*Corrupción). (Ver voto del Juez Javier Darío Muchnik, in re: '**Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar', expediente N° 2.245/09** de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 16/12/2009, énfasis propio).*

También dichos principios generales, junto a otros, se encuentran presentes en el actual Régimen General de Contrataciones y disposiciones comunes para el sector público provincial (Ley provincial 1015).

*En efecto el artículo 3, sustancialmente, reza: '**Principios Generales**. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán:*

***a) Razonabilidad:** debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido;*

***b) Concurrencia e igualdad:** todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan;*

***c) Transparencia:** la contratación pública en todas sus etapas se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones, permitiendo la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información en materia de gestión de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad;*

***e) Eficiencia y eficacia:** los bienes y servicios se deberán contratar de acuerdo a la necesidad definida, en el momento oportuno y al menor costo posible dentro de los parámetros que se requieran en cada oportunidad;*

En razón de los criterios teóricos expuestos, la misma Ley provincial N.° 1015, indica como regla general: 'PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Artículo 14.- Regla General. La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. La utilización de otros procedimientos de selección sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los artículos 18 al 20 de la

presente ley. La elección del procedimiento de selección está determinada por una o más de las siguientes condiciones: a) características de los bienes o servicios a contratar; b) monto estimado del contrato; y c) condiciones de comercialización y configuración del mercado.'

De la documental de autos surge, 'prima facie' que los principios aludidos habrían sido tomados en consideración por parte de las autoridades de la Obra Social, en cuanto al llamado a licitación pública y el procedimiento llevado adelante en un todo de acuerdo con lineamientos indicados en la Resolución OCP N.º 17/2021.

Basta para ello mencionar aquellas cuestiones más relevantes en el cumplimiento del procedimiento dispuesto por la Resolución OPC N.º 17/2021:

- *Se apertura el expediente con nota fundada e informes técnicos junto con el proyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Generales que sería el caso dictar. (fs. 2/79).*
- *Mediante Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-740-2021, se autoriza el llamado a Licitación pública bajo la modalidad de Convenio Marco y se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y generales. (fs. 80 vta).*
- *Se solicita la publicación en el Boletín Oficial y su difusión (fs. 136 vta./139)*
- *Se responden las inquietudes de los oferentes y en consecuencia se procede a autorizar la Circular Modificatoria N.º 1 del llamado a Licitación Pública N.º 1, indicando su publicación y difusión.*
- *Se reciben las ofertas mediante la recepción de sobres cerrados: 11 en las oficinas de la Ciudad de Buenos Aires y 2 en la mesa de entradas de OSEF en la ciudad de Ushuaia.*

- *De fojas 1001 vta./1007, luce acta de apertura de sobres, incorporándose luego la planilla comparativa junto con el acta formulada por la Comisión de Pre-adjudicación.*
- *Se difunde la pre-adjudicación en el portal de compras de la Provincia (1048 vta).*
- *Se confecciona el acto administrativo correspondiente a la aprobación "ad referendum" del Directorio, del procedimiento y adjudicación de la Licitación Pública N.º 1/2021, tramitada en el marco de la Resolución OPC N.º 55/2021 (fs. 1074)*
- *Toma intervención la Auditoría Interna del organismo indicando la tarea realizada y el análisis de la cuestión (fs. 1078 vta.)*
- *Se remite el expediente al Tribunal de Cuentas a los fines de tomar intervención, en orden a lo dispuesto por la Resolución Plenaria N.º 194/2021.*

Analizado todo lo anterior, es oportuno advertir que lo manifestado hasta aquí versa exclusivamente sobre aspectos legales y procedimentales aplicables a la cuestión traída a consideración y no sobre aspectos técnicos contables y/o médicos referidos a medicamentos drogas o marcas, stocks o rotación, así como asuntos de oportunidad, mérito o conveniencia que resultan ajenos a la competencia de este órgano de contralor.

En mérito a lo expuesto hasta aquí, de acuerdo con las constancias de autos y las consideraciones formuladas, entendemos que el procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1, no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos normativos, en tanto se llevó adelante de conformidad con los principios y normas procesales dispuestas al efecto.

OTRAS CONSIDERACIONES:

a) Licitación Pública versus Compra Directa por adjudicación simple (Decreto provincial Nº 2000/09 - primer eslabón) - oferta económica - ausencia de planificación - operador administrativo.

La denunciante, acompaña cuadros de su autoría en los cuales hace una comparación de precios según las órdenes de compra que se remitieron a los adjudicatarios de la Licitación objetada, contra los presupuestos que solicitó por su cuenta a distintos laboratorios.

De acuerdo con lo indicado por la Sra. Agüero, su pretensión radicó en demostrar que los medicamentos adjudicados mediante Licitación Pública N.º 1/2021, serían considerablemente mas caros que en el caso haberlos adquirido del primer eslabón de la cadena de comercialización, es decir, de los laboratorios.

Cabe destacar, que las firmas que integran el primer eslabón y que la denunciante requirió cotización, fueron invitadas a participar de la Licitación (fojas 145 del expediente por donde tramitó la licitación), pero por motivos que se desconocen, las mismas no se presentaron, tal como lo indica el Jefe de Departamento de Compras de Farmacia, Marcelo Alejando BOWYER a fojas 57.

Ahora bien, de acuerdo con los documentos agregados en autos, vinculados a las propuestas de los oferentes que formularon cotización, se advierte que no en todos los casos la oferta conveniente desde el punto de vista económico, resulta ser la formulada por los laboratorios.

A modo de ejemplo se puede mencionar que por el medicamento Lectrum 22.5. MG-KIT x 1 la firma NEO SALUD DE PRISAL GROUP S.A. ofertó por $ 37.271,14 (fojas 16) contra el presupuesto del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 76.530,35 (fojas 27) quien no se presentó a la licitación.

Lo mismo sucede con el medicamento ERELZI 50 MG/ 1 ML 4LISY PEN donde la firma LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO SAPEM ofertó

por $ 83.560,15 (fojas 43) contra el presupuesto de del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 110.758,6 (fojas 27).

De ello resulta que, si bien en principio la regla general indicaría que resultaría más económico a la Obra Social adquirir los medicamentos al primer eslabón de la cadena de comercialización, atento a las constancias, habrá de estarse a los casos concretos y formular las comparaciones que se requieran, a los fines de indicar con precisión cual es la oferta más conveniente.

Por su parte, es oportuno advertir que la posibilidad de hacer una comparativa de precios a los fines de determinar la oferta más conveniente tiene como origen el llamado a Licitación Pública, la cual facilita la concurrencia de los posibles oferentes, el cual, como ya se dijo permite que la Administración pública seleccione la cocontratante que ofrezca mayores condiciones ventajosas.

En contraposición a esto último, se erige la contratación directa por adjudicación simple prevista en el Decreto provincial N° 2000/09, donde se observa que la oferta más económica va a depender estrictamente del operador administrativo que intervenga en el procedimiento de compra y su conocimiento sobre el mercado farmacéutico.

Entonces, para poder operar de manera adecuada en materia de compras, contrataciones y otras gestiones propias de la OSEF, resultará necesario en primer término, prestar especial atención a la implementación de una adecuada planificación de las misiones, visiones y objetivos que tiene la Obra Social, lo cual permitirá implementar sistemas que permitan alcanzar las metas que se estimen.

Ello, con el único objetivo, que en materia de adquisición de medicamentos, de preverse los instrumentos legales necesarios a los fines de contar con herramientas que permitan un registro completo y detallado de los pedidos realizados, su registración, trazabilidad, devoluciones, etc, a los fines de mantener dotadas las farmacias de stocks necesarios, en perfecto estado de conservación y aptos para el consumo, situaciones que se encuentran siendo analizadas en el marco de la Resolución Plenaria N.° 131/2021 – Auditoria de Farmacias de la Obra Social de la Provincia.

En tal sentido se sugiere recomendar a la titular de la Obra Social, para que dote de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan que todos los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de contrataciones y compras, puedan conocer y ejecutar los actos necesarios con el objeto de evitar demoras innecesarias en las gestiones, sin perder de vista que en muchos casos no encontramos ante la presencia de tratamientos urgentes que no permiten excesivas dilaciones administrativas.

b) Licitación Pública Nº 01/21 - Oferente Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM – Sobreprecio.

No escapa a los suscriptos, la situación ventilada en torno a la adjudicación de algunos renglones al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM en la Licitación Pública N.º 01/2021, que según declaraciones en algunos medios refieren a venta de medicamentos con sobreprecio.

Si bien la misma no fue objeto de la presente investigación encuadra para que sea considerada y tratada en esta circunstancia en el marco del principio de verdad material.

A tales efectos, es preciso traer a colación lo oportunamente informado por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM mediante Nota del 21 de febrero de 2022, en respuesta a la Nota Externa Nº 293/2022, Letra: TCP- GEA que efectuara la Auditoría Fiscal del Grupo Especial de Auditoría en el marco de la Auditoría Integral dispuesta mediante la Resolución Plenaria Nº 01/2022.

Allí la Auditora Fiscal requirió específicamente en el punto 2: '(…) Especificaciones y alcance de la contratación efectuada bajo la modalidad de Convenio Marco - Licitación Pública 01/2021 O.S.P.T.F., indicando detalladamente: medicamentos ofertados, precio de venta pactado, costo de venta de los medicamentos, forma de entrega y forma de pago (...)'.

De la respuesta a dicho requerimiento, el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM informó en un cuadro anexo a su misiva (fojas 138) que la dife-

rencia entre el precio de compra de los medicamentos y de su venta a la OSEF para proveer los renglones adjudicados en el marco de la Licitación pública N.º 01/2021, en principio, arroja como resultado un cinco por ciento (5%) de ganancia a favor del Laboratorio.

Asimismo y modo de ejemplo también se puede reiterar, lo ya mencionado a que el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, si bien no es considerado primer eslabón, ofertó en la licitación el medicamento ERELZI 50 MG/ 1 ML 4LISY PEN por $ 83.560,15 (fojas 43) contra el presupuesto de del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 110.758,6 (fojas 27).

Entonces, este porcentaje de ganancia informado por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, sumado al ejemplo enunciado en la venta de medicamentos en el marco de la licitación objeto de análisis, en principio echaría por tierra cualquier suspicacia de sobreprecio.

PUNTO 2. Verificación de los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF.

A los fines de analizar el segundo punto establecido como tema de objeto de estudio en la presente investigación, resulta acertado traer a consideración lo dispuesto por la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021 del 7 de octubre de 2021, por cuyo artículo 1° se aprobó la normativa de regulación de la contratación directa bajo la modalidad de Convenio Marco, tendiente a la provisión de productos farmacéuticos para la Obra Social de la Provincia.

Entre sus Considerandos, la Resolución antes mencionada indicó: 'Que es preciso y necesario emitir la presente normativa de adquisición de medicamentos bajo la modalidad de Contratación Directa tendiente a garantizar la provisión de medicamentos de alto costo de patologías crónicas de los afiliados de la Obra Social (…).

Que la presente contratación se encuadra legalmente dentro de los establecido en las Leyes Provinciales N.º 1015, artículo 18° inciso c) y N.º 1150, Decreto Provincial N.º 674/11, Decreto Provincial N.º 2926/18, Decreto Provincial N.º 2000/09 y Resoluciones O.P.C. N.º 202/20, 17/21, 18/21 y N.º 55/21'.

Sin adentrarse en cuestiones técnicas y de mérito, oportunidad y conveniencia, lo que escaparía a las competencias del este servicio jurídico de acuerdo a lo indicado más arriba, corresponde proceder al análisis del procedimiento adoptado para la compra de medicamentos, en los casos previstos por el inciso c) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015.

La Resolución de Presidencia bajo análisis, contiene un Anexo I, que entre sus Consideraciones Preliminares dispone que: 'El presente Contrato constituye el Marco Contractual que habrá de regir los derechos y obligaciones de las partes, para la adecuada provisión productos farmacéuticos a los afiliados de la Obra Social.

Tiene como marco jurídico el decreto 2000/09, que en su artículo 1° establece el régimen para la adquisición y contratación de medicamentos de venta libre o bajo receta, insumos quirúrgicos y accesorios (…).

El co-contratante del presente integra el primer eslabón de la cadena de comercialización a los laboratorios privados o estatales, asociación de laboratorios o empresa comerciales en quien los laboratorios haya delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios'.

Del mismo anexo surge que el plazo de duración de la contratación será por el término de tres (3) años computado a partir de la fecha de suscripción del convenio, con opción a prorroga por igual periodo, siempre y cuando no exista declaración expresa de alguna de las partes de suspender o finalizar el mismo.

Ahora bien, en razón de haber indicado que el marco normativo en virtud del cual se sancionó la Resolución de Presidencia OSPTF N.º 1166/2021, es el Decreto Provincial N.º 2000/2009, corresponde adentrarse en el análisis del mismo.

Entre los fundamentos que motivaron su sanción, se indicó precisamente que: '(…) debe entenderse que la fabricación o propiedad exclusiva, recae sobre el laboratorio fabricante o, en su defecto, sobre quien se constituya como el primer eslabón de la cadena de comercialización para el caso en que los laboratorios fabricantes no efectúen la venta directa a minorista por razones comerciales, por tratarse de laboratorios extranjeros, o por cualquier otra causa'.

En ese sentido, el artículo 1° del mencionado Decreto Provincial dispone: 'El presente régimen será de aplicación para la adquisición y contratación de medicamentos de venta libre o bajo receta, insumos quirúrgicos y accesorios (…)'.

En tanto, sigue diciendo en su artículo 2º: 'Las adquisiciones previstas en el artículo precedente podrán realizarse en forma directa conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 3, acápite `d` de la Ley Territorial 6 cuando se trate de un proveedor que integra el primer eslabón de la cadena de comercialización de fármacos. Entiéndase como primer eslabón de la cadena de comercialización a los laboratorios privados o estatales, asociación de laboratorios o empresa comerciales en quienes los laboratorios hayan delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios.

En definitiva, el Decreto Provincial en cuestión permite adquirir directamente al primer eslabón de la cadena de producción o comercialización.

De acuerdo con lo hasta aquí relatado, sin que por ello implique opinión en cuanto a la conveniencia en la gestión de los asuntos de la Obra Social, entendemos, como corolario del punto en cuestión, que mediante el dictado de la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021, se estaría

llevando adelante el encuadre legal mediante un Convenio Marco, a los fines de proveer a la Obra Social de los productos farmacéuticos que comprende el Decreto Provincial N.º 2000/09.

PUNTO 3. Verificación del procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitados por los Expedientes N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, ambos letra OSEF-E.

A los fines de dar tratamiento al punto en cuestión, es necesario formular algunas consideraciones tendientes a determinar las causas que motivaron la tramitación de los referidos expedientes.

En primer término, mediante el Expediente OSEF N.º 902-2021, caratulado: 'PEDIDO 30-001732 FCIA USH-NOVARTIS SANDOZ', tramitó la adquisición de los medicamentos que serían destinados a la reposición del stock de las farmacia de Ushuaia y Río Grande, a través del inciso c) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015 y el Decreto Provincial N.º 2000/2009.

De las constancias de autos surgen las Notas Fundadas suscriptas por el personal de Farmacia de la OSEF con las correspondientes Notas de Pedido, todas ellas pretendiendo ser enmarcadas de conformidad con lo establecido por el artículo 2° del Decreto Provincial N.º 2000/2009.

Ello, atento a que la firma Novartis Sandoz integra el primer eslabón de la cadena de comercialización, revistiendo a su vez, el carácter de fabricante exclusivo.

De manera posterior, se incorporó la Nota Fundada N.º 89/2021, mediante la cual se solicitó tramitar la adquisición de medicamentos del mismo Laboratorio Novartis, quienes comercializan de forma exclusiva por la firma FARMANET SA, pero en este caso destinado a reponer stock perteneciente a la Farmacia de Río Grande, pretendiendo encuadrar la cuestión en el inciso b) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015, en carácter de urgente.

De la intervención del Servicio Jurídico de la OSEF, mediante el Dictamen de la Dirección Judicial y Legislativa (D.J. y L.) N.º 118/2021, se observó que resultaría necesario re-adecuar las circunstancias de tramitar en un mismo expediente las solicitudes enmarcadas en los incisos b y c del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015, por cuanto se procedió en consecuencia, desglosándose ambas solicitudes.

De conformidad con lo manifestado por los agentes de farmacia intervinientes en los pedidos de medicamentos, éstos se habrían efectuado sobre la base del relevamiento de stock existente, el análisis de la demanda, la rotación esperada, el tiempo esperado de reposición y la necesidad de cubrir tiramientos de patologías crónicas que se corresponden a planes especiales.

El expediente bajo análisis continuó su tramitación mediante la solicitud de cotización al Laboratorio Novartis Argentina SA a los fines de que remitan la estimación del costo de los productos seleccionados, adjuntando asimismo toda documentación necesaria a los fines de continuar la tramitación de la compra.

Luego mediante Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-445-2021, se aprobó, ad referéndum del Directorio, la contratación y adjudicación a la firma FARMANET S.A. a fin de adquirir los medicamentos que se detallaron mediante Anexo.

Sin perjuicio de ello, de fs. 58 resulta intercambio vía mail del 2 de julio de 2021 con la firma adjudicataria en la cual manifiesta que la entrega de los medicamentos de acuerdo con las ordenes de compra ya emitidas, se encontraría bloqueada debido a la falta de pago que la OSEF estaría adeudando por la suma de $21.000.000 (pesos veintiún un millones con 00/100).

Atento a ello y a los fines de recibir los medicamentos de forma urgente, la presidente de la Obra Social se comprometió a acreditar los pagos faltantes durante el día 12 de julio de 2021. Ello a los fines de que las Ordenes de compra sean remitidas a la brevedad en razón de que se trataría de medicación para un afiliados cuyos tratamientos no podrían esperar.

Luego, a fs. 63, obra correo elecrónico del 12 de julio de 2021 por el cual la Directora de Farmacia y Auditoría, CP. Viviana SILVA, recuerda a la presidencia del organismo del compromiso asumido a los fines de realizar el pago en virtud de encontrarse pendiente la recepción de todas las ordenes de compra, las que se encontrarían supeditadas al ingreso del pago de lo adeudado, aclarando asimismo que los únicos medicamentos que se habrían recibido serían el Tafinlar y Mekinist de un afiliado, en razón de la urgencia solicitada.

*Ahora bien, de las actuaciones tramitadas por el Expediente OSEF N.° 3568-2021, surge a fs. 3 Cédula de Notificación N.° 35759, en el marco del Expediente Judicial N.° 26694/2020, por el que tramitó un amparo del afiliado en cuestión contra la OSEF ante el juzgado Civil y Comercial N.° 2, DJS, el 1° de julio de 2021, se dictó la siguiente resolución: '**[…] 1.- HACIENDO, lugar a la acción de amparo iniciada (...) contra la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego -O.S.P.T.F.- y en consecuencia condenar a este ultimo para que entregue los medicamentos necesarios (...), debiendo llegar en el primer vuelo que arribe a Ushuaia, y asimismo se la intimará a que en el futuro no permita el desabastecimiento de los medicamentos (...), según lo que prescriba su medico tratante, bajo apercibimiento de aplicación de astrientes, en los términos establecidos en el considerando 12. 2.- HACIENDO, saber a la parte demandada Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego -O.S.P.T.F.- que en caso de incumplir con lo ordenado en la presente sentencia será pasible de una multa diaria de Pesos Cinco Mil ($5.000).-). (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 50.12 del Código Procesal). […]´**, intímesela para que dentro de las 24 hs., de notificada cumpla con la sentencia referida bajo apercibimiento de ejecutar las astrientes establecidas en ella de Pesos Cinco Mil ($5.000) diarios (…) a contabilizar desde el día 1° de julio de 2021 y hasta su efectivo cumplimiento'.*

Motivo de la manda judicial, a fs. 4/5 de expediente en cuestión, luce intercambio vía correo electrónico entre el Director General del área jurídica, por el cual solicita información a la Farmacia Ushuaia a los fines de que informe el estado de tramitación de la compra de la mediación para el afiliado en tratamiento, en tanto cuenta con sentencia judicial favorable, debiendo dar respuesta en el plazo de 24 horas.

Ante ello, la Directora de Farmacia y Auditoría manifestó que los pedidos de medicación para el paciente en cuestión habrían sido realizados desde el servicio de farmacia Ushuaia, indicando:

'1. Pedido nº: 1747-Fecha: 05/03/21-Estado: con ORDEN DE COMPRA con fecha 08/5/21 – NO RECIBIDO AL DÍA DE LA FECHA.

2. Pedido n° 1825-Nota Electrónica: 5429-Fecha: 16/6/21-SIN ORDEN DE COMPRA AL DÍA DE LA FECHA.'

Con motivo de lo expuesto, la presidente de la Obra Social, ordenó que se autorice el crédito presupuestario para la compra de los medicamentos faltantes, lo cual luce a fs. 6 del expediente.

Finalmente, a fs. 11 se incorpora acta de entrega de los medicamentos al afiliado bajo tratamiento medico de fecha 7 de julio de 2021.

Con posterioridad, a fs. 36 vta obra Disposición de la Dirección General Administrativa N.º 2179-2021, en virtud de la cual se aprobó el gasto en concepto de adquisición urgente de medicamentos destinados a un afiliado, a favor del Sanatorio SAN JORGE SRL, reconociendo la obligación de pago, por la suma de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS CON 08/100 ($1.721.500,08).

Por los hasta aquí advertido, resulta aclarar que la compra por urgencia fue iniciada a partir de una resolución judicial dictada ante las acciones de amparo del afiliado solicitante del medicamento en cuestión, atento su inexistencia en la farmacia de la Obra Social para su provisión; siendo que su envío se encontraba en trámite mediante el proceso normal de compra, pero con injustificadas y excesivas demoras, por ejemplo en la emisión de la solicitud de

cotización y remisión de parte del proveedor de los medicamentos, esto último producto de la falta de pago, entre otros".

Que de esa manera, los abogados dictaminantes concluyeron que*:* *"(…) En cuanto a la verificación del procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, caratulado: 'Llamado a Licitación Pública N°1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)', en mérito a las constancias de autos y las consideraciones formuladas, entendemos que el procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1, no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos normativos, en tanto se llevó adelante de conformidad con los principios y normas procesales dispuestas al efecto.*

Por su parte, en cuanto a la verificación de los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF, de acuerdo con lo analizado, sin que por ello implique opinión en cuanto a la conveniencia en la gestión de los asuntos de la Obra Social, entendemos, como corolario del punto en cuestión, que mediante el dictado de la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021, se estaría llevando adelante el encuadre legal mediante un Convenio Marco, a los fines de proveer a la Obra Social de los productos farmacéuticos que comprende el Decreto Provincial N.º 2000/09, no siendo pasible de observación por parte de este Organismo de Control.

Ahora bien, en cuanto a la verificación del procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitado por el Expediente N.º 902/2021, vinculado a la adquisición de medicamentos para la reposición del stock de las farmacias, en principio no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos

normativos, mas allá de las demoras injustificadas y excesivas en la entrega y pago del producto vinculadas a una deuda anterior reclamada por parte del laboratorio.

Esta circunstancia referida a la inexistencia en la farmacia de la Obra Social de un medicamento para un afiliado crónico y la demora injustificada y excesiva enunciada precedentemente, derivó en la sustanciación del Expediente N.º 3568/2021, relativo a la compra por urgencia a partir de una resolución judicial dictada ante las acciones de amparo del afiliado solicitante del medicamento, por cuanto dicho trámite tampoco merece objeciones al resultar una decisión de gestión tendiente a cumplimentar una orden judicial de carácter obligatorio y bajo apercibimiento de astrientes.

Por último, si bien en principio en el ámbito del mercado de los medicamentos resultaría mas económico a la Obra Social adquirirlos al primer eslabón de la cadena de comercialización, atento a las constancias, se advierte que no en todos los casos la oferta conveniente desde el punto de vista económico, resulta ser la formulada por los laboratorios, los que además, siendo invitados a participar de la Licitación, no se presentaron desconociendo el motivo, por lo que, habrá de estarse a los casos concretos y formular las comparaciones que se requieran, a los fines de indicar con precisión cual es la oferta mas conveniente.

En tal sentido se sugiere recomendar a la titular de la Obra Social, para que dote de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan que todos los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de contrataciones y compras, puedan conocer y ejecutar los actos necesarios con el objeto de evitar demoras innecesarias en las gestiones, sin perder de vista que en muchos casos no encontramos ante la presencia de tratamientos urgentes que no permiten excesivas dilaciones administrativas.

Una vez detallados los antecedentes del caso, puede concluirse que no se han verificado las irregularidades denunciadas por la Nota N.º 1017/21, toda vez que no se advierten apartamientos normativos en el tramite de la Licitación

Pública N.º 01/2021, sumado a que si bien no se llevó a cabo la compra directa en el marco del Decreto Provincial N.º 2000/09, ello no significó que no se haya invitado a cotizar a los laboratorios (primer eslabón de la cadena de comercialización) y que fuera el objeto de la denuncia en tratamiento; ni tampoco surge acreditado que la compra al primer eslabón fue en todos los casos lo mas económico".

Que mediante Nota N° 796/2022 Letra: TCP-CL (fs. 159), la Coordinadora Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE, compartió los términos del informe legal antes citado, remitiendo las actuaciones del Visto y los Expedientes Nº 3556/2021, Nº 3568/2021 y Nº 902/2021, todos Letra OSEF-E.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte los fundamentos y conclusiones que se arribaron en el informe legal precedentemente transcripto, razón por la cual corresponde emitir la presente, dando por finalizada la Investigación Especial aperturada por Resolución Plenaria N° 391/2021.

Que en ese sentido, se recomienda a la Presidenta de la OSEF, Sra. Mariana S. HRUBY, la elaboración de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan a los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de contrataciones y compras, conocer y ejecutar actos tendientes a evitar demoras innecesarias. Ello, sin perjuicio de los trámites urgentes que requieran una especial atención.

Que además, este Cuerpo Plenario de Miembros entiende pertinente remarcar (amén de que ello fue analizado en profundidad en el informe que se comparte), respecto a la situación ventilada en torno a la adjudicación de algunos renglones al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, que fue posible descartar la existencia de sobreprecios en las operaciones de venta de medicamentos a la OSEF.

Que dicha conclusión surgió de verificar la escasa diferencia entre el precio de compra de los medicamentos por parte de la empresa pública y su posterior venta a la OSEF (la ganancia fue alrededor del 5%).

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial Nº 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado del presente acto administrativo en virtud de lo previsto por los artículos 1° y 4° de la Ley provincial N° 50 y Resolución Plenaria N° 363/2015.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 71/2022 Letra: TCP-CA, el que forma parte integrante de la presente. Ello, en virtud de lo expuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Disponer el cierre de la Investigación Especial aperturada por Resolución Plenaria N° 391/2021, en el marco del procedimiento previsto en la Resolución Plenaria N° 363/2015. Ello, en virtud de lo expuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 3º.- Recomendar a la Presidenta de la OSEF, Sra. Mariana S. HRUBY, la elaboración de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan a los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de contrataciones y compras, conocer y ejecutar actos tendientes a evitar demoras innecesarias. Ello, sin perjuicio de los trámites urgentes que requieran una especial atención.

ARTÍCULO 4°.- Notificar con copia certificada de la presente al Gobernador de la provincia, Prof. Gustavo A. MELELLA, para su conocimiento.

ARTÍCULO 5º.- Notificar a la Vicegobernadora de la provincia, en su carácter de Presidenta de la Legislatura provincial, Mart. Públ. Mónica S. URQUIZA, y por su intermedio a los señores Legisladores.

ARTÍCULO 6º.- Notificar con copia certificada de la presente a la Presidenta de la OSEF, Sra. Mariana S. HRUBY, y por su intermedio a los integrantes del Directorio de dicha entidad, y al Sr. Vicepresidente, C.P. Leonardo M. OLGIATTI.

ARTÍCULO 7º.- Notificar con copia certificada de la presente al Fiscal de Estado, Dr. Virgilio J. MARTÍNEZ DE SUCRE, para su conocimiento.

ARTÍCULO 8º.- Notificar con copia certificada de la presente a la Sra. Elvia AGÜERO, en el domicilio constituido en su presentación.

ARTÍCULO 9°.- Notificar con remisión de las actuaciones del Visto a la Coordinadora Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE, y por su intermedio a los abogados dictaminantes, y al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, con remisión de los Expedientes Nº 3556/2021, Nº 3568/2021 y Nº 902/2021, todos Letra OSEF-E, a efectos de su oportuna devolución al organismo de origen.

ARTÍCULO 10.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 094 /2022.

C.P.N. Hugo Sebastián PAMI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Informe Legal Nº 71/2022.

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde. Exp. Nº 342/2021 -T.C.P. - V.A.

Ushuaia, 21 de marzo de 2022.

SEÑORA COORDINADORA LEGAL
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE:

REF.: EXPEDIENTE Nº 342/2021 - LETRA: T.CP. - V.A., CARATULADO: *"S/ DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LAS AUTORIDADES DE LA OSEF".*

Nos dirigimos a Usted, en relación al expediente de referencia, por el que tramita la investigación especial ordenada por Resolución Plenaria Nº 391/2021, del 28 de diciembre de 2021, con el objeto de elevar el presente Informe Final.

I. ANTECEDENTES.

I. a. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente informe se realiza de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 363/2015, denominado: *"Normas de Procedimiento para el Desarrollo de las Investigaciones"*, que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas, que en su parte pertinente reza:

*"**Informe Final**. 10.- Recopilada la documental e información necesaria, el profesional responsable de la investigación procederá a su análisis en cumplimiento del cronograma previsto en el pre- informe indicado en el punto 8, debiendo concluir sobre la investigación y elevarla con el Informe final al Plenario de Miembros* (…)".

A tal fin, se indica que los profesionales a cargo de la investigación, procuraran abarcar todas aquellas cuestiones relevantes para dar cumplimiento a su objeto principal, que según lo dispuesto por el artículo 3º de la Resolución Plenaria Nº 301/2021 (obrante a fs. 123/126), consiste en: "(...) *el inicio de una investigación especial en los términos de la Resolución Plenaria N° 363/2015, relativa a todos los aspectos vinculados con la competencia de este Órgano de Contralor respecto de las presuntas irregularidades en la compra de medicamentos en el ámbito de la Obra Social del Estado Fueguino. Ello en virtud de lo expuesto en los considerandos".*

I. b. EL PLAN DE TRABAJO (Informe Legal Nº 09/2022, Letra: T.C.P. - C.A.) Y LOS REQUERIMIENTOS FORMULADOS EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN

En virtud de lo anterior, a través del Informe Legal Nº 09/2022, Letra: T.C.P. - C.A., del 14 de enero de 2022, se elevó con carácter de pre-informe, un detalle de los hechos relevantes, el marco normativo, la prueba a producir y la documental que se consideró preliminarmente necesaria para desarrollar las tareas encomendadas (fojas 130/134).

Allí, primeramente se recordó que las actuaciones de referencia se iniciaron a raíz de la Nota registrada por este Tribunal bajo el N.º 10172/2021, suscripta por la agente de planta permanente del Departamento de Compras de la Obra Social del Estado Fueguino -en adelante OSEF-, señora Elvia AGÜERO,

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
141

por la que solicitó que se investiguen las acciones desplegadas por las autoridades de la Obra Social en relación a la compra de medicamentos mediante la Licitación Pública N.º 01/2021.

En su denuncia, la agente indicó que: *"(…) Durante los primeros meses de 2021, las autoridades designadas a cargo de la OSEF dieron directivas y crearon un área paralela de compras, asignaron personas para la tramitación de compras de medicamentos, a partir de ese momento los funcionarios políticos generaron diferentes informes en desmedro del trabajo que realiza el personal que se desempeña en la Dirección de Farmacia y Auditoría. Solicitando a través de actos administrativos con pedidos de sanciones disciplinarias para el personal de la Dirección que hasta el momento no fuimos notificados."*

Entre los hechos relevantes, la Señora AGÜERO continuó diciendo que: *"El 30 de septiembre de 2021, se notifica vía mail Circular N.º 10 donde se informan las modificaciones de quienes realizarán los trámites de compra de medicamentos, dejan al personal que trabaja en la Dirección de Farmacia y Auditoría fuera de la tramitación de compras (en principio) y vía mail que se adjunta solicita al Coordinador de Sistema generar otra unidad organizativa de compra con las agentes que participan del mismo".*

Asimismo, señaló que: *"(…) desde la Presidencia se remitió la Resolución N.º 1166-21 reglamentando la compra directa y específicamente a los laboratorios productores,* ***exigiendo cuestiones que las normas generales de la provincia no requiere y en pleno conocimiento que los laboratorios no cumplirían solo para poder expresar que no cumplen la normativa. Lo realmente significativo es que la norma provincial excluye por ejemplo la necesidad de poseer PROTDF a las compras por Inc c) art. 18 Ley 1015 ´para***

adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea excluida de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente´.

Finalmente, solicitó: *"(…) intervención sobre la compra realizada sobre medicamentos tramitados en Expediente* ***N.º 902/2021*** *y compra paralela Expediente N.º* ***3568/21*** *generado por el Director Médico de la institución (…)".*

En virtud de los antecedentes expuestos y de la lectura de la documentación colectada, se propuso realizar la investigación especial en relación a los siguientes temas objetos de estudio:

1) Verificación del procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, caratulado: *"Llamado a Licitación Pública N°1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)".*

2) Verificación de los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF.

3) Verificación del procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitados por los Expedientes N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, ambos letra OSEF-E.

Ahora bien, en relación con el marco normativo, se consideró de aplicación: Constitución de la Nación Argentina; Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego; Ley provincial Nº 50, del Tribunal de Cuentas y sus modificaciones; Ley provincial Nº 141, de Procedimiento Administrativo; Ley provincial N.º 1015, Régimen General de Contrataciones del Sector Público

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 142

Provincial; Ley provincial N.º 1071, de creación de la Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego; Resolución OPC N.º 55/2021; Decreto Provincial N° 2000/09, así como toda otra norma complementaria que se estime de relevancia a los efectos de la presente investigación.

Por último, en cuanto a las pruebas a producir y el modo de hacerlo se indicó que la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, dispone de una copia fiel del Expediente OSEF-E N.º 3556/2021, caratulado: *"LLAMADO A LICITACION PÚBLICA N.º 1-21 S/ CONVENIO MARCO RESOLUCIÓN OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)"*, en razón de la intervención previa efectuada por este Organismo de Control en el marco del mencionado expediente, por cuanto no resultó necesario solicitar la remisión de nuevas copias.

Asimismo, se aclaró que la Secretaría Legal de este Organismo también cuenta con las copias fieles de los Expedientes OSEF-E N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, requeridos en virtud del Expediente N.º 89/2021 Letra: TCP-PR, caratulado: *"S/AUDITORÍA DE FARMACIAS DE LA OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA"*, por cuanto tampoco resultó oportuno solicitar la remisión de los mismos para su análisis con relación al punto III propuesto como tema objeto de estudio.

II. ANÁLISIS

Atento a los puntos vertidos en el acápite anterior, a continuación, se procederá a analizar la documentación reunida, en el mismo orden en el que fueron propuestos:

PUNTO 1: Verificación del procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente

N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, caratulado: *"Llamado a Licitación Pública N.º 1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)".*

Como primer punto, resulta acertado traer a consideración los fundamentos indicados en la Nota N.º 69/21, conjunta entre la Coordinación Operativa y la Coordinación de Administración de OSEF, mediante la cual se especificaron las razones por las cuales sería oportuno motivar una contratación bajo la modalidad de Convenio Marco de acuerdo con lo establecido en la Resolución OPC N.º 55/2021, reglamentaria del artículo 17 inciso d) de la Ley provincial N.º 1015.

Allí, los funcionarios manifestaron que: *"Actualmente la OSEF, si bien posee herramientas ágiles que le permiten realizar contrataciones para la adquisición de esta clase de insumos, como lo es el decreto Provincial N.º 2000/2009, ´Es decir compra directa al primer eslabón de la cadena de comercialización, llámese LABORATORIOS´, no siempre se puede utilizar este mecanismo, en algunas ocasiones debido a que estas grandes empresas, tienen un caudal mínimo de venta, para la apertura de cuentas corrientes, y otras tantas por diferentes motivos (…).*

(…) la utilización de un convenio marco, dará una herramienta mas que importante a la OSEF, debido a que permitirá poder tener los medicamentos a disposición de los afiliados en tiempos mucho mas beneficiosos, garantizando entre otros, los tratamientos para las diferentes patologías, mejor eficiencia del servicio, previsibilidad en la provisión y por sobre todo satisfacer las necesidades inmediatas que se produzcan en función a los requerimientos farmacológicos.

Demás está mencionar que si bien el impacto mas importante será visibilizado en primera instancia por los afiliados y afiliadas, que tendrán el

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
143

insumo tan preciado para transitar una mejor forma su patología, implicará para la OSEF, una mejor manera de comprar medicamentos, ahorrando tiempos administrativos, recurso humano, poseer el medicamento en tiempos mucho más cortos, y con impacto directo en los gastos de los mismos, ya que bajaría la dispensa de medicamentos en Farmacias Convenidas (…)".

A su vez, a fs. 3 vta. del expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, luce el informe técnico suscripto por el Director General Médico, en orden a fundamentar un proceso licitatorio público para la compra de medicamentos.

Allí, el Director indicó que: *"(…) la compra de medicamentos por parte del servicio de farmacia, históricamente no ha logrado conciliar adecuadamente las dos variable que orientan la gestión eficiente de la adquisición de insumos farmacológicos, como son el stock y la rotación.*

(…) a partir del análisis de las necesidades detectadas, resulta necesario reformular los procedimientos de contratación de manera tal que faciliten la compra que actualmente lleva adelante la administración. Tal circunstancia no solo permitirá establecer nuevas pautas de negociación que aseguren que el tiempo máximo de suministro de los proveedores se ajuste a las necesidades clínicas del afiliado (falta de stock), sino que además reducirá riesgos inherentes en materia de ajustes de precio que conlleva la compra ´aislada´ de productos con consumos previsibles".

(…) La rentabilidad está directamente asociada a equilibrar la rotación.

Este nuevo mecanismo de compra, permitirá a las farmacias propias, generar un stock mínimo, mediante la emisión de órdenes de provisión directa a los proveedores según orden de prelación, y evitar de ese modo la

derivación de todo tipo de medicamento, lo que hay en día sucede de manera frecuente, por demoras en la gestión de las mismas a través de los mecanismos actuales (...)".

Por su parte a fs. 23 del mismo expediente, obra la intervención de la Coordinadora de Servicios Propios y Directora Técnica de la farmacia de Ushuaia, Fabrina Soledad PIANA por la cual remite el listado de medicamentos de alta rotación y alto costo adquiridos en el último período por el servicio propio de farmacia. Además, aclaró que las cantidades definidas surgen de los consumos promedios en función de las patologías y sus correspondientes enrolamientos y el VADEMECUM aprobado por Resolución OSEF N.º 500.

Asimismo, la Directora advirtió que: *"(…) las cantidades son estimadas, toda vez que el propio servicio no cuenta al día de la fecha con un sistema confiable, o un stock permanente o crítico, donde poder consultar cantidades consumidas de manera mensual".*

En base a los informes técnicos formulados y los reparos efectuados en relación al estado de situación referido a las modalidades utilizadas por la OSEF para la compra de medicamentos, se formularon los proyectos de Pliegos de Bases y Condiciones General y Particular, a los fines de concretar un procedimiento que intente proponer una solución eficiente a la situación relatada. (fs. 33vta./77).

Así, mediante la Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-740-2021 (fs. 102), se autorizó el llamado a Licitación Pública bajo la modalidad de Convenio Marco, tendiente a la provisión de medicamentos de la Obra Social, aprobando, además, el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares y determinando quienes serían los integrantes titulares y suplentes de la Comisión de Pre-adjudicación para la evaluación de las ofertas.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
144

A partir de fs. 126, resulta Invitación a llamado a Licitación N.º 1/21, remitida distintos posibles proveedores, a los fines de que tomen conocimiento del mismo.

A raíz de la remisión del correo con la invitación aludida, la firma ABC formuló una consulta sobre las condiciones de admisibilidad de la oferta, respecto a: *"1) las normas ISO-9001 QUE FIGURAN EN OBJETO DE LA CONTRATACIÓN, que normalmente no son clausula exigible para aceptar las mismas, dado que lo importante y relevante en Tierra del Fuego son la trazabilidad y Permiso de tránsito interjurisdiccional.*

2) Contar con 4 contratos de provisión de otras obras sociales provinciales y antigüedad mínima de 10 años".

Dicha consulta, resultó contenida en la Circular Modificatoria N.º 1, autorizada por Resolución de Presidencia OSPTF N.º 796-2021, mediante la cual se modificó la cláusula 3°. "objeto de la contratación", el cual quedó redactado de la siguiente manera: *"La provisión de medicamentos será para abastecer las farmacias pertenecientes a la Obra Social de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur.*

La presente licitación será de alcance nacional, a los fines de obtener la mayor cantidad de oferentes posibles.

Contar con todas las inscripciones y habilitación requerida por los organismos de control nacional y provincial, esto es:

**ProTDF*

**Habilitaciones del laboratorio/droguería".*

A continuación, surgen de autos las constancias de publicación y difusión de dicha Circular en el Boletín Oficial de la Provincia, en la página oficial de la Obra Social, en el Portal de Compras de Tierra del Fuego y en diarios locales de amplia difusión, por los plazos que indica la Resolución OPC N.º 17/2021.

Luego a partir de fs. 156 vta. a 1000, luce la documentación de once (11) firmas que presentaron sus ofertas mediante sobre cerrado en la ciudad de Buenos Aires y dos (2) firmas que hicieron lo propio en la ciudad de Ushuaia.

De acuerdo con lo indicado por la Comisión de Pre-adjudicación, sólo 1 (una) oferta, fue rechaza por falta de documentación indicada en el Pliego de Bases y Condiciones. Dicha Acta fue debidamente publicada en el Portal de Compras de Tierra del Fuego, tal como surge a fs. 1029.

Resulta destacar que la droguería NEOSALUD, solicitó el desistimiento del renglón N.º 69, y una salvedad con relación al renglón N.º 232, lo cual fue atendido por la comisión de pre-adjudicación, advirtiendo que hay renglones en los que no se ordena adecuadamente por porcentajes de descuentos. Por ello se procedió a adecuar el orden de mérito en forma decreciente por cada renglón cotizado.

En relación a la presentación formulada por la droguería mencionada, tomó intervención la Dirección Judicial y Legislativa, mediante Dictamen N.º 307/2021, Letra: D.J. y L., indicando que: *"(…) existen otro tipo de participaciones de los oferentes en el marco de un procedimiento licitatorio, y éstos son las que normalmente se denominan observaciones y revisten el carácter de una mera colaboración con la Administración, un medio para la mejor formación de la voluntad del órgano competente para el dictado de un acto administrativo que habrá de consagrar una decisión que se adopte al respecto, pero que ciertamente*

FOLIO 145

puede traslucir también una disconformidad jurídica con un acto emitido por la administración.

Si analizamos la presentación de la firma Nucleofarma, puede advertirse que solo estamos en presencia de una observación y pedido de aclaratoria, ello al margen de la denominación que le dio la Comisión (…)".

A posteriori, la Unidad de Auditoría Interna analizó la documentación hasta allí incorporada, indicando que no detectó elementos que obstaran la continuidad del trámite (fs. 1075 vta.).

Finalmente, previa remisión a este Organismo de Control, se dictó la Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-1002-2021, por medio de la cual se aprobó *"ad referendum"* del Directorio, el procedimiento y adjudicación de la Licitación Pública N.º 1/2021, tramitada en el marco de la Resolución de la Oficina Provincial de Contrataciones N.º 55/2021.

Con motivo de la Intervención del Tribunal de Cuentas, se emitió la Nota Externa N.º 1611/2021, Letra: TCP-DELEG. OSPTF, suscripta por el Auditor Fiscal CPN, Daniel MALDONES (fs. 1106), por cuyo cause se formularon requerimientos que luego fueron debidamente respondidos mediante Nota de Presidencia N° OSEF E-9613-2021, acompañando antecedentes y demás documentación requerida.

Remitida tal documental, nuevamente tomó intervención el Tribunal de Cuentas, en esta oportunidad mediante Acta de Constatación TCP N.º 003/2021-OSPTF (Control Previo), recomendando incorporar en las actuaciones las Resoluciones de Directorio ratificatoria de la Resolución de Presidencia N.º 1002/21, lo cual resulta acompañado a fs. 1149, en tanto el Directorio de la Obra

Social, indicó por disposición de la Resolución de Directorio OSPTF N.º RD-117-2021: *"ARTÍCULO 1°.- Ratificar en todos sus términos la Resolución de Presidencia OSPTF N.º 1002/2021 de fecha 02 de septiembre de 2021 (…).*

Recopilada la documentación, corresponde adentrarse en el análisis del marco legal sobre el cual tramitó el llamado a Licitación Pública en cuestión.

En primer término, de acuerdo con lo indicado en la Nota OSEF N.º E-9613-2021, el proceso del llamado a licitación se adecuó en todo al procedimiento reglado por la Resolución OPC N.º 55/2021, reglamentaria del artículo 17 inciso d) de la Ley provincial N.º 1015, en tanto se define las pautas relativas a la contratación pública mediante Convenio Marco.

Asimismo, en relación al procedimiento de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial no Financiero, de autos surge que se ha tramitado en virtud de lo dispuesto por la Resolución OPC N.º 17/2021, por cuyo Capítulo II, se describen los procesos que componen a los procedimientos de Licitación pública. El cual constituye el principio general en materia de contrataciones, según lo establecido por el artículo 14 de la Ley Provincial N.º 1015.

Al respecto cabe advertir, que las particularidades propias de la obra social, en tanto organismo autárquico no requeriría de la autorización de la Oficina Provincial de Contrataciones en oportunidad del llamado para la Licitación Pública. Ello en un todo de acuerdo con lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021, en cuyas consideraciones generales manifiesta: *"Los entes descentralizados y autárquicos deberán adecuar la denominación de los responsables de cada proceso establecido en el presente manual a los cargos que correspondan, según su propia estructura orgánica. En el procedimiento de licitación pública, estarán exceptuados de la intervención de la Oficina provincial de Contrataciones en algunos de los procesos operativos fijados en este manual"*.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
146

Por su parte, de acuerdo con lo indicado por la Presidencia de la Obra Social, el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares, habría sido formulado sobre la base del modelo indicado por la Resolución OCP N.º 18/2021 por la que se aprueban los requisitos mínimos que los Pliegos deben contener en un todo de acuerdo con la normativa legal imperante.

En otro orden de consideraciones que requiere el punto en tratamiento, del estudio de las actuaciones en el marco de la presente investigación, resulta acertado detenerse en el análisis del Decreto Provincial N° 2000/2009, referido a la atribución concedida a la Obra Social a los fines de efectuar la compra de ciertos medicamentos mediante la modalidad de contratación directa, en los casos que allí se refieren.

Dicho Decreto Provincial, emitido en el marco de la Ley Territorial N.º 6, encontró su recepción normativa en lo dispuesto por el artículo 18 inciso c) de la Ley Provincial N.º 1015, en tanto dispone que: *"Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:*

c) para adquirir bienes o servicios cuya fabricación o propiedad sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello y no haya sustituto conveniente (…)".

Atento a ello, corresponde tomar en consideración aquellos aspectos indicados por el Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, en cuanto a la

posible incompatibilidad entre lo dispuesto por el Decreto Provincial N.º 2000/2009 y lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el citado Decreto Provincial, la adquisición de medicamentos en forma directa podría llevarse adelante cuando se trate de un proveedor que integra el primer eslabón de la cadena de comercialización de fármacos, laboratorios privados o estatales, asociaciones de laboratorios o empresas comerciales en quien los laboratorios hayan delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio vertido por el Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, en su Nota N.º 277/2021 (fs. 1108), no existiría incompatibilidad alguna entre lo dispuesto por el Decreto Provincial N.º 2000/2009 y lo establecido por la Resolución OPC N.º 17/2021.

Ello, por cuanto el Decreto provincial nombrado, contempló el proceso aplicable para la selección del contratista en el marco de una excepción contemplada por la entonces Ley Territorial N.º 6, actual artículo 18 inciso c) de la Ley Provincial N.º 1015, en tanto la Resolución OPC N.º 17/2021, se limita a aprobar los Manuales correspondientes a los procesos de selección previstos por la citada Ley.

En consonancia con ello, y con el objeto de comprender cabalmente el andamiaje legal que comprende la cuestión, este Tribunal de Cuentas tiene dicho en consonancia con los principios generales del derecho, la Constitución de la Provincia y demás normativa concordante, que la Licitación Pública en materia de contratación del Estado resulta ser el principio general y de carácter obligatorio a los fines de seleccionar contratistas del Estado.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
147

Así, la licitación pública constituye el medio jurídico instrumental de selección pública del contratista del estado que garantiza un marco propicio de transparencia en el que los oferentes rivalizan entre sí para acceder a la contratación y el licitante extrae de aquel proceso competitivo la oferta más conveniente a los intereses de la administración. (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. Ley 13.064 de Obras Publicas Comentada y anotada. Segunda Edición ampliada y actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2013, pág. 60 y 61).

La licitación pública se constituye como un procedimiento administrativo especial, preparatorio de la voluntad administrativa contractual, por tanto, participa de los principios generales de todo procedimiento, entre los cuales se destaca:

- **Igualdad:** Catalogado como uno de los principios más destacados, rige en todas las etapas del proceso, desde el llamado a licitación, hasta la adjudicación y formalización del trato, e incluso mantiene su vigencia luego de celebrarse el acuerdo de voluntades. Este principio encuentra su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en la responsabilidad delos funcionarios en materia de contrataciones públicas.

La Procuración del Tesoro de la Nación indica en relación a este principio que: *"(…) el proceso licitatorio está concebido de modo tal de impedir que se otorguen facilidades o elasticidades a algunos de los concursantes, ya que se corre el riesgo de lesionar los principios que rigen la licitación pública (…)".*

-Concurrencia: De acuerdo con Cassagne, este principio constituye la médula de todo el proceso licitatorio, integrando el principio inherente a la defensa de la competencia. Como tal, tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes. La

concurrencia permite que la Administración pública seleccione la cocontratante que ofrezca mayores condiciones ventajosas, por cuanto resulta un requisito que debe existir desde el momento de la confección del pliego licitatorio, incluyendo cláusulas que fomenten la concurrencia y competencia de posibles oferentes.

-Publicidad: Debe estar presente en todas las etapas del procedimiento, desde el llamado hasta su etapa conclusiva. Corresponde garantizar a los oferentes el acceso amplio a las actuaciones, evitando reservas infundadas.

Como punto de partida de lo anterior mencionamos, una norma supranacional insoslayable, la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción -específicamente lo establecido en el artículo 9, referido a Contratación Pública y Gestión de la Hacienda Pública- incorporada a nuestro derecho interno argentino merced a Ley Nacional 26.097.

En efecto, el artículo 9 de la mencionada Convención Internacional, inserto en el Capítulo II Medidas Preventivas, y que lleva por título ***"Contratación Pública y gestión de la hacienda pública",*** establece:

"1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, ***basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones,*** *que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:*

a) La difusión pública *de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
148

información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, ***a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;***

b) La formulación previa de las condiciones de participación*, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;*

c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública *a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;*

d) Un mecanismo eficaz de examen interno*, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo.*

El mismo instrumento internacional indica que: "*El tipo de procedimiento de contratación seleccionado puede incidir directamente en el riesgo de corrupción existente en una contratación pública.* ***Por esta razón, el procedimiento de licitación abierta suele considerarse el método más utilizado (es decir, el método de contratación por defecto), y la licitación basada en una sola fuente —que entraña quizás el mayor riesgo de corrupción y favoritismo— se permite por lo general en circunstancias excepcionales. Es común que se abuse de la contratación directa basada en una sola fuente a fin de facilitar la corrupción. Quienes se ocupan del tema de la corrupción han hecho hincapié en que la contratación basada en una sola fuente realizada so pretexto de extrema urgencia solo debería utilizarse cuando, con un motivo legítimo, no se disponga de suficiente tiempo para aplicar los procedimientos normales y cuando la***

situación urgente resulte verdaderamente imprevisible para la entidad de contratación y no sea atribuible a esta. Por consiguiente, una entidad de contratación debe planificar con antelación y no puede pretender que una necesidad sea imprevisible simplemente porque, por ejemplo, no pudo obtener las aprobaciones externas e internas a su debido tiempo, o porque no le es posible cumplir los plazos mínimos para la presentación de ofertas. En el contexto de la contratación directa, es por tanto indispensable que la legislación sobre contratación especifique detalladamente los motivos que justifican la utilización de la contratación basada en una sola fuente. Luego es necesario interpretar estrictamente esos motivos y consignarlos en el registro de contratación" (Ver, págs. 5/7 de la Guía Interpretativa Internacional).

Específicamente, la Convención exige que los sistemas de contratación apropiados que establezcan los Estados parte estén *"basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción"* (Véase página 10 de la Guía Interpretativa Internacional, énfasis agregado).

Y respecto del primer principio concretamente expresa: *"La transparencia es una característica fundamental de un sistema de contratación apropiado y normalmente incluye lo siguiente: a) el anuncio de las oportunidades de contratación y la difusión de las normas conexas; b) la conducción de los procesos de contratación de forma pública y visible, de conformidad con las normas y los procedimientos prescritos en relación con la limitación de la discrecionalidad de los funcionarios superiores; c) el establecimiento de un sistema de supervisión y aplicación de la normativa aplicable. Dado que las entidades de contratación suelen gozar de un alto grado de discrecionalidad en el proceso de contratación, la exigencia de transparencia permite controlar el ejercicio de esa discrecionalidad. Los sistemas de contratación dependen de la transparencia para que las partes interesadas (encargados de la formulación de políticas, funcionarios*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
149

superiores, competidores y el público en general) puedan supervisar el proceso de contratación.

El principio de objetividad en la adopción de decisiones en materia de contratación pública guarda estrecha relación con el principio de no discriminación y trato equitativo de los proveedores. Esto significa que no se debe hacer distinción alguna entre los proveedores de bienes, servicios u obras salvo cuando ello se justifique a la luz de consideraciones objetivas pertinentes. El principio de objetividad en la adopción de decisiones en el contexto de la contratación pública también está estrechamente relacionado con el principio de integridad. La integridad, en particular, requiere objetividad en todas las etapas del proceso de contratación y un comportamiento ético por parte de todos los participantes en el proceso, así como un sistema independiente y eficaz de reparación.

En rigor de verdad los principios (fundamentalmente *"transparencia"* y *"competencia"*) ya habían sido explicitados en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego a partir de la sanción de nuestra Constitución Provincial (año 1991).

En efecto, nuestra carta magna provincial en su artículo 74 específicamente prevé: *"Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión"*.

Aquí hacemos un alto para señalar el criterio jurisprudencial sentado por nuestro Superior Tribunal de Justicia (art. 37 de la Ley 110) respecto

de la mencionada cláusula constitucional y los principios que de ella emergen expresando que:

(...) El vocablo ´selección´ indica ´pluralidad´ (cualidad de ser más de uno). Por consiguiente cabe concluir, sin hesitación alguna, que el constituyente fueguino al legislar sobre cómo debían ser las contrataciones del Estado Provincial, impuso como regla que ellas se realicen a través de un procedimiento de ´selección´, mediante el cual se elija a una o varias personas o cosas entre ´otras´.

Es que si bien nuestra Carta Magna Provincial no estableció obligatoriamente un sistema determinado para la contratación pública, sino que dejó ello librado a las distintas normas que se dicten al respecto, si se ocupó en cambio de enfatizar la necesidad de que exista un procedimiento de selección (en cumplimento del principio de igualdad de oportunidades, concurrencia y transparencia, correlativos a los existentes en materia de Licitación Pública), y una amplia, previa y documentada difusión, posibilitando la participación ciudadana, en cumplimiento del principio de publicidad (que tiene su génesis en el art. 8º de nuestra Ley fundamental provincial, y es además coincidente con los que dirigen la Licitación Pública).

(…) Este condicionamiento de publicidad no es menor. En efecto, se ha sostenido respecto de este principio que es de raíz constitucional "porque la publicidad de los actos de los funcionarios públicos es una de las características de la forma republicana de gobierno, adoptada por el art. 1º de la ley fundamental" (Julio Rodolfo Comadira, "La licitación pública. Nociones-Principios-Cuestiones", Ed. LexisNexis, 2006, pág. 107); y que "la importancia de este requisito es obvia. Tanto es así que se ha dicho que la 'publicidad' es la garantía de que todo se hará correctamente" (Marienhoff, ob. cit. T. III-A, pág. 202).

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
150

La estructura normativa reseñada evidencia que para el constituyente no fue suficiente instaurar el *"principio de seleccionabilidad"* del contratista del Estado, sino que además exigió que toda contratación que disponga bienes de su pertenencia, se efectúe en un marco de amplia difusión, bajo pena de nulidad, con el firme propósito de garantizar la participación ciudadana y cristalizar el principio de transparencia (obligatorio en las actuaciones del Estado merced a la Convención Americana Contra la Corrupción). (Ver voto del Juez Javier Darío Muchnik, in re: **"Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar", expediente Nº 2.245/09** de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 16/12/2009, énfasis propio).

También dichos principios generales, junto a otros, se encuentran presentes en el actual Régimen General de Contrataciones y disposiciones comunes para el sector público provincial (Ley provincial 1015).

En efecto el artículo 3, sustancialmente, reza: ***"Principios Generales.*** *Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán:*

a) Razonabilidad: *debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido;*

b) Concurrencia e igualdad: *todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan;*

c) Transparencia: *la contratación pública en todas sus etapas se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones, permitiendo la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la*

eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información en materia de gestión de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad;

e) Eficiencia y eficacia: *los bienes y servicios se deberán contratar de acuerdo a la necesidad definida, en el momento oportuno y al menor costo posible dentro de los parámetros que se requieran en cada oportunidad;*

En razón de los criterios teóricos expuestos, la misma Ley provincial N.º 1015, indica como regla general: "*PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN Artículo 14.- Regla General. La selección del contratista para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación pública o concurso público. La utilización de otros procedimientos de selección sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los artículos 18 al 20 de la presente ley. La elección del procedimiento de selección está determinada por una o más de las siguientes condiciones: a) características de los bienes o servicios a contratar; b) monto estimado del contrato; y c) condiciones de comercialización y configuración del mercado.*"

De la documental de autos surge, "*prima facie*" que los principios aludidos habrían sido tomados en consideración por parte de las autoridades de la Obra Social, en cuanto al llamado a licitación pública y el procedimiento llevado adelante en un todo de acuerdo con lineamientos indicados en la Resolución OCP N.º 17/2021.

Basta para ello mencionar aquellas cuestiones más relevantes en el cumplimiento del procedimiento dispuesto por la Resolución OPC N.º 17/2021:

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
151

- Se apertura el expediente con nota fundada e informes técnicos junto con el proyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Generales que sería el caso dictar. (fs. 2/79).
- Mediante Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-740-2021, se autoriza el llamado a Licitación pública bajo la modalidad de Convenio Marco y se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y generales. (fs. 80 vta).
- Se solicita la publicación en el Boletín Oficial y su difusión (fs. 136 vta./139)
- Se responden las inquietudes de los oferentes y en consecuencia se procede a autorizar la Circular Modificatoria N.º 1 del llamado a Licitación Pública N.º 1, indicando su publicación y difusión.
- Se reciben las ofertas mediante la recepción de sobres cerrados: 11 en las oficinas de la Ciudad de Buenos Aires y 2 en la mesa de entradas de OSEF en la ciudad de Ushuaia.
- De fojas 1001 vta./1007, luce acta de apertura de sobres, incorporándose luego la planilla comparativa junto con el acta formulada por la Comisión de Pre-adjudicación.
- Se difunde la pre-adjudicación en el portal de compras de la Provincia (1048 vta).
- Se confecciona el acto administrativo correspondiente a la aprobación "*ad referendum*" del Directorio, del procedimiento y adjudicación de la Licitación Pública N.º 1/2021, tramitada en el marco de la Resolución OPC N.º 55/2021 (fs. 1074)
- Toma intervención la Auditoría Interna del organismo indicando la tarea realizada y el análisis de la cuestión (fs. 1078 vta.)
- Se remite el expediente al Tribunal de Cuentas a los fines de tomar intervención, en orden a lo dispuesto por la Resolución Plenaria N.º 194/2021.

Analizado todo lo anterior, es oportuno advertir que lo manifestado hasta aquí versa exclusivamente sobre aspectos legales y procedimentales aplicables a la cuestión traída a consideración y no sobre aspectos técnicos contables y/o médicos referidos a medicamentos drogas o marcas, stocks o rotación, así como asuntos de oportunidad, mérito o conveniencia que resultan ajenos a la competencia de este órgano de contralor.

En mérito a lo expuesto hasta aquí, de acuerdo con las constancias de autos y las consideraciones formuladas, entendemos que el procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1, no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos normativos, en tanto se llevó adelante de conformidad con los principios y normas procesales dispuestas al efecto.

OTRAS CONSIDERACIONES:

a) Licitación Pública versus Compra Directa por adjudicación simple (Decreto provincial Nº 2000/09 - primer eslabón) - oferta económica - ausencia de planificación - operador administrativo.

La denunciante, acompaña cuadros de su autoría en los cuales hace una comparación de precios según las órdenes de compra que se remitieron a los adjudicatarios de la Licitación objetada, contra los presupuestos que solicitó por su cuenta a distintos laboratorios.

De acuerdo con lo indicado por la Sra. Agüero, su pretensión radicó en demostrar que los medicamentos adjudicados mediante Licitación Pública N.º 1/2021, serían considerablemente mas caros que en el caso haberlos adquirido del primer eslabón de la cadena de comercialización, es decir, de los laboratorios.

Cabe destacar, que las firmas que integran el primer eslabón y que la denunciante requirió cotización, fueron invitadas a participar de la Licitación (fojas 145 del expediente por donde tramitó la licitación), pero por motivos que se desconocen, las mismas no se presentaron, tal como lo indica el Jefe de Departamento de Compras de Farmacia, Marcelo Alejando BOWYER a fojas 57.

Ahora bien, de acuerdo con los documentos agregados en autos, vinculados a las propuestas de los oferentes que formularon cotización, se advierte que no en todos los casos la oferta conveniente desde el punto de vista económico, resulta ser la formulada por los laboratorios.

A modo de ejemplo se puede mencionar que por el medicamento Lectrum 22.5. MG-KIT x 1 la firma NEO SALUD DE PRISAL GROUP S.A. oferto por $ 37.271,14 (fojas 16) contra el presupuesto del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 76.530,35 (fojas 27) quien no se presentó a la licitación.

Lo mismo sucede con el medicamento ERELZI 50 MG/ 1 ML 4LISY PEN donde la firma LABORATORIO DEL FIN DEL MUNDO SAPEM ofertó por $ 83.560,15 (fojas 43) contra el presupuesto de del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 110.758,6 (fojas 27).

De ello resulta que, si bien en principio la regla general indicaría que resultaría más económico a la Obra Social adquirir los medicamentos al primer eslabón de la cadena de comercialización, atento a las constancias, habrá de estarse a los casos concretos y formular las comparaciones que se requieran, a los fines de indicar con precisión cual es la oferta más conveniente.

Por su parte, es oportuno advertir que la posibilidad de hacer una comparativa de precios a los fines de determinar la oferta más conveniente tiene como origen el llamado a Licitación Pública, la cual facilita la concurrencia de los posibles oferentes, el cual, como ya se dijo permite que la Administración pública seleccione la cocontratante que ofrezca mayores condiciones ventajosas.

En contraposición a esto último, se erige la contratación directa por adjudicación simple prevista en el Decreto provincial Nº 2000/09, donde se observa que la oferta más económica va a depender estrictamente del operador administrativo que intervenga en el procedimiento de compra y su conocimiento sobre el mercado farmaceutico.

Entonces, para poder operar de manera adecuada en materia de compras, contrataciones y otras gestiones propias de la OSEF, resultará necesario en primer término, prestar especial atención a la implementación de una adecuada planificación de las misiones, visiones y objetivos que tiene la Obra Social, lo cual permitirá implementar sistemas que permitan alcanzar las metas que se estimen.

Ello, con el único objetivo, que en materia de adquisición de medicamentos, de preverse los instrumentos legales necesarios a los fines de contar con herramientas que permitan un registro completo y detallado de los pedidos realizados, su registración, trazabilidad, devoluciones, etc, a los fines de mantener dotadas las farmacias de stocks necesarios, en perfecto estado de conservación y aptos para el consumo, situaciones que se encuentran siendo analizadas en el marco de la Resolución Plenaria N.º 131/2021 – Auditoria de Farmacias de la Obra Social de la Provincia.

En tal sentido se sugiere recomendar a la titular de la Obra Social, para que dote de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan que todos los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
153

contrataciones y compras, puedan conocer y ejecutar los actos necesarios con el objeto de evitar demoras innecesarias en las gestiones, sin perder de vista que en muchos casos no encontramos ante la presencia de tratamientos urgentes que no permiten excesivas dilaciones administrativas.

b) Licitación Pública Nº 01/21 - Oferente Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM – Sobreprecio.

No escapa a los suscriptos, la situación ventilada en torno a la adjudicación de algunos renglones al Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM en la Licitación Pública N.º 01/2021, que según declaraciones en algunos medios refieren a venta de medicamentos con sobreprecio.

Si bien la misma no fue objeto de la presente investigación encuadra para que sea considerada y tratada en esta circunstancia en el marco del principio de verdad material.

A tales efectos, es preciso traer a colación lo oportunamente informado por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM mediante Nota del 21 de febrero de 2022, en respuesta a la Nota Externa Nº 293/2022, Letra: TCP-GEA que efectuara la Auditoría Fiscal del Grupo Especial de Auditoría en el marco de la Auditoría Integral dispuesta mediante la Resolución Plenaria Nº 01/2022.

Allí la Auditora Fiscal requirió específicamente en el punto 2: "(…) *Especificaciones y alcance de la contratación efectuada bajo la modalidad de Convenio Marco - Licitación Pública 01/2021 O.S.P.T.F., indicando detalladamente: medicamentos ofertados, precio de venta pactado, costo de venta de los medicamentos, forma de entrega y forma de pago (...)".*

De la respuesta a dicho requerimiento, el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM informó en un cuadro anexo a su misiva (fojas 138) que la diferencia entre el precio de compra de los medicamentos y de su venta a la OSEF para proveer los renglones adjudicados en el marco de la Licitación pública N.º 01/2021, en principio, arroja como resultado un cinco por ciento (5%) de ganancia a favor del Laboratorio.

Asimismo y modo de ejemplo también se puede reiterar, lo ya mencionado a que el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, si bien no es considerado primer eslabón, ofertó en la licitación el medicamento ERELZI 50 MG/ 1 ML 4LISY PEN por $ 83.560,15 (fojas 43) contra el presupuesto de del primer eslabón NOVARTIS ARGENTINA S.A. por $ 110.758,6 (fojas 27).

Entonces, este porcentaje de ganancia informado por el Laboratorio del Fin del Mundo SAPEM, sumado al ejemplo enunciado en la venta de medicamentos en el marco de la licitación objeto de análisis, en principio echaría por tierra cualquier suspicacia de sobreprecio.

PUNTO 2. Verificación de los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF.

A los fines de analizar el segundo punto establecido como tema de objeto de estudio en la presente investigación, resulta acertado traer a consideración lo dispuesto por la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021 del 7 de octubre de 2021, por cuyo artículo 1° se aprobó la normativa de regulación de la contratación directa bajo la modalidad de Convenio Marco,

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
154

tendiente a la provisión de productos farmacéuticos para la Obra Social de la Provincia.

Entre sus Considerandos, la Resolución antes mencionada indicó: *"Que es preciso y necesario emitir la presente normativa de adquisición de medicamentos bajo la modalidad de Contratación Directa tendiente a garantizar la provisión de medicamentos de alto costo de patologías crónicas de los afiliados de la Obra Social (…).*

Que la presente contratación se encuadra legalmente dentro de los establecido en las Leyes Provinciales N.º 1015, artículo 18° inciso c) y N.º 1150, Decreto Provincial N.º 674/11, Decreto Provincial N.º 2926/18, Decreto Provincial N.º 2000/09 y Resoluciones O.P.C. N.º 202/20, 17/21, 18/21 y N.º 55/21".

Sin adentrarse en cuestiones técnicas y de mérito, oportunidad y conveniencia, lo que escaparía a las competencias del este servicio jurídico de acuerdo a lo indicado más arriba, corresponde proceder al análisis del procedimiento adoptado para la compra de medicamentos, en los casos previstos por el inciso c) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015.

La Resolución de Presidencia bajo análisis, contiene un Anexo I, que entre sus Consideraciones Preliminares dispone que: *"El presente Contrato constituye el Marco Contractual que habrá de regir los derechos y obligaciones de las partes, para la adecuada provisión productos farmacéuticos a los afiliados de la Obra Social.*

Tiene como marco jurídico el decreto 2000/09, que en su artículo 1° establece el régimen para la adquisición y contratación de medicamentos de venta libre o bajo receta, insumos quirúrgicos y accesorios (…).

El co-contratante del presente integra el primer eslabón de la cadena de comercialización a los laboratorios privados o estatales, asociación de laboratorios o empresa comerciales en quien los laboratorios haya delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios".

Del mismo anexo surge que el plazo de duración de la contratación será por el término de tres (3) años computado a partir de la fecha de suscripción del convenio, con opción a prorroga por igual periodo, siempre y cuando no exista declaración expresa de alguna de las partes de suspender o finalizar el mismo.

Ahora bien, en razón de haber indicado que el marco normativo en virtud del cual se sancionó la Resolución de Presidencia OSPTF N.º 1166/2021, es el Decreto Provincial N.º 2000/2009, corresponde adentrarse en el análisis del mismo.

Entre los fundamentos que motivaron su sanción, se indicó precisamente que: *"(…) debe entenderse que la fabricación o propiedad exclusiva, recae sobre el laboratorio fabricante o, en su defecto, sobre quien se constituya como el primer eslabón de la cadena de comercialización para el caso en que los laboratorios fabricantes no efectúen la venta directa a minorista por razones comerciales, por tratarse de laboratorios extranjeros, o por cualquier otra causa".*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
155

En ese sentido, el artículo 1° del mencionado Decreto Provincial dispone: *"El presente régimen será de aplicación para la adquisición y contratación de medicamentos de venta libre o bajo receta, insumos quirúrgicos y accesorios (…)"*.

En tanto, sigue diciendo en su artículo 2º: *"Las adquisiciones previstas en el artículo precedente podrán realizarse en forma directa conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 3, acápite `d` de la Ley Territorial 6 cuando se trate de un proveedor que integra el primer eslabón de la cadena de comercialización de fármacos. Entiéndase como primer eslabón de la cadena de comercialización a los laboratorios privados o estatales, asociación de laboratorios o empresa comerciales en quienes los laboratorios hayan delegado su representación como distribuidor exclusivo debiendo avalar la petición los profesionales farmacéuticos responsables de los servicios.*

En definitiva, el Decreto Provincial en cuestión permite adquirir directamente al primer eslabón de la cadena de producción o comercialización.

De acuerdo con lo hasta aquí relatado, sin que por ello implique opinión en cuanto a la conveniencia en la gestión de los asuntos de la Obra Social, entendemos, como corolario del punto en cuestión, que mediante el dictado de la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021, se estaría llevando adelante el encuadre legal mediante un Convenio Marco, a los fines de proveer a la Obra Social de los productos farmacéuticos que comprende el Decreto Provincial N.º 2000/09.

PUNTO 3. Verificación del procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitados por los Expedientes N.º 902/2021 y N.º 3568/2021, ambos letra OSEF-E.

A los fines de dar tratamiento al punto en cuestión, es necesario formular algunas consideraciones tendientes a determinar las causas que motivaron la tramitación de los referidos expedientes.

En primer término, mediante el Expediente OSEF N.º 902-2021, caratulado: *"PEDIDO 30-001732 FCIA USH-NOVARTIS SANDOZ"*, tramitó la adquisición de los medicamentos que serían destinados a la reposición del stock de las farmacia de Ushuaia y Río Grande, a través del inciso c) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015 y el Decreto Provincial N.º 2000/2009.

De las constancias de autos surgen las Notas Fundadas suscriptas por el personal de Farmacia de la OSEF con las correspondientes Notas de Pedido, todas ellas pretendiendo ser enmarcadas de conformidad con lo establecido por el artículo 2° del Decreto Provincial N.º 2000/2009.

Ello, atento a que la firma Novartis Sandoz integra el primer eslabón de la cadena de comercialización, revistiendo a su vez, el carácter de fabricante exclusivo.

De manera posterior, se incorporó la Nota Fundada N.º 89/2021, mediante la cual se solicitó tramitar la adquisición de medicamentos del mismo Laboratorio Novartis, quienes comercializan de forma exclusiva por la firma FARMANET SA, pero en este caso destinado a reponer stock perteneciente a la Farmacia de Río Grande, pretendiendo encuadrar la cuestión en el inciso b) del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015, en carácter de urgente.

De la intervención del Servicio Jurídico de la OSEF, mediante el Dictamen de la Dirección Judicial y Legislativa (D.J. y L.) N.º 118/2021, se observó que resultaría necesario re-adecuar las circunstancias de tramitar en un

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
186

mismo expediente las solicitudes enmarcadas en los incisos b y c del artículo 18 de la Ley Provincial N.º 1015, por cuanto se procedió en consecuencia, desglosándose ambas solicitudes.

De conformidad con lo manifestado por los agentes de farmacia intervinientes en los pedidos de medicamentos, éstos se habrían efectuado sobre la base del relevamiento de stock existente, el análisis de la demanda, la rotación esperada, el tiempo esperado de reposición y la necesidad de cubrir tiramientos de patologías crónicas que se corresponden a planes especiales.

El expediente bajo análisis continuó su tramitación mediante la solicitud de cotización al Laboratorio Novartis Argentina SA a los fines de que remitan la estimación del costo de los productos seleccionados, adjuntando asimismo toda documentación necesaria a los fines de continuar la tramitación de la compra.

Luego mediante Resolución de Presidencia OSPTF N.º RP-445-2021, se aprobó, ad referéndum del Directorio, la contratación y adjudicación a la firma FARMANET S.A. a fin de adquirir los medicamentos que se detallaron mediante Anexo.

Sin perjuicio de ello, de fs. 58 resulta intercambio vía mail del 2 de julio de 2021 con la firma adjudicataria en la cual manifiesta que la entrega de los medicamentos de acuerdo con las ordenes de compra ya emitidas, se encontraría bloqueada debido a la falta de pago que la OSEF estaría adeudando por la suma de $21.000.000 (pesos veintiún un millones con 00/100).

Atento a ello y a los fines de recibir los medicamentos de forma urgente, la presidente de la Obra Social se comprometió a acreditar los pagos

faltantes durante el día 12 de julio de 2021. Ello a los fines de que las Ordenes de compra sean remitidas a la brevedad en razón de que se trataría de medicación para un afiliados cuyos tratamientos no podrían esperar.

Luego, a fs. 63, obra correo elecrónico del 12 de julio de 2021 por el cual la Directora de Farmacia y Auditoría, CP. Viviana SILVA, recuerda a la presidencia del organismo del compromiso asumido a los fines de realizar el pago en virtud de encontrarse pendiente la recepción de todas las ordenes de compra, las que se encontrarían supeditadas al ingreso del pago de lo adeudado, aclarando asimismo que los únicos medicamentos que se habrían recibido serían el Tafinlar y Mekinist de un afiliado, en razón de la urgencia solicitada.

Ahora bien, de las actuaciones tramitadas por el Expediente OSEF N.º 3568-2021, surge a fs. 3 Cédula de Notificación N.º 35759, en el marco del Expediente Judicial N.º 26694/2020, por el que tramitó un amparo del afiliado en cuestión contra la OSEF ante el juzgado Civil y Comercial N.º 2, DJS, el 1° de julio de 2021, se dictó la siguiente resolución: ***"[…] 1.- HACIENDO, lugar a la acción de amparo iniciada (...) contra la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego -O.S.P.T.F.- y en consecuencia condenar a este ultimo para que entregue los medicamentos necesarios (...), debiendo llegar en el primer vuelo que arribe a Ushuaia, y asimismo se la intimará a que en el futuro no permita el desabastecimiento de los medicamentos (...), según lo que prescriba su medico tratante, bajo apercibimiento de aplicación de astrientes, en los términos establecidos en el considerando 12. 2.- HACIENDO, saber a la parte demandada Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego -O.S.P.T.F.- que en caso de incumplir con lo ordenado en la presente sentencia será pasible de una multa diaria de Pesos Cinco Mil ($5.000).-). (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 50.12 del Código Procesal). […]´,*** *intímesela para que dentro de las 24 hs., de notificada cumpla con la sentencia referida bajo apercibimiento de ejecutar las astrientes establecidas en ella de Pesos*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
157

Cinco Mil ($5.000) diarios (…) a contabilizar desde el día 1° de julio de 2021 y hasta su efectivo cumplimiento".

Motivo de la manda judicial, a fs. 4/5 de expediente en cuestión, luce intercambio vía correo electrónico entre el Director General del área jurídica, por el cual solicita información a la Farmacia Ushuaia a los fines de que informe el estado de tramitación de la compra de la mediación para el afiliado en tratamiento, en tanto cuenta con sentencia judicial favorable, debiendo dar respuesta en el plazo de 24 horas.

Ante ello, la Directora de Farmacia y Auditoría manifestó que los pedidos de medicación para el paciente en cuestión habrían sido realizados desde el servicio de farmacia Ushuaia, indicando:

"1. Pedido n°: 1747-Fecha: 05/03/21-Estado: con ORDEN DE COMPRA con fecha 08/5/21 – NO RECIBIDO AL DÍA DE LA FECHA.

2. Pedido n° 1825-Nota Electrónica: 5429-Fecha: 16/6/21-SIN ORDEN DE COMPRA AL DÍA DE LA FECHA."

Con motivo de lo expuesto, la presidente de la Obra Social, ordenó que se autorice el crédito presupuestario para la compra de los medicamentos faltantes, lo cual luce a fs. 6 del expediente.

Finalmente, a fs. 11 se incorpora acta de entrega de los medicamentos al afiliado bajo tratamiento medico de fecha 7 de julio de 2021.

Con posterioridad, a fs. 36 vta obra Disposición de la Dirección General Administrativa N.° 2179-2021, en virtud de la cual se aprobó el gasto en

concepto de adquisición urgente de medicamentos destinados a un afiliado, a favor del Sanatorio SAN JORGE SRL, reconociendo la obligación de pago, por la suma de PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS CON 08/100 ($1.721.500,08).

Por los hasta aquí advertido, resulta aclarar que la compra por urgencia fue iniciada a partir de una resolución judicial dictada ante las acciones de amparo del afiliado solicitante del medicamento en cuestión, atento su inexistencia en la farmacia de la Obra Social para su provisión; siendo que su envío se encontraba en trámite mediante el proceso normal de compra, pero con injustificadas y excesivas demoras, por ejemplo en la emisión de la solicitud de cotización y remisión de parte del proveedor de los medicamentos, esto último producto de la falta de pago, entre otros.

CONCLUSIÓN

En función a todo lo expuesto, concluimos:

En cuanto a la verificación del procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1/2021, tramitado por Expediente N.º 3556/2021, Letra: OSEF-E, caratulado: *"Llamado a Licitación Pública N°1-21 S/Convenio Marco Resolución OPC N.º 55-21 (MEDICAMENTOS)"*, en mérito a las constancias de autos y las consideraciones formuladas, entendemos que el procedimiento llevado adelante para el llamado a Licitación Pública N.º 1, no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos normativos, en tanto se llevó adelante de conformidad con los principios y normas procesales dispuestas al efecto.

Por su parte, en cuanto a la verificación de los antecedentes de hecho y de derecho que motivaron el dictado de la Resolución de Presidencia

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 158

N.º 1166/2021, reglamentando la Contratación Directa bajo la modalidad del Convenio Marco para la provisión de medicamentos de la OSEF, de acuerdo con lo analizado, sin que por ello implique opinión en cuanto a la conveniencia en la gestión de los asuntos de la Obra Social, entendemos, como corolario del punto en cuestión, que mediante el dictado de la Resolución de Presidencia OSEF N.º 1166/2021, se estaría llevando adelante el encuadre legal mediante un Convenio Marco, a los fines de proveer a la Obra Social de los productos farmacéuticos que comprende el Decreto Provincial N.º 2000/09, no siendo pasible de observación por parte de este Organismo de Control.

Ahora bien, en cuanto a la verificación del procedimiento efectuado para la compra de medicamentos tramitado por el Expediente N.º 902/2021, vinculado a la adquisición de medicamentos para la reposición del stock de las farmacias, en principio no presenta defectos procesales que ameriten formular recomendaciones tendientes a evitar apartamientos normativos, mas allá de las demoras injustificadas y excesivas en la entrega y pago del producto vinculadas a una deuda anterior reclamada por parte del laboratorio.

Esta circunstancia referida a la inexistencia en la farmacia de la Obra Social de un medicamento para un afiliado crónico y la demora injustificada y excesiva enunciada precedentemente, derivó en la sustanciación del Expediente N.º 3568/2021, relativo a la compra por urgencia a partir de una resolución judicial dictada ante las acciones de amparo del afiliado solicitante del medicamento, por cuanto dicho trámite tampoco merece objeciones al resultar una decisión de gestión tendiente a cumplimentar una orden judicial de carácter obligatorio y bajo apercibimiento de astrientes.

Por último, si bien en principio en el ámbito del mercado de los medicamentos resultaría mas económico a la Obra Social adquirirlos al primer

eslabón de la cadena de comercialización, atento a las constancias, se advierte que no en todos los casos la oferta conveniente desde el punto de vista económico, resulta ser la formulada por los laboratorios, los que además, siendo invitados a participar de la Licitación, no se presentaron desconociendo el motivo, por lo que, habrá de estarse a los casos concretos y formular las comparaciones que se requieran, a los fines de indicar con precisión cual es la oferta mas conveniente.

En tal sentido se sugiere recomendar a la titular de la Obra Social, para que dote de protocolos, procedimientos y manuales claros y detallados, que permitan que todos los agentes y funcionarios intervinientes en los procesos de contrataciones y compras, puedan conocer y ejecutar los actos necesarios con el objeto de evitar demoras innecesarias en las gestiones, sin perder de vista que en muchos casos no encontramos ante la presencia de tratamientos urgentes que no permiten excesivas dilaciones administrativas.

Una vez detallados los antecedentes del caso, puede concluirse que no se han verificado las irregularidades denunciadas por la Nota N.º 1017/21, toda vez que no se advierten apartamientos normativos en el tramite de la Licitación Pública N.º 01/2021, sumado a que si bien no se llevó a cabo la compra directa en el marco del Decreto Provincial N.º 2000/09, ello no significó que no se haya invitado a cotizar a los laboratorios (primer eslabón de la cadena de comercialización) y que fuera el objeto de la denuncia en tratamiento; ni tampoco surge acreditado que la compra al primer eslabón fue en todos los casos lo mas económico.

Dr. Pablo M. F. RUSSO
Abogado
Mat. Nº 775 CPAU TDF
TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA

Dra. María Belén MONTE DE OCA
Abogada
Matrícula Nº 804 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia