Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 169505/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 157/2023.

A : **DRA. PATRICIA LURASCHI PATRI, Directora General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

DE : **ABOG. LILIANA MENDIETA PATIÑO, Asesora Jurídica**
Asesoría Jurídica – D.G.G.I.E.S.

REF. : **Dictamen sobre Nota presentada por la empresa PROSALUD FARMA S.A. el marco de la LPN SBE N° 107/2021 "ADQUISICIÓN DE CARTUCHOS DE GASOMETRÍA PARA EL MSPYBS" PLURIANUAL ID N° 404.497 Contrato Abierto N° 284/2022. SOBRE SOLICITUD DE PRÓRROGA DE LOS PLAZOS DE ENTREGA DE LAS ÓRDENES DE COMPRA N° R-11874, R-11885 Y R-11904.**

FECHA : **23 de octubre de 2023.-**

A través del Memorándum SEC N° 973/2023, la Dirección Administrativa solicita parecer jurídico en virtud a la nota ingresada el 26/09/2023 con SIMESE Nº 169.505 en el marco de la **LPN SBE Nº 107/2021 "ADQUISICIÓN DE CARTUCHOS DE GASOMETRÍA PARA EL MSPYBS" PLURIANUAL ID Nº 404.497 Contrato Abierto Nº 284/2022** por la firma PROSALUD FARMA S.A; en la misma solicita prórroga del plazo de las Órdenes de Compra Nº R-11874, R-11885 y R-11904 a más tardar hasta el 25/10/2023, para la entrega de 3.000 unidades, 8.000 unidades y 3.000 unidades respectivamente del ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE así como la exoneración de las penalidades contractuales, dicho requerimiento obedece a cuestiones de fuerza mayor atribuidos a su Agente de Carga ALL WAYS CARGO S.A.

Cabe indicar que dicha nota fue presentada con anterioridad a los vencimientos de las referidas ordenes de compra.

Se observa en autos que en fojas 23, a fin de acreditar la causal invocada de la solicitud de prórroga hasta el 25/10/2023, la firma PROSALUD FARMA S.A., anexa la nota de fecha 22/09/2023 del agente de carga ALL WAYS CARGO S.A. con RUC 80046755-8 empresa con arraigo en la República, en la que se observa una firma ilegible del Gerente general y que se encuentra debidamente autenticada por el escribano Juan A. Romero Davalos Reg Nº 712. En dicha nota se expone acerca del retraso en la entrega de los productos y cita lo siguiente:

> *"Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dice contener el producto. TARJETAS, CONTROLES Y CALIBRADORES DE GASOMETRIA del Proveedor GUANGZHOU WONDFO BIOTECH CO., LTD.*
>
> *El producto más arriba mencionado ingresó a nuestra bodega en origen (GUANGZHOU) el 15 de septiembre del 2023. Debido a la falta de espacio en vuelos debido a la congestión ocasionada por el feriado chino, hemos conseguido espacio para para la salida el 27/09/2023 con fecha estimada de arribo a Asunción 11/10/2023 aproximadamente.*
>
> *Lamentamos cualquier inconveniente que este retraso pueda causarle y queremos enfatizar que estamos trabajando diligentemente con nuestros socios de logística y transportistas para acelerar el proceso de entrega y minimizar cualquier impacto adicional en su envío".*

(SIC)

Así también, la firma PROSALUD FARMA S.A. aclara en nota de fecha 13/10/2023 que los productos citados por el agente de carga ALL WAYS CARGO S.A. corresponden a lo descripto en las órdenes de compra Nº R-11874, R-11885 y R-11904 siendo que el ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE es un kit que esta compuesto por las Tarjetas, Controles y Calibradores de Gasometría.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Se observa en el informe de Ejecución Contractual anexado al expediente en la foja número 1 (uno), que el porcentaje de ejecución del ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE es del 66%, las ordenes de compra no se encontraban en mora a la fecha de emisión del informe, y no consta observación de que fueran enviadas notas de intimación al proveedor por la falta de entrega del bien.

En autos no obra el informe de la Dirección de Gestión de Logística a fin de conocer el stock, distribución y consumo promedio del ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE.

La normativa aplicable sobre la fuerza mayor esta sostenida en el Código Civil, en la Ley 2051/03, en el Pliego de Bases y Condiciones que señala el de este llamado cuanto sigue:

> El proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato sea el resultado de un evento de Fuerza Mayor.
> 1. Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos actos de la contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos.
> 2. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante en el plazo de siete (7) días calendario sobre dicha condición y causa. A menos que la contratante disponga otra cosa por escrito, el proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.

(SIC).

La ley de Contrataciones Públicas en su Art. 63 dispone: Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos. Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate. Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello. Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.

El Decreto Nº 2992/2019 dispone en su Artículo 96. Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios. Los convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios se sujetarán a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP). La restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los doce (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la Ley, siempre que el contrato se encuentre vigente.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

En atención a lo que dicta el Art. 78 de la Ley 2051/2003 "No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. **No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita excitativa o denuncia de las autoridades".**

Es menester traer a colación lo dispuesto en el Código Civil Paraguayo, que en su art. 426 prescribe que: "El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor".

El procedimiento de entrega de órdenes de compras, reglado en la cláusula séptima del **Contrato Abierto N° 284/2022**, establece al respecto: "*Sera comunicado al proveedor vía correo electrónico la existencia de ordenes de compra para la entrega de los productos que le fueran adjudicados en el presente llamado. En caso que el proveedor adjudicado no hiciera efectivo la confirmación de lectura de correo electrónico, en forma inmediata, el primer día hábil siguiente a la comunicación realizada se procederá a fecharlas, contándose como fecha de recepción de la orden por parte del proveedor*".

Verificadas las constancias de notificación por correo electrónico, en fecha 01/09/2023 la OC N° R-11874 (fojas 7) retirando el proveedor el 04/09/2023, la OC Nº R-11885 (fojas 6) notificado el 04/09/2023 y retirando el proveedor en fecha 05/09/2023 y la OC Nº R-11904 (fojas 5) con notificación en fecha 08/09/2023, y retirando el proveedor el 11/09/2023, quedando de esta manera fijado el vencimiento de los plazos en fecha 04/10/2023, 05/10/2023 y 11/10/2023 respectivamente para la entrega del ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE, confome a lo previsto en las condiciones especiales de las referidas Ordenes de Compra, que disponen un plazo de 30 días corridos para el cumplimiento.

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas emitió la Resolución DNCP N° 1807 de fecha 31/05/2022" y a través de la misma SE MODIFICA Y AMPLÍA EL ARTÍCULO 71 DE LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5695/2019 Y SE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO Y LA COMUNICACIÓN DE LAS PRÓRROGAS Y SUSPENSIONES DE LOS PLAZOS DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL DE CONTRATOS SUSCRIPTOS EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003.

La Dirección Operativa de Contrataciones dependiente de la Dirección General de Administración y Finanzas -MSPyBS- emitió la Circular DOC N° 02/2022 en la que se detalla el procedimiento para el reconocimiento y concesión de prorrogas y suspensiones reconociéndose a los administradores de contrato la facultad de otorgarlas con sujeción a la citada Resolución DNCP N° 1804 de fecha 31/05/2022.-

Según constancia de autos, la contratista al efecto de sustentar las argumentaciones esgrimidas por el retraso incurrido, adjunta como prueba documental la nota de fecha 22/09/2023 remitida por su Agente de Carga ALL WAYS CARGO S.A. (fojas 23), en donde fueron señaladas las circunstancias que se sustraen a la voluntad y control de la recurrente, atribuible como una causal de fuerza mayor y que como tal, exime de responsabilidad por el incumplimiento contractual, por lo que para esta instancia se encuentra acreditada documentalmente la causal invocada oara la concesión de la prórroga solicitada.

Por tanto, para esta Asesoría Jurídica, con base a las consideraciones que anteceden y con arreglo a las disposiciones legales citadas, se acredita la causal invocada como fuerza mayor para el otorgamiento de las prórrogas solicitadas por la firma PROSALUD FARMA S.A., para la entrega del producto descrito en las Ordenes de Compra N° R-11874, R-11885 y R-11904.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Sin embargo, teniendo en cuenta el plazo de extensión requerido por la firma PROSALUD FARMA S.A, se eleva a consideracion de la máxima autoridad de la DGGIES el otorgamiento de la prórroga incoada en autos, para la entrega del ÍTEM Nº 4 CARTUCHO PARA ANALIZADOR DE SANGRE, consignado en las Ordenes de Compra N° R-11874, R-11885 y R-11904, para la fecha 25/10/2023.

En el caso de entregas ulteriores al plazo concedido por el Administrador del Contrato, deberan aplicarse las penalidades previstas en el Contrato Abierto N° 284/2022 por los días de atrasos debidamente verificados.

Así mismo, el administrador del contrato tiene la facultad de aceptar o rechazar el pedido de prórroga conforme a los lineamientos señalados en la normativa citada precedentemente y de conformidad al informe técnico a ser emitido por la Dirección de Gestión de Logística, a pedido de la Dirección General si así lo cree conveniente a efectos de no comprometer el stock existente en los Servicios de Salud dependientes del MSPyBS.

La Dirección Administrativa de la DGGIES deberá comunicar al proveedor lo resuelto por la Dirección General de la DGGIES en atención a las consideraciones expuestas, consignar en la Planilla de Cumplimiento Contractual a sus efectos legales correspondientes. Así mismo, deberá dar cumplimiento a lo señalado en la Resolución DNCP Nº 1807/2022 de fecha 31/05/2022 y la Circular DOC N° 02/2022 de fecha 22 de junio de 2022 en la que se detalla el procedimiento para el reconocimiento y concesión de prórrogas y justificar el plazo de la expedición en el caso que se otorgue la prórroga peticionada. **SALVO MEJOR PARECER. ES MI DICTAMEN.**

OBS: El expediente original de 31 (treinta y uno) fojas es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección General de la DGGIES a su consideración y trámite respectivo.

Visto Bueno Dra. Patricia Luraschi Patri, Directora General DGGIES-MSPYBS	

MSPyBS - DGGIES - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA
Fecha: 24 OCT 2023 Simese N°: 169505
Hora: 09:57 Firma: Carlos Fernández
Dirección Administrativa
DGGIES - MSP y BS

Lic. Oscar A. Valdez Jiménez
Director Administrativo
DGGIES - MSP y B.S.

RECIBIDO
24-10-2023
DGGIES

Lourdes Recalde
DGGIES - MSP y BS

SES p/ co. municar al proveedor y la DOC.
Antonio Cáceres
Dpto. de Contrataciones
Dir. Administrativa
DGGIES - MSP y BS

SIMESE 169505