18-11

DIDI N° 1763/2022

DICTAMEN

Para : Dirección de Dictámenes.

De : Departamento de Contrataciones Públicas.

Fecha : 23 de noviembre de 2022.

Referencia : Solicitud de prórroga por Fuerza Mayor - Dirección General de TIC - Expediente 62.720-22 y anexos.

I. ANTECEDENTES

- Expediente 62.720-22 del 20/10/22 de la empresa Materiales Eléctricos S.A. por la cual solicito prórroga por Fuerza Mayor.
- Nota del 20/10/2022, por el cual la empresa Materiales Eléctricos S.A. comunicó a al MUVH la imposibilidad de cumplir con los plazos acordados.
- Nota del 11/10/22, por el cual la firma Cisco Systems Chile S.A. comunica a la empresa Materiales Eléctricos S.A, la reprogramación de la fecha de despacho original.
- Memorando MDARC N° 038-2022 del 07/11/22, por el cual el Departamento de Administración de Redes y Comunicaciones informó acerca de los equipos de Borde (Router) y el firewall instalado actualmente en el MUVH.
- Memorando MDITE N° 046/2022 del 16/11/2022, por el cual la DGTIC requirió dictamen jurídico, conforme los eventos que relata y el pedido de la firma proveedora.

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Conforme a los antecedentes del caso, el Departamento de Administración de Redes y Comunicaciones (DARC) por Memorando MDARC 038-2022 del 07/11/2022, expuso cuanto sigue:

"Por la presente me dirijo a usted con fin de informar sobre los equipos de Borde (Router) y el firewall instalado Actualmente en el Muvh.
El Firewall está configurada actualmente estos servicios, (equipo definitivo).

- *AntiSpam*
- *IPS: sistema de monitoreo y detección*
- *IDS: sistema de prevención además del monitoreo y la detección*
- *Políticas de Accesos*
- *Grupos de Accesos*

Solo falta aplicar Filtrado web a los grupos de usuarios creados
El Router de Borde está configurada estos servicios.

- *Configuración de Ruteo*
- *Configuración de VPN*
- *Configuración de NAT*
- *Configuración de Puertos*

Actualmente contamos con un Router de borde a modo de préstamo que cumple con las funciones mencionadas anteriormente, hasta que llegue el Router definitiva que sería un equipo con mayor capacidad de servicios y de mayor porte, el

061

Abg. Alan Medina S.
Abogado Dictaminante
MUVH

AMedina

cambio se realizaría una vez que llegue el equipo, de forma rápida ya que el equipo de préstamo es la misma marca y las configuraciones se pueden volcar en la nueva.
Si no contamos con el Router, los servicios de (Acceso a Sistemas, correos, VPN, Internet), dejarían de funcionar. ya que la operabilidad depende de este equipo a nivel de Comunicación. A nivel de seguridad estaría expuesto toda la infraestructura de redes y servidores a ataques desde fuera de la red interna, ya que el firewall protege la red interna de acceso a páginas peligrosas que no cumplan con las certificaciones de seguridad evitando así descarga de virus u otros tipos de malware, troyanos fishing, freeware o shareware, además cuentan con servicios IPS, IDS, AntiSpam y otros servicios minimizando brechas de ataques
El Dpto. de Administración de Redes y Comunicaciones emite la recomendación técnica a favor de conceder la prorroga a Material Eléctricos SA, ya que los equipos son considerados primordial para el funcionamiento de la infraestructura institucional"

Con posterioridad, la Dirección Infraestructura y Tecnología (DITE) por Memorando DITE N° 046-2022 del 16/11/2022, mencionó:

"Al respecto se adjunta informe MDARC 038-2022 del Dpto de Administración de redes y Comunicaciones recomendando favorablemente la concesión de la prórroga, ya que los equipos son considerados primordiales para el funcionamiento de la infraestructura institucional
Adicionalmente se solicitó a la empresa Materiales Eléctricos S.A la remisión de la copia de la orden de compra/venta SO# 114007213, PO# 4700030587 al que se hace referencia en la nota del fabricante Cisco, de fecha 11 de octubre del 2022, anexa al expediente N°62720-22, remitida por correo electrónico. La misma corresponde a la orden de compra/venta entre el fabricante Cisco y el proveedor adjudicado Materiales Eléctricos S.A. ***Se adjunta copia***
En la misma se verifica la fecha de entrada de la orden de compra "Order Entry Date" del 22/03/2022 a nombre del Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat, las fechas estimadas originales de envio "Original Estimated Ship Date" y las nuevas fechas estimadas de envió "New Estimated Ship Date" y la información del producto Cisco ISR 4331, el cual corresponde al producto ofertado por la empresa Materiales Eléctricos S.A. como se puede verificar en el formulario de ofertas del llamado ID N°402737, cuya copia se adjunta.
Ante lo expuesto, en correspondencia con el informe técnico del Dpto de Administración de Redes sobre la importancia de contar con los equipos que son críticos para la seguridad y funcionalidad de toda la Infraestructura de red, y considerando que a la fecha los procesos para la realización de un nuevo llamado están cerrados, es recomendable conceder la prórroga solicitada, salvo mejor parecer de la Dirección Gral de Tics (DGTIC)".

Seguidamente, la DGTIC, por providencia del 17//11/2022 remitió el expediente a la DGJN en los siguientes términos: "*Con ruego de atención para dictamen correspondiente*"

Considerando que la contratación en cuestión se halla regida por la Ley N° 2051/03 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*", las disposiciones de la misma y las derivadas de ella son de aplicación obligatoria, de igual manera, las previsiones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado son norma para Las Partes.

Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones, establece en las Condiciones Contractuales:

"Condiciones Contractuales

Fuerza mayor

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.

Abg. Alan Medina S.
Abogado Dictaminante
MUVH

AMedina

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 autoridad en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, pandemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos.
2. El proveedor deberá demostrar el nexo existente entre el caso notorio y la obligación pendiente de cumplimiento. La fuerza mayor solamente podrá afectar a la parte del contrato cuyo cumplimiento imposible fue probado.
3. No se considerarán casos de Fuerza Mayor los actos o acontecimientos que hagan el cumplimiento de una obligación únicamente más difícil o más onerosa para la parte correspondiente.
4. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante sobre dicha condición y causa, en el plazo de siete (7) días calendario a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del evento o debiera haber tenido conocimiento del evento. Transcurrido el mencionado plazo, sin que el proveedor o contratista haya notificado a la convocante la situación que le impide cumplir con las condiciones contractuales, no podrá invocar caso fortuito o fuerza mayor. Excepcionalmente, la convocante bajo su responsabilidad, podrá aceptar la notificación del evento de caso fortuito en un plazo mayor, debiendo acreditar el interés público comprometido.
5. La fuerza mayor debe ser invocada con posterioridad a la suscripción del contrato y con anterioridad al vencimiento del plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales.
6. 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".

De acuerdo a la previsión que antecede, el Proveedor podrá justificar su incumplimiento por la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor, bajo los criterios previamente transcriptos, siendo uno de ellos *un evento o situación fuera de control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo*, es así que, esta situación fue alegada por la empresa Materiales Eléctricos S.A, y que la misma se ve afianzada por la Nota de la empresa Cisco Systems Chile S.A. donde la misma expresa: *por la presente ponemos en su conocimiento que según nos informan desde nuestra casa matriz en San Jose, California, EE.UU. la fecha de despacho de los productos solicitados en fecha 22 de marzo del 2022 por MATERIALES ELECTRICOS S.A. para el usuario final MINISTERIO DE URBANISMO VIEINDA Y HABITAT, ha sido la reprogramada respecto a la fecha de despacho informada originariamente por Cisco en oportunidad de aprobar la Orden.*

Con base a lo precedente, queda claro que el motivo de Fuerza Mayor invocado fue previsto en el PBC del llamado, siendo la situación un hecho notorio a consecuencia de la escasez de materiales en la industria de semiconductores a nivel mundial y la reprogramación de las entregas por parte de la casa Matriz del Proveedor, de forma comprobada documentalmente.

Por tanto, la Proveedora dio cumplimiento a los requisitos del PBC, para acogerse a la prórroga pretendida.

Ahora bien, en lo que refiere al plazo a ser otorgado, este Departamento de Contrataciones Públicas no opone reparos, al otorgamiento del plazo solicitado por la empresa adjudicada, por Fuerza Mayor contados desde la presentación del Expediente 62.720-22 del 20/10/22, tal como lo solicita la firma Materiales Eléctricos S.A, con acuerdo favorable del Administrador del Contrato, la DGTIC.

Por otra parte, en lo atinente a la forma en que debe ser instrumentada la prórroga, este Departamento de Contrataciones Publicas verificó las instrucciones contenidas en el PBC, hallándose una

Abg. Alan Medina S.
Abogado Dictaminante
MUVH

062

AMedina

forma determinada al efecto, siendo necesario aplicar la siguiente Condición Contractual del Pliego, para el caso en concreto:

"Convenios Modificatorios

La Contratante podrá acordar modificaciones al contrato conforme al artículo N° 63 de la Ley N° 2051/2003.

1. Cuando el sistema de adjudicación adoptado sea de abastecimiento simultáneo las ampliaciones de los contratos se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley N° 2051/2003, sus modificaciones y reglamentaciones, que para el efecto emita la DNCP.
2. Tratándose de contratos abiertos, las modificaciones a ser introducidas se regirán atendiendo a la reglamentación vigente.
3. La celebración de un convenio modificatorio conforme a las reglas establecidas en el artículo N° 63 de la Ley 2051/2003, que constituyan condiciones de agravación del riesgo cuando la Garantía de Cumplimiento de Contrato sea formalizada a través de póliza de caución, obliga al proveedor a informar a la compañía aseguradora sobre las modificaciones a ser realizadas y en su caso, presentar ante la contratante los endosos por ajustes que se realicen a la póliza original en razón al convenio celebrado con la contratante."

En consecuencia, el medio idóneo al efecto de autorizar la prórroga requerida es la emisión de un acto administrativo por parte de la Convocante y formalizarla por medio de un Convenio Modificatorio, cuyos términos deberán ser redactados por la Dirección General de TIC.

Por tanto, este Departamento de Contrataciones Públicas encuentra procedente el otorgamiento de la prórroga solicitada, acto administrativo de por medio, delimitando que la concesión sólo refiere al plazo de ejecución del Contrato, debiendo la DGTIC formular el respectivo Convenio Modificatorio.

En otro orden de ideas, la DGTIC, manifestó por medio del memorando DITE N° 046-2022 *"por requerimiento del Lic Hugo Astigarraga, Director Gral. de Tics en ese momento, la empresa Materiales Eléctricos proveyó en calidad de préstamo un equipo de router de manera provisoria hasta tanto cumpla con la entrega del equipo de Router definitivo, el cual por autorización del Lic Hugo Astigarraga, fue instalado por el proveedor en el Data Center del MUVH, actualmente configurado y en funcionamiento.*
La empresa Materiales Eléctricos S.A ha entregado una nota dejando constancia de la entrega del equipo en carácter de préstamo en fecha 11/08/2022, en la cual deslinda al MUVH de cualquier tipo de responsabilidad correspondiente al equipo en préstamo. Se adjunta nota original.

En cuanto a eso, se solicita el parecer jurídico sobre el proceder en este caso, considerando que el Lic Hugo Astigarraga, quien asumió la responsabilidad del mismo, actualmente ya no cumple funciones en el MUVH."

Este Departamento de Contrataciones Publicas es del parecer que habiendo la firma presentado un descargo de responsabilidad suficiente respecto al bien en préstamo, la antedicha situación no expone a riesgos de orden jurídico a la institución, por cuanto, la ocurrencia de cualquier tipo de siniestro sobre el bien en préstamo es por cuenta y riesgo de la empresa Materiales Eléctricos S.A.

Así también, se recomienda a la DGTIC que, en los siguientes casos análogos, sea requerido un parecer jurídico previo, de forma a resguardar los intereses de la Institución.

Abg. Alan Medina S.
Abogado Dictaminante
MUVH

AMedina

III. CONCLUSIÓN

Por tanto, en primer lugar, con arreglo a las Condiciones Contractuales *Fuerza Mayor*, la *Ley 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*, las argumentaciones de la firma Materiales Eléctricos S.A. y la recomendación técnica a favor de conceder la prórroga, este Departamento de Contrataciones Públicas recomienda a la DGTIC:

1. **FORMULAR** un Convenio Modificatorio que contemple el otorgamiento de la prorroga pretendida por la empresa Materiales Eléctricos S.A.
2. **REMITIR** los antecedentes del caso a la Dirección General de Auditoria Interna para su verificación.
3. **A LOS RESULTADOS** del parecer de la Dirección General de Auditoria Interna, remitir a la Secretaria General para la emisión del acto administrativo de rigor y posterior firma de la Máxima Autoridad.

Es dictamen.

Abg. Alan Medina S.
Abogado Dictaminante
MUVH

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Dirección General Jurídica y Notarial.**

ABG. LAURA GROEHN VERGARA
Directora Int. de Dictámenes
Ministerio de la Vivienda
MUVH

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Dirección General de TIC.**

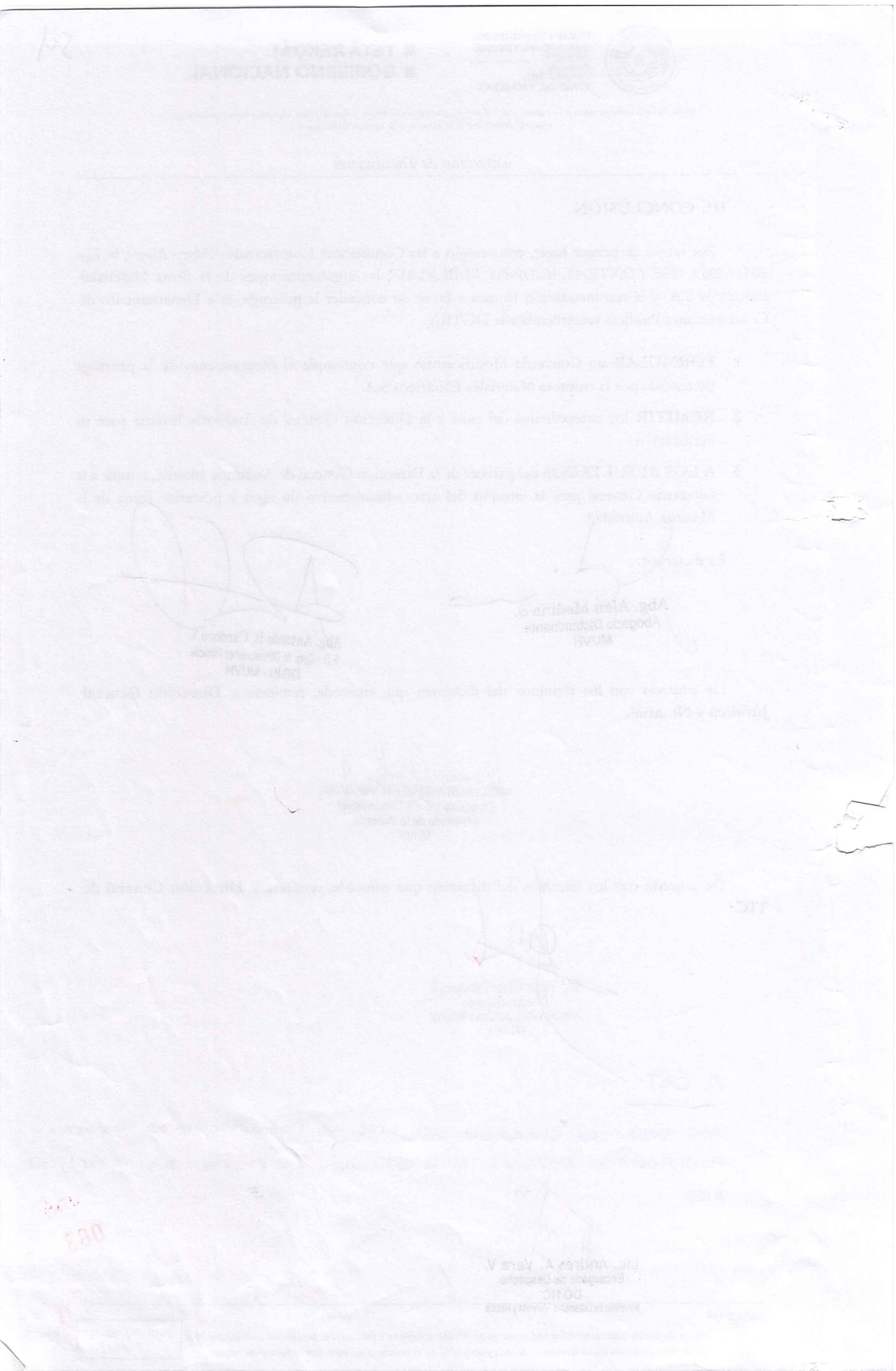
Abg. Víctor Ulises Caballero F.
Director General
Dirección Gral. Jurídica y Notarial
MUVH

A CAT:

CON RUEGO DE COORDINAR CON DITE LA FORMULACIÓN DEL CONVENIO MODIFICATORIO SOLICITADO EN LA CONCLUSIÓN DEL DICTAMEN DIDI Nº 1763/2022.
ATTE.

24/11/22

063

Lic. Andrés A. Vera V.
Encargado de Despacho
DGTIC
Ministerio de Urbanismo, Vivienda y Hábitat

AMedina