Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 227.302/2022

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 81/2023.

A : **DR. DERLIS LEÓN, Director General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

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

REF. : **Dictamen ampliatorio sobre la prórroga concedida a la firma DUTRIEC S.A, solicitado por la Direccion Nacional de Contrataciones Publicas en el marco de la LCO N° 23/2022 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DECLARADOS DESIERTOS EN LA LPN N° 67/2021 – KIT DE PARTO" – PLURIANUAL – ID N° 416.204.-**

FECHA : **8 de Junio de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC Nº 538/2023, remitido en fecha 07/06/2023, en el marco del procedimiento licitatorio de referencia, se remite adjunto el Memorandum ASJT – DOC N° 325/2023, emanado de la Direccion Operativa de Contrataciones, por el cual se solicita dar cumplimiento a los requerimientos formulados por la Direccion Nacional de Contrataciones Publicas, en virtud a la Nota DNC N° 2102/2023, siendo los mismos:

1. Se solicita a la contratante remitir un dictamen ampliatorio, donde se explique de forma clara el motivo de fuerza mayor, así como también remitir los documentos respaldatorios que se encuentren relacionadas a la fuerza invocada.
2. Conforme al dictamen referido, se menciona la instalación de pasa materiales, motivos de la demora, donde la DINAVISA estableció la exigencia, se solicita un informe respecto a eso, realizando las justificaciones correspondientes.

A los fines de delimitar de modo cabal el ámbito de competencia que posee esta Asesoría Jurídica en oportunidad de entender en el presente requerimiento, corresponde indicar – de manera sucinta- que la cuestión a ser analizada en esta instancia se circunscribe, únicamente, al primer punto (solicitud de dictamen ampliatorio), teniendo en cuenta que el segundo requerimiento deberá ser tramitado por la dependenica técnica-administrativa competente.

Por ello, ya con carácter preliminar, corresponde precisar el orden por el que deberá transitar el análisis del caso: I) determinación del contexto fáctico en debate; II) análisis de la pretensión incoada por la recurrente, con arreglo a los tipos normativos que inciden en el caso.

En cuanto a la primera cuestión (I), resulta apropiado realizar un breve recuento de los hechos relevantes que motivaron ulteriormente el análisis legal de la causal invocada por la contratista.

Por nota de fecha 30/11/2022, cursada a esta Direccion General y registrada con el SIMESE N° 205893/2022, la firma DUTRIEC S.A. se presenta a solicitar prorroga de 90 (noventa) días en el plazo de entrega del producto individualizdo como ITEM N° 3 FITOMENADIONA/ VITAMINA K SOLUCIÓN INYENCTABLE, descrito en la Orden de Compra N° 21.016.

Como sustento a su pretensión, por nota de fecha 15/12/2022, la citada firma invoca un evento de fuerza mayor como causante de la demora en la provision del medicamento citado precedentemente, fundado en la instalación de un pasa materiales, cuya realización obedece a una exigencia de la DINAVISA, como órgano rector en materia sanitaria, y ante esta circunstancia, la contratista asumió el compromiso de poner a punto lo observado en el Acta de Inspeccion N° 163/21 con la presentación de un presupuesto de pasamateriales de fecha 24/06/2021, con un plazo máximo de ejecución de 60 dias.

Sin embargo, la instalación del pasa materiales se vio imposibilitada de ejecutarse en el plazo señalado, por la situación de emergencia sanitaria derivada de la COVID-19 que tuvo incidencia pandémica a nivel global y específicamente en nuestro país se determinaron varias disposiciones legales de emergencia a fin de contener dicha pandemia, siendo prioritarias la provisión de medicamentos e insumos específicos para mitigar el nivel de contagio y lograr la curación, obligando a la contratista priorizar la entrega de medicamentos e insumos para afrontar la crisis sanitaria en ese momento acaecido.

El proveedor arguye que la concurrencia de estos acontecimientos, calificados como fuerza mayor, retrasaron la entrega del producto en cuestión, y que la entrega del producto consignado en la Orden de Compra N° 21.016, quedó supeditada a la expedición del informe de habilitación sobre la instalación del pasa materiales.

Una vez reunidas todas las instrumentales necesarias para emitir el dictamen conforme a las consideraciones fácticas expuestas por la recurrente y la normativa vigente aplicable, esta Asesoria Jurídica, por Dictamen AJ DGGIES N° 23/2023, arribó a la siguiente conclusión: "*En atención a la comunicación realizada por la firma DUTRIEC S.A en fecha 30/11/2022 SIMESE N° 205893 siendo ésta antes del vencimiento de la OC N° 21016 y analizadas las documentaciones anexadas, además de la nota aclaratoria del 23/12/2022 SIMESE N° 227302 que materializan lo expuesto en la primera nota remitida, así como lo justificado en la nota del 23/01/2023 SIMESE N° 227302 que indica el motivo de la entrega en fecha 19/01/2023 para esta Asesoría Jurídica se acredita la causal invocada por la recurrente para el otorgamiento de la prórroga en el plazo de entrega del ÍTEM N° 3 FITOMENADIONA 1MG/ML INYECTABLE correspondiente a la OC N° 21016 hasta el 19/01/2023*" (sic).

Trazadas las condiciones iniciales del caso que nos ocupa, interesa determinar la procedencia de la fuerza mayor invocada, ya resuelta por esta instancia por virtud del dictamen aludido líneas arriba; lo cual nos lleva a la segunda cuestión a ser analizada: Causal de fuerza mayor invocada y su correspondiente adecuacion normativa(II) .

La contratista, al invocar un evento de Fuerza Mayor, debe sujetarse a los requerimientos previstos en las Condiciones Contractuales, que copiado textualmente dispone:

"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.
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". Las negritas son nuestras.

La Ley Nº 2051/2003 "*DE CONTRATACIONS PÚBLICAS*", contempla la *FUERZA MAYOR* como eximiente de responsabilidad según lo preceptuado en el art. 78, que en lo atinente dispone: "*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*".

Asimismo, el Código Civil Paraguayo, de aplicación supletoria conforme al art. 8 de la Ley Nº 2051/ 2003, se ocupa de la figura mencionada conforme al art. 426 donde 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*".

Tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que para reunir las condiciones exigidas bajo el caso fortuito o fuerza mayor el acontecimiento debe ser: (I) ajeno o extraño a la persona del deudor, (II) imprevisible y sobreviniente a la constitución de la obligación contractual, (III) subsistente a la época en que ella debe cumplirse -es menester señalar que el hecho o acontecimiento que afecta el cumplimiento de la obligación debe ser presente y no tratarse de una simple amenaza-, (IV) el hecho o acontecimiento debe hacer imposible el cumplimiento de la obligación, (V) el deudor no debe encontrarse en mora en el momento en el que se configura el evento de caso fortuito o fuerza mayor -salvo que ésta también haya acaecido por fuerza mayor-, y (VI) la parte que pretenda invocar este eximente de responsabilidad deberá actuar de buena fe, y adoptar medidas necesarias para mitigar los efectos dañosos derivados del acontecimiento.

La fuerza mayor se refiere a eventos imprevisibles e inevitables que están fuera del control humano y que impiden el cumplimiento de un contrato. El nexo causal en la fuerza mayor se refiere al vínculo necesario entre la causa del evento o circunstancia que impide el cumplimiento del contrato y la imposibilidad resultante de cumplir con las obligaciones del mismo. En otras palabras, el nexo causal en la fuerza mayor se refiere a demostrar que la causa del evento o circunstancia es la única y directa responsable de la incapacidad de cumplir con el contrato.

A raíz de los inconvenientes suscitados en el proceso de elaboración del producto, concretamente, la instalación de un pasa materiales cuya ejecución se vio retrasada por la pandemia de la COVID-19 y los compromisos contractuales asumidos por la recurrente a fin de suministar los medicamentos esenciales y requeridos para hacer frente a la crisis sanitaria emergente en aquella época, valorado conjuntamente con el caudal probatorio agregado a fs. 47/120, resulta diáfanamente acreditar la existencia de una situación de fuerza mayor que ha impactado significativamente en el desarrollo normal de las obligaciones en detrimento de la recurrente. Esta situación imprevista y excepcional está más allá de su control y ha causado retrasos o dificultades insalvables para cumplir con los plazos establecidos.

Por las motivaciones pergeñadas, cabe en derecho ratificar los terminos del Dictamen AJ DGGIES N° 23/2023 emitido por esta Asesoría Jurídica en fecha 01/03/2023, confome a lo expuesto ut supra. Se señala, que la naturaleza propia del dictamen legal no tiene carácter resolutivo, a posteriori conforme al parecer legal expuesto, la Autoridad determina a través de un acto administrativo la concesión o la negación de la prórroga solicitada.

La Direccion Administrativa debera comunicar el presente dictamen, realizar las acciones repectivas y elevar los autos a la Direccion Operativa de Contrataciones, a los efectos de proseguir con las gestiones administrativas tendientes a levantar los reparos interpuestos por la Direccion Nacional de Contrataciones Publicas en el presente proceso licitatorio. **SALVO MEJOR PARECER.**
ES MI DICTAMEN.

OBS: El expediente es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección General de la DGGIES a su consideración y tramite respectivo.

Visto Bueno Dr. Derlis León, Director General DGGIES - MSPYBS	

Dr. Derlis E. León S.
Director General
DGGIES - MSP y BS

Ministerio de SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL — DGGIES
FECHA: 09 JUN 2023 — SIMESE Nº: 227307

DEPENDENCIAS		DEPENDENCIAS	
X	DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA		ASESORIA JURIDICA
	DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN Y USO RACIONAL		ASESORÍA Y ASISTENCIA TECNICA
	DIRECCION DE GESTIÓN DE LOGISTICA		UNIDAD DE CONTROL INTERNO
	DIRECCION DE BIOMEDICA		REACTIVOS Y LABORATORIO
	COORDINACIÓN		DPTO PROGRAMAS
	INFORMATICA		DPTO. GASES Y OXIGENO

CHIARA CHÄFER
SECRETARIA GENERAL
DGGIES - MSPYBS

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 09 JUN 2023 — Simese Nº: 227302/22
Hora: 09:30 — Firma: Rosana

Dirección de Planificación	Asesoría Jurídica
Dirección de Gestión Logística	Asesoría y Asistencia Técnica
Dirección de Biomédica	Unidad de Control Interno
Coordinación	Dpto. de Contrataciones
Dpto. Administrativo	Dpto. de Proyectos
Dpto. de Finanzas	

Lic. Oscar Núñez
Director Administrativo
DGGIES - MSP y BS