INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO

TETÃ REKUÁI
GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

INC 28-06-2021

DICTAMEN DACG/ACM N° 090/2021

EXP. N° 4637/2021

A : UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

DE : DPTO. ADMINISTRACIÓN DE CONTRATOS Y GARANTÍAS/ ÁREA COMPRAS MAYORES DIV. ELABORACIÓN DE CONTRATOS Y DICTÁMENES.-

FECHA : 14 DE JUNIO DE 2021

OBJETO : SOLICITUD DE PRÓRROGA DE PLAZO DE ENTREGA — CONTRATO INC N° 175/2020— INSUMOS INDUSTRIALES DEL SUR, "ADQUISICION DE CINTAS TRANSPORTADORAS PARA FABRICA VALLEMI Y VILLETA"

En virtud a la Nota, de fecha 28/12/2020, por medio de la cual la firma INSUMOS INDUSTRIALES EL SUR S.A solicita prórroga en el marco del Contrato INC N° 175/2020, adjudicataria de la Licitación Pública Nacional SBE N° 31/2020 – ID N° 381.614, para la "Adquisición de cintas transportadoras para Fábrica Vallemi y Villeta", manifestamos cuanto sigue:

Que, en el marco del presente proceso de contratación, de conformidad al cronograma de entregas, la provisión de los ítems N° 2,3,4 para Fabrica Vallemi, se realizará dentro de los 90 días de la firma del Contrato, el ítem 13 para CIP Villeta; conforme a la nota de solicitud de pedido dentro de los 30 a 45 días, definido por la convocante; y los ítems 16,18,24,31 y 32 para el CIP Villeta, dentro de los 90 días de la firma del Contrato.----------

Que, de acuerdo al relatorio de la Nota de referencia, la firma recurrente, solicita una prórroga en el plazo de entrega para los ítems 2,3,4,16,18,24,31 y 32 de 90 (noventa) días, y para el ítem 13, de 135 (ciento treinta y cinco) días a los ya establecidos en el contrato, debido a que su proveedor presenta dificultades para obtener contenedores para el transporte de las materias primas necesarias para la elaboración de los compuestos de caucho, mencionando además que de todos los inconvenientes producidos por la pandemia, existe una sequía a nivel regional y nacional, la cual imposibilita la navegación y arribo a ciertos puertos lo cual produce directamente una reducción en la capacidad de carga.----------

Que, a fin de emitir un parecer ajustado a derecho, por Carta interna DACG/ACM N° 019/2021 de fecha 13/1/2021, se ha solicitado a la firma recurrente las constancias documentales de todos los inconvenientes que pudieron surgir para la entrega tardía de los materiales, a fin de analizar la situación expuesta, presentando para el efecto, en fecha 28/1/2021, Nota original de su proveedora SIBAN CHINA LTD, en la cual informa los motivos del retraso en la producción y envío de los bienes, copia autenticada de la proforma del pedido realizado con fecha del 22/12/2020 y copia autenticada de la orden de compra emitida por RODIÑO S.A a SIBAN PESOA S.A, manifestando que actualmente se encuentran ante una situación de total incertidumbre a nivel mundial, debido a que desarrollo de la pandemia produce cambios impredecibles y constantes, de tal modo que es considerada como un caso fortuito o fuerza mayor.----------

En tal sentido, en virtud a la causal que ha sobrevenido, por Carta Interna DACG/ACM N° 076/2021, se pone a conocimiento de la Gerencia Industrial, lo planteado por la recurrente, solicitando expedirse al respecto, a fin de determinar si la prórroga en la entrega de las cintas transportadoras en ambas Fábricas, generaría algún tipo de perjuicio a la INC, informando en consecuencia por providencia de fecha 19/2/2021, que ***"Viendo los antecedentes y de acuerdo a la información que manejamos, podemos afirmar que los problemas mencionados son ciertos y que afecta a muchas otras firmas. Si no damos curso al pedido, implicara posteriormente problemas administrativos ya que un nuevo proceso llevara más tiempo que la ampliación solicitada, por lo tanto consideramos viable dar curso al pedido." (Sic.)***

Que, por Nota de fecha 17/2/2020, la firma INSUMOS INDUSTRIALES DEL SUR S.A IIDES, hace referencia a la nota de pedido para la entrega de la mercadería, considerando que el plan de entrega se activa conforme a la Nota de pedido por parte del área requirente, al respecto es preciso señalar que no se ha generado Nota de pedido del ítem 13 correspondiente a Fabrica Villeta, por parte del área requirente, por lo tanto el plazo aún no se encuentra activo a la fecha.-

Patricio Lesme
Jefe Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
I.N.C.

En ese estado de cosas, por Nota de fecha 28/5/2021, la firma proveedora presenta hechos nuevos que imposibilitaron la entrega oportuna de los bienes, solicitando una prórroga de 70 días adicionales de los 90 días ya solicitados anteriormente, para la entrega de todos los ítems, alegando nuevamente la situación mundialmente conocida de la pandemia, que afecto a su proveedor, resultando imposible reservar una fecha para la salida de las mercaderías debido a la situación actual de los transportes marítimos, ocasionada por la alta demanda y poca disponibilidad de contenedores, adjuntado para el efecto, Nota de fecha 25/5/2021 de su representada.----------

Que, entrando analizar el nuevo pedido de prórroga de plazo de entrega solicitada por la Firma IIDES S,A, a través de la nota supra mencionada y teniendo en cuenta los inconvenientes en las operaciones de traslado de los bienes, que provocaron contratiempos debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19), se destaca que para acreditar los hechos invocados, las mismas deben ser probadas con documentos verosímiles, que justifiquen que la causal no le es atribuible por su propia negligencia o imprevisión. Y considerando que la causa alegada, sobre los supuestos motivos de Fuerza Mayor invocado, la misma ha sido debidamente documentada, dado que fue agregado constancia documental de su proveedor SIBAN PESOA S.A, en la referida nota informa que "***...su orden de PO#20210112-01, ha permanecido bloqueada en fabrica desde el 20/3/2021 fecha de finalización de su pedido. Desde entonces y a pesar de los esfuerzos que hemos llevado a cabo nos ha resultado imposible reservar booking hasta el 30 de mayo (ETD) con destino CIF Puerto Caacupemi en Asunción. Dicha situación está fuera de nuestro alcance y está provocando importantes pérdidas en la industria en general" (Sic.)-***

Seguidamente manifiesta que; ***"como ya anticipamos en el mes de diciembre, acerca de las dificultades que preveníamos en los meses siguientes, finalmente les confirmamos que la situación actual del tráfico marítimo internacional es caótica. Ha ocurrido el peor de los escenarios y en la actualidad se encuentran bloqueados un importante número de embarques. Caótica en especial es la situación con Sudamérica donde la disponibilidad de contenedores es tan ridícula que los existentes se subastan. Se están pagando precios astronómicos y únicamente pueden acceder aquellas empresas más fuertes."***

Consecuentemente, basados en todo el análisis de las causales invocadas por EL PROVEEDOR, así como en las constancias arrimadas como documentos de pruebas y muy especialmente a las circunstancias actuales, podemos concluir que no desconocemos que la pandemia por Coronavirus (COVID-19) afecta a nivel mundial, en ese sentido es posible considerarla como un supuesto de "caso fortuito o fuerza mayor", y con ello justificar el atraso en el cumplimiento de obligaciones contractuales, acotando que los efectos del mismo pueden nada más posponer la ejecución, debido a la ralentización y/o paro de las operaciones realizadas para la producción y envío del bien contratado.----------

Que, el Contrato en su cláusula 19 prevé la Causal de Fuerza Mayor, estipulando que "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.----------

Patricio Lesme
Jefe Dpto. Adm. de Contratos y Garantías
I.N.C.

A fin de determinar la correspondencia de lo planteado por la firma IIDES S.A, es preciso recurrir al art. 78 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD, el cual establece que: "No se impondrán sanciones cuando se hayan 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 considerara que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita o excitativa o denuncia de las autoridades".----------

Que, el art. 8 del mismo cuerpo legal estipula que: "En todo lo previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil".----------

Que, el Art.426 del Código Civil estipula 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."----------

De las reglamentaciones legales expuestas, podemos manifestar que tanto la legislación pertinente como la supletoria, exoneran de responsabilidad al proveedor, cuando por circunstancias ajenas al mismo, no le sea posible cumplir razonablemente con las obligaciones emergentes del contrato.----------

En atención a lo señalado más arriba tenemos que la Ley 2051/03 prevé los mecanismos para modificar un contrato en caso de que surjan inconvenientes técnicos y/o *se presentara un evento de Fuerza Mayor,* siempre y cuando dicha modificación se ajuste a la norma legal y no tengan por objetivo otorgar condiciones más ventajosas al proveedor, con respecto a las señaladas originalmente en las bases del llamado y en el contrato.--

Al respecto, es preciso definir que la presente prórroga, es una facultad conferida en la normativa a la convocante, cuya finalidad desde ningún punto de vista es la de otorgar condiciones económicas-financieras o técnicas más ventajosas para el proveedor, que la originalmente prevista; entendiendo que la situación actual que nos ocupa, es de público y conocimiento mundial que escapa de la previsión de los proveedores, por lo que la extensión de los plazos en las condiciones mencionadas, no ha lesionado ninguno de los principios de la normativa, ni alterado la naturaleza ni la finalidad del contrato, así como tampoco ha ocasionado perjuicios a la Institución.----------

En virtud a tales consideraciones, traemos a colación el principio de interés público, según el cual los administradores públicos deben orientar sus funciones a la satisfacción del bien común, buscando en todo momento lo que resulte más conveniente y oportuno para atender esa finalidad dentro de los limites el marco jurídico. En definitiva, estos principios responden a fundamentos elementales de administración y se orientan a procedimientos, transparentes para satisfacer las necesidades públicas en las mejores condiciones posibles.----

En cuanto a la prórroga del plazo, solicitada por la firma en tiempo y forma, manifestamos que cuando se configura una causal de caso fortuito o de fuerza mayor o de imposibilidad manifiesta, la prórroga debe ser estrictamente por el tiempo que dure dicha causal; sin embargo atento a las consideraciones que anteceden, resulta imposible hacer proyecciones a corto plazo, debido a ralentización de actividades, lo cual ha generado incertidumbre a nivel mundial, respecto al cumplimiento de los plazos, y con ello desatado importantes consecuencias, lo que demandará soluciones prácticas, por lo que este Departamento considera viable la prórroga formulada por la firma, por un plazo de 160 (ciento sesenta) días adicionales, para los ítems 2,3,4,16,18,24,31 y 32; contados a partir del cumplimiento del plazo inicialmente establecido en Contrato (17/3/2021) pudiendo concluir que dichos impedimentos, son factores ajenos, que escapan a la voluntad del PROVEEDOR, por lo que atendiendo dicha circunstancia, consideramos razonable enmarcar esta situación dentro de una causal de fuerza mayor o caso fortuito, teniendo en cuenta además lo manifestado por el área requirente, que resulta una opción más factible prorrogar los plazos iniciales que ejecutar un nuevo llamado a licitación.----------

Por tanto, a mérito de los fundamentos expuestos, de conformidad a las disposiciones contenidas la Ley N° 2051/2003 "de Contrataciones Públicas", y considerando que se han tomado las medidas oportunas por parte de la firma en tiempo y forma ante su proveedor del exterior, de conformidad a los informes de la firma recurrente y documentos obrantes a la vista; recomendamos a la UOC remitir el presente informe a la Máxima Autoridad de la Institución para su consideración y en su caso:

Jefe Dpto. Adm. Contra... Garantías
INC

- **RECONOCER** la causal de fuerza mayor en el carácter invocado, en virtud a las disposiciones del Art. 78° de la Ley 2051/2003 "de Contrataciones Públicas, y en consecuencia;

- **PRORROGAR** el cronograma de entregas estipulado, al amparo de las disposiciones contenidas en el Art. 63° de la Ley 2051/2003 "de Contrataciones Públicas, por el término de 160 (ciento sesenta) días adicionales, a partir del vencimiento del plazo inicialmente pactado, para los ítems 2,3,4,16,18,24,31 y 32, es decir hasta el 24/8/2021, quedando subsistente el plazo de entrega del ítem 13, que será contabilizado a partir de la notificación de pedido realizada por el área requirente para la entrega total de los bienes correspondientes a Fábrica Vallemi y CIP Villeta.----------

- **ENCOMENDAR**, a la Unidad Operativa de Contratación, para que a través de la División de Elaboración de Contratos y Dictámenes elabore la Adenda al Contrato Principal.----------

Es nuestro dictamen, salvo otro parecer.

Atentamente;

Abog. Nancy Walquiria Gómez
Jefa Div. Elab. de Contratos, Dictámenes y Seguimiento Contractual
I.N.C.

Patricio Lesme
Jefe Dpto. Adm. Contrat. y Garantías
I.N.C.