DICTAMEN MEC/DC/AJ N° 07/ 2024.

REF.: SOLICITUD DE PRÓRROGA DE PLAZO DE ENTREGA DE BIENES ADJUDICADOS A LA FIRMA ATLAS REPRESENTACIONES S.A., CONTRATO N° 07/2023, EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DEL PROCESO DE LPN SBE N° 02/2023 "*ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2023/2024 - ID N° 423.597*".

Asunción, 12 de enero de 2024.

Señora
MARÍA JOSÉ CARRILLO, Directora
Dirección de Contrataciones
Presente:

Me dirijo a usted, en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración el parecer jurídico de este Departamento, con base única y exclusivamente en las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones que se detallan a continuación.

ANTECEDENTES.

El Contrato N° 07/2023 suscrito con la firma ATLAS REPRESENTACIONES S.A., en fecha 04/10/2023, en el marco del proceso LPN SBE N° 02/2023 "*ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2023/2024 - ID N° 423.597*".

La Orden de Compra N° 08 de fecha 09/10/2023, y recepcionada el mismo día por parte del proveedor, por el cual se da inicio al cómputo del plazo para la entrega de los bienes adjudicados, el plazo para la entrega de los bienes vence el 12/01/2023.

El Memorándum DAGA N° 369/2023, del Departamento de Apoyo a la Gestión Administrativa, dependiente de la Dirección Administrativa, por el cual remite Nota presentada por la firma ATLAS REPRESENTACIONES S.A., a través de la misma solicitan: "*… Con relación a la Orden de Compra N° 8, emitida en el marco del contrato de referencia comunicamos por este medio que los siguientes ítems sufrirán una demora en su entrega… Ítem 5 – tijerita, Ítem 6 – juego de masa para moldear color rojo, amarillo, azul y verde, Ítem 8 – juego de dos bolígrafos de tinta azul, Ítem 23 – Diccionario Bilingüe Inglés – Castellano. Ante todo esto solicitamos prórroga hasta el 26 de enero de 2024, de modo a dar cumplimiento de la totalidad de los ítems adjudicados a los cuales se hace referencia en esta nota…*".

El Memorándum MEC/DC/AJ N° 04/2024 de fecha 09/01/2024, por el cual, el Departamento de Asesoría Jurídica dependiente de la Dirección de Contrataciones, analiza la nota presentada por la firma, se pudo constatar que

Abg. Ignacio R. Martínez V.
Jefe

si bien en la misma se alega una situación que podría ser considerada para la prórroga de plazos para la entrega de los bienes – *demora en el embarque por crisis en el puerto Brasilero*- no obstante, dicha situación no se encuentra probado con documentaciones, por lo que en estas condiciones el MEC, no puede conceder una eventual prórroga de plazos para la entrega de los bienes.

El Memorándum DAGA N° 34/2024, del Departamento de Apoyo a la Gestión Administrativa, dependiente de la Dirección Administrativa, por el cual remite la reiteración de la prórroga solicitada en fecha 26/12/2023 con Expte N° 358.648, en el cual menciona: *"aclarar que por error involuntario en la nota de referencia se había mencionado Brasil. Cabe mencionar que estos bienes, importados de manera consolidada con la Editorial En Alianza – desde donde se gerencia la importación – están ahora mismo, viernes 12 del corriente, en proceso de entrega parcial, previendo su entrega total en el transcurso de la siguiente semana".*

CUESTIÓN PLANTEADA

En relación con los antecedentes expuestos, se plantea la cuestión jurídica, si resulta viable o no el pedido de prórroga presentado por la empresa ATLAS REPRESENTACIONES S.A., CONTRATO N° 07/2023, EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DEL PROCESO DE LPN SBE N° 02/2023 "*ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2023/2024 - ID N° 423.597*".

NORMATIVA APLICABLE.

Para la resolución de la cuestión jurídica trazada se puede acudir a las siguientes normativas que guardan relación directa con la situación planteada.

Que, la Constitución Nacional de la República de Paraguay, Artículo 128° establece: *"En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general".*

Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, Artículo 63°, que en su tercer párrafo dispone: *"Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por arte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original quien lo sustituya o este facultado para ello…".*

El Decreto Presidencial N° 2992/2019 que reglamenta la Ley 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, en el TÍTULO IV – CONTRATOS – CAPÍTULO I FORMALIZACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO, Artículo 80° – establece que: *"Partes integrantes del Contrato. El contrato está conformado por el documento que la contiene, el Pliego de Bases y Condiciones, la oferta adjudicada y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato... Art. 81 – Formalización del*

Abg. Ir[illegible] Martínez V.
Jefe [illegible]

contrato. Los contratos quedarán formalizados con la suscripción por ambas partes, del documento elaborado sobre la proforma contenida en el Pliego de Bases y Condiciones que cuenten con fecha cierta. Los contratos serán suscriptos por la autoridad administrativa que cuente con las atribuciones para ello conforme a las respectivas normas de cada Contratante...".

El Contrato N° 07/2023 -*Parte integrante del contrato-*, que establece que forman parte integral del mismo: a) Contrato; b) El Pliego de Bases y Condiciones y sus Adendas o modificaciones; c) los datos cargados en el SICP; d)....

El Contrato N° 07/2023 –*Plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes y/o servicios- del Contrato*, que establece con relación al plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes lo siguiente: *"Los bienes deben ser entregados dentro de los plazos establecidos en el Cronograma de Entregas del Pliego de Bases y Condiciones".*

El Pliego de Bases y Condiciones (PBC) del llamado de referencia, al Plan de entrega de los bienes establece cuanto sigue: *"En atención a que el MEC se halla irrestrictamente comprometido al cumplimiento del cronograma escolar y, en función al interés superior del niño, de forma a que este cuente con todos los materiales en tiempo y forma al inicio del año lectivo, la empresa adjudicada deberá proveer OBLIGATORIAMENTE el 100% de la cantidad consignada en la Orden de Compra en el plazo máximo de 95 (noventa y cinco) días corridos contados a partir de la remisión de la misma. En caso de que el vencimiento del plazo recayese en día inhábil (sábado, domingo o feriado) se considerará el vencimiento del plazo en el siguiente día hábil. Dicha Orden de Compra será remitida vía fax, correo electrónico, entrega en forma personal en la oficina de la firma adjudicada y/o retiro del Departamento de Apoyo a la Gestión Administrativa, dependiente de la Dirección Administrativa del MEC...".*

Las Condiciones Contractuales del PBC, en su apartado referente a Fuerza Mayor, establece; *"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 una situación fuera de control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo. Tales eventos pueden incluir sin que estos 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. 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*

Abg. Ignacio P. Jiménez V.
Jefe ... 3

Dirección de Contrataciones – Estrella Nº 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619– Correo: uoc@mec.gov.py

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".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Analizando todas las documentaciones tenidas a la vista, podemos concluir en que el Contrato en cuestión ha sido suscripto, respetando todas las normas jurídicas aplicables en la materia en lo que hace a su formalización y contenido, es decir, que el Contrato es válido, genera obligaciones entre las partes y se encuentra vigente.

La firma ATLAS REPRESENTACIONES S.A. a través de la Nota presentada ante esta Cartera de Estado, ha manifestado su imposibilidad para el cumplimiento de la entrega efectiva del 100% de la orden de compra emitida dentro del plazo establecido para la entrega de los ÍTEMS siguientes: *Ítem 5 – tijerita, Ítem 6 – juego de masa para modelar color rojo, amarillo, azul y verde, Ítem 8 – juego de dos bolígrafos de tinta azul"*, argumentando una demora a causa de del paro de los puertos y esto acumulo muchos contenedores y algunos buques, afectando por esta situación la logística, lo cual afecta considerablemente el tiempo de tránsito y seguimiento de los bienes desde el embarque hasta la llegada a Paraguay.

Al respecto, esta Cartera de Estado es consciente, de que en todo Contrato Administrativo pueden existir ciertas situaciones que podrían configurarse como de FUERZA MAYOR y que en consecuencia, impidan al contratista, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en el plazo y en los términos originariamente pactados.

De acuerdo a ello, el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) dispone la FUERZA MAYOR, como un eximente para la ejecución de la Garantía de Cumplimiento, multas o terminación por incumplimiento siempre y cuando, la demora o el incumplimiento de las obligaciones sea el resultado de un evento de fuerza mayor. Asimismo define a la FUERZA MAYOR como, un evento un evento o una situación fuera de control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del proveedor.

Abg. Ignacio R. Martínez V.
Jefe ... UOC - MEC

Una vez analizadas tanto las situaciones señaladas en su nota – *retraso en la producción* – como las documentaciones que respaldan a las mismas y, atendiendo a que el inicio de clases se ha establecido para el día 23 de febrero de 2024 según la Resolución MEC N° 06 de fecha 04/01/2024, *"POR LA CUAL SE APRUEBA EL CALENDARIO EDUCATIVO NACIONAL CORRESPONDIENTE AL AÑO LECTIVO 2024 PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE GESTIÓN OFICIAL, PRIVADA Y PRIVADA SUBVENCIONADA DE TODO EL PAIS"*, y la necesidad de adquirir los útiles y otros materiales escolares y que los mismos sean entregados a los niños, niñas y jóvenes cuanto antes *(deserción escolar como consecuencia de la falta de útiles escolares)*, ajustándonos al plazo máximo requerido por el mencionado proveedor, haría imposible llegar al objetivo propuesto por el MEC, esto es, la entrega de los útiles y materiales escolares al inicio del año escolar.

Que, en este sentido, es importante traer a colación el principio de la ***"primacía del interés general de la Nación sobre el interés de los particulares"*** que obliga a la Administración a gestionar contratos en las mejores condiciones posibles.

CONCLUSIÓN

En base a todas las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones manifestadas en el presente dictamen, es nuestro parecer, que no existe ningún tipo de impedimento jurídico para otorgar una prórroga conforme a la solicitud presentada por la firma ATLAS REPRESENTACIONES S.A., atendiendo a que se cumplen con los requisitos legales que configuran el caso de Fuerza Mayor, corroborada a través de la documentación respaldatorias tenida a la vista en esta oportunidad, debiendo en consecuencia emitirse la Resolución Autorizante y suscribir la Adenda correspondiente al Contrato N° 07/2023 – LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA N° 02/2023 "*ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES – PLURIANUAL 2023/2024*", otorgándose una prórroga en el plazo de entrega de los bienes adjudicados hasta el 17 de enero de 2024, para los ÍTEMS siguientes: *Ítem 5 –tijerita, Ítem 6 – juego de masa para modelar color rojo, amarillo, azul y verde, Ítem 8 – juego de dos bolígrafos de tinta azul* ".

Es nuestro dictamen,

INOCENCIO MARTÍNEZ, *Abogado*
Dirección de Contrataciones (MEC)

Elaborado por: Wilfrido Aranda

Verificado por: Inocencio Martínez