Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 76643/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 74 /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 sobre Nota presentada por la empresa SURVYCON S.A. en el marco de la LPN N° 06/2022 " Adquisición de Reactivos e Insumos para Laboratorio XI Región Sanitaria Central y XVIII Región Sanitaria Capital -MSPYBS". ID N°406.459.-Prorroga Orden de Compra N° R11183.**

FECHA : **01 de Junio de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 525/2023, en el marco de la licitación de referencia por el cual se solicita parecer jurídico , en fecha 01/05/2023, sobre la nota presentada por la SURVYCON S.A. en fecha 03/05/2023, en donde se peticiona prorroga en el plazo de entrega del producto Kit Solución Contador Hematologico //Macurra consignados en la orden de compra N° R11183 y la consecuente exoneración de multas por los atrasos incurridos.

La nota presentada en fecha 03/05/2023 por la empresa SURVYCON S.A señala cuanto sigue:

SURVYCON

Asunción, 03 de mayo de 2023

Ref.: LPN N° 06/2022 - LPN N° 06/2022 - ADQUISICIÓN DE REACTIVOS E INSUMOS PARA EL LABORATORIO XI REGIÓN SANITARIA CENTRAL Y XVIII REGIÓN SANITARIA CAPITAL DEL MSPYBS. ID N° 406459

Señor
Dr. Derlis Carlos León Sanabria, Director General
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
Presente:

GERARDO ALVARENGA BONZI en representación de la firma **SURVYCON S.A.** SURVEY & CONTROL, se dirige a usted a fin de manifestar cuanto sigue:

En fecha 04 de abril del corriente, hemos recibido la orden de compra N° R-11183, emitida en el marco de ejecución de la licitación de referencia, en ella, la administradora de contrato (D.G.G.I.E.S.), solicita la provisión del producto **KIT SOLUCION CONTADOR HEMATOLOGICO//MACURRA** en cantidad de 15.384 unidades respectivamente.

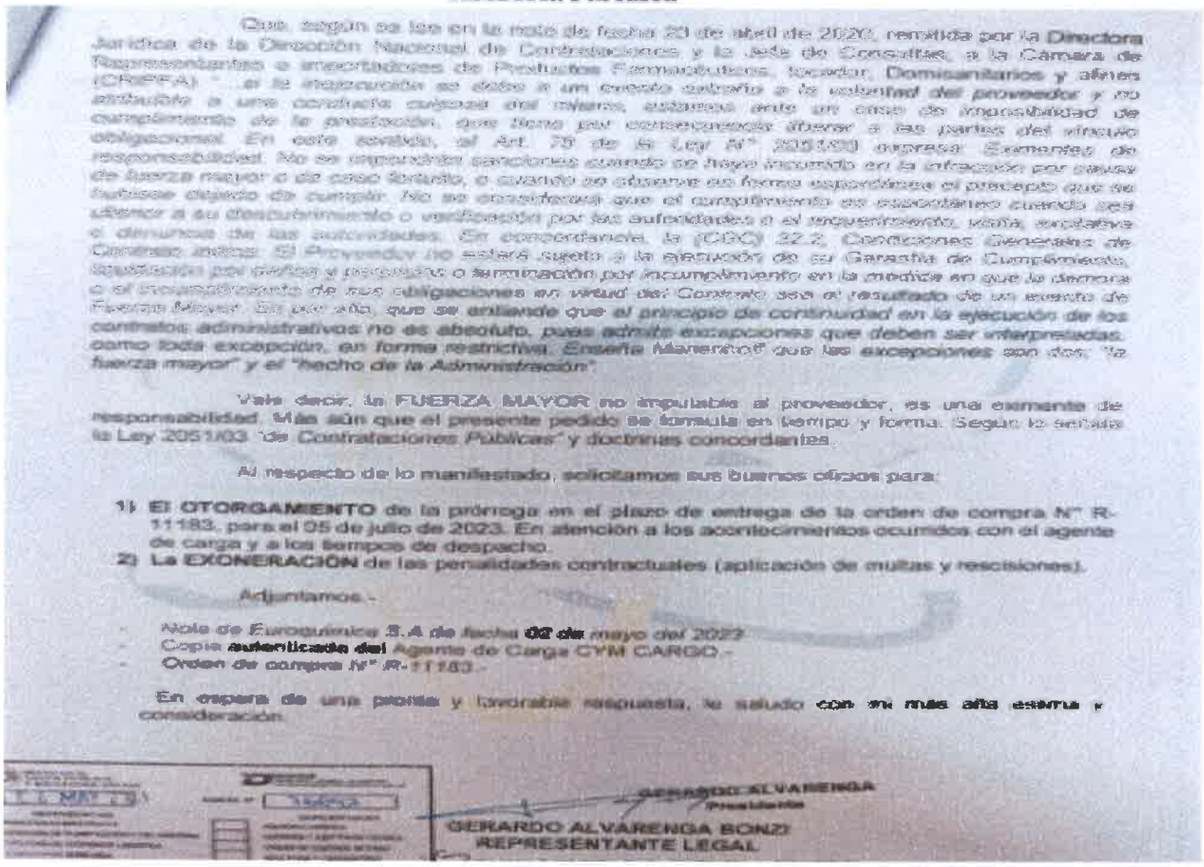
En atención a ello, la empresa EUROQUIMICA S.A representante local de la marca nos ha comunicado a través de Nota de fecha 02 de mayo que su agente de Carga CYM CARGO le ha notificado el estado del producto más arriba mencionado lo siguiente: *Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dice contener el producto: Reactivos para Hemograma del Proveedor Maccura Biorechnology Co. Ltd. El producto más arriba mencionado ingresó a nuestra bodega en origen (Shanghái) el 31 de marzo del 2023, atendiendo al aumento en el volumen de carga generales en puerto de origen post feriado chino, hemos conseguido espacio para salida el 15/05/2023 con fecha estimada de arribo el 30/06/2023 a puerto local.*

En este punto es conveniente mencionar que el único motivo de retraso en el que incurrirá mi empresa lo constituye el acaecimiento de una situación de fuerza mayor. La fuerza mayor es la circunstancia exterior, imprevisible o inevitable que afecta el cumplimiento de obligaciones.

Que, con relación a la *fuerza mayor y/o Caso Fortuito* el Código Civil Paraguayo establece: *"Art. 426 - El deudor no será responsable de los daños e intereses que se 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".*

Que, para el conocido tratadista argentino GUILLERMO A. BORDA, en su obra *"Manual de Obligaciones"*, Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Bs. As. – Argentina, Año: 1986, la fuerza mayor o caso fortuito tiene los siguientes caracteres: *"... a) Debe tratarse de un hecho imprevisible ... b) Que sea irresistible o inevitable..."* (pág. 89).

GERARDO ALVARENGA
Presidente
SURVYCON S.A. SURVEY & CONTROL



Que, según se lee en la nota de fecha 20 de abril de 2020, remitida por la Directora Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones y la Jefa de Consultas, a la Cámara de Representantes e Importadores de Productos Farmacéuticos, Tocador, Domisanitarios y afines (CRIPFA) "...si la inejecución se debe a un evento extraño a la voluntad del proveedor y no atribuible a una conducta culposa del mismo, estamos ante un caso de imposibilidad de cumplimiento de la prestación, que tiene por consecuencia liberar a las partes del vínculo obligacional. En este sentido, el Art. 75 de la Ley N° 2051/03 expresa: Eximentes de responsabilidad. 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. En concordancia, la (CGC) 32.2, Condiciones Generales de Contrato indica: 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. Es por ello, que se entiende que el principio de continuidad en la ejecución de los contratos administrativos no es absoluto, pues admite excepciones que deben ser interpretadas, como toda excepción, en forma restrictiva. Enseña Marienhoff que las excepciones son dos: "la fuerza mayor" y el "hecho de la Administración".

Vale decir, la FUERZA MAYOR no imputable al proveedor, es una eximente de responsabilidad. Más aún que el presente pedido se formula en tiempo y forma. Según lo señala la Ley 2051/03 "de Contrataciones Públicas" y doctrinas concordantes.

Al respecto de lo manifestado, solicitamos sus buenos oficios para:

1) **El OTORGAMIENTO** de la prórroga en el plazo de entrega de la orden de compra N° R-11183, para el 05 de julio de 2023. En atención a los acontecimientos ocurridos con el agente de carga y a los tiempos de despacho.
2) **La EXONERACIÓN** de las penalidades contractuales (aplicación de multas y rescisiones).

Adjuntamos.-

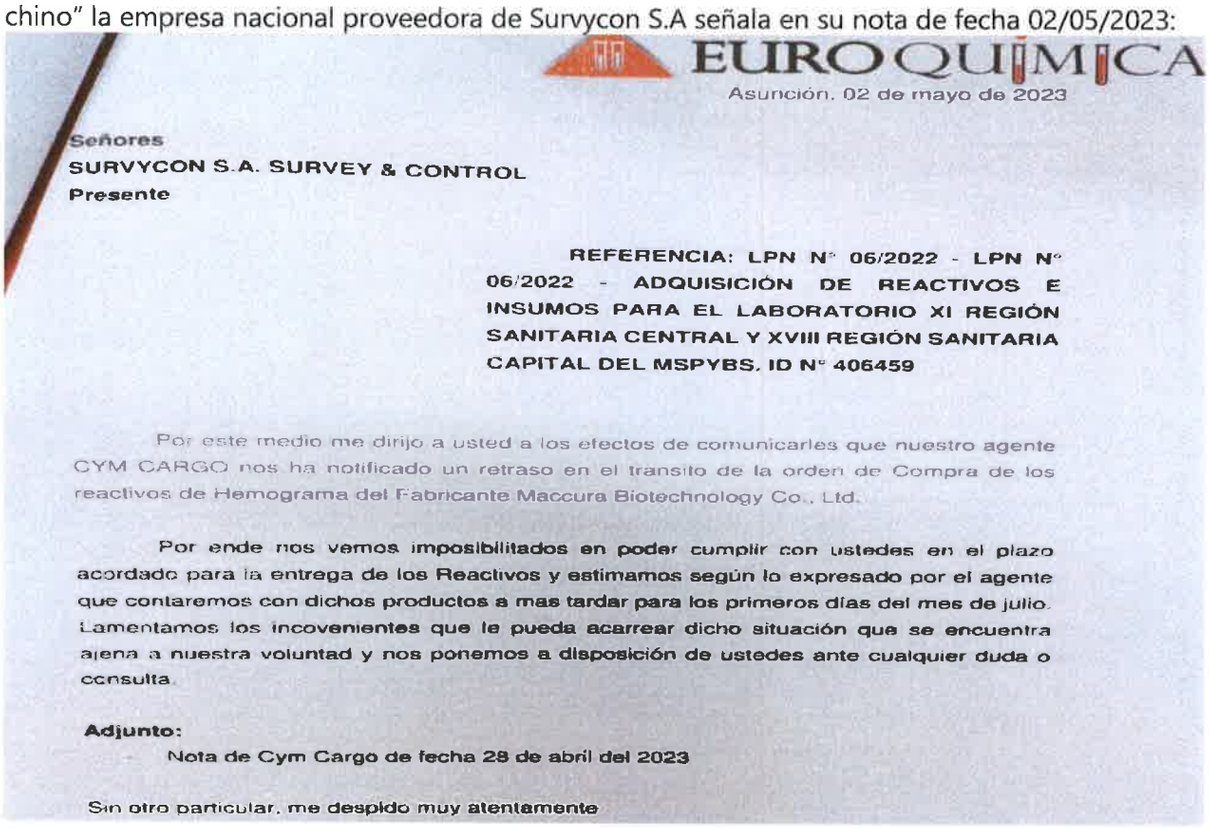
- Nota de Euroquímica S.A de fecha 02 de mayo del 2023
- Copia autenticada del Agente de Carga CYM CARGO.-
- Orden de compra N° R-11183.-

En espera de una pronta y favorable respuesta, le saludo con mi más alta estima y consideración.

GERARDO ALVARENGA
Presidente
GERARDO ALVARENGA BONZI
REPRESENTANTE LEGAL

(SIC)

A fin de justificar la causal de fuerza mayor esgrimida "inconvenientes en la coordinación de embarque desde origen Shanghai debido al gran volumen de carga originado por el post feriado chino" la empresa nacional proveedora de Survycon S.A señala en su nota de fecha 02/05/2023:



EUROQUÍMICA

Asunción, 02 de mayo de 2023

Señores
SURVYCON S.A. SURVEY & CONTROL
Presente

REFERENCIA: LPN N° 06/2022 - LPN N° 06/2022 - ADQUISICIÓN DE REACTIVOS E INSUMOS PARA EL LABORATORIO XI REGIÓN SANITARIA CENTRAL Y XVIII REGIÓN SANITARIA CAPITAL DEL MSPYBS, ID N° 406459

Por este medio me dirijo a usted a los efectos de comunicarles que nuestro agente CYM CARGO nos ha notificado un retraso en el transito de la orden de Compra de los reactivos de Hemograma del Fabricante Maccura Biotechnology Co., Ltd.

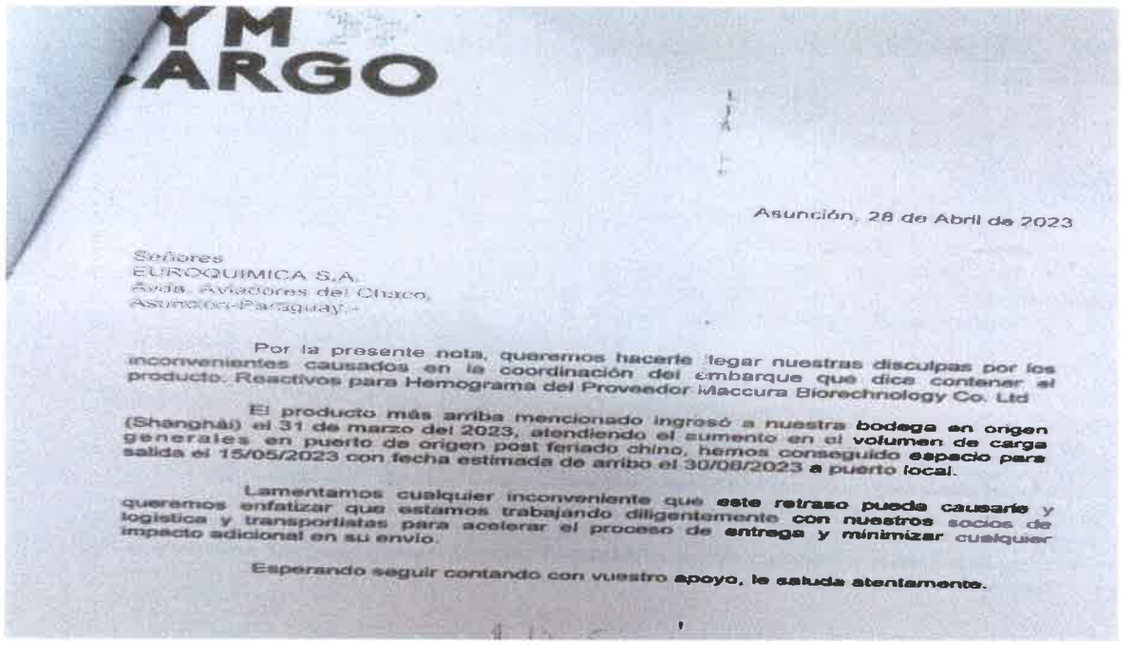
Por ende nos vemos imposibilitados en poder cumplir con ustedes en el plazo acordado para la entrega de los Reactivos y estimamos según lo expresado por el agente que contaremos con dichos productos a mas tardar para los primeros días del mes de julio. Lamentamos los incovenientes que le pueda acarrear dicho situación que se encuentra ajena a nuestra voluntad y nos ponemos a disposición de ustedes ante cualquier duda o consulta.

Adjunto:
- Nota de Cym Cargo de fecha 28 de abril del 2023

Sin otro particular, me despido muy atentamente

(SIC)

Adjunta la nota de la empresa Cym Cargo de fecha 28/04/2023 que señala:



YM
ARGO

Asunción, 28 de Abril de 2023

Señores
EUROQUIMICA S.A.
Avda. Aviadores del Chaco,
Asunción-Paraguay.-

Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dice contener el producto. Reactivos para Hemograma del Proveedor Maccura Biorechnology Co. Ltd

El producto más arriba mencionado ingresó a nuestra bodega en origen (Shanghái) el 31 de marzo del 2023, atendiendo el aumento en el volumen de carga generales en puerto de origen post feriado chino, hemos conseguido espacio para salida el 15/05/2023 con fecha estimada de arribo el 30/08/2023 a puerto local.

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.

Esperando seguir contando con vuestro apoyo, le saluda atentamente.

(SIC)

La Direccion Administrativa no adjunta informe de la Direccion de Gestion de Logistica u otra dependencia que señale el stock disponible, distribucion y consumo mensual del producto Kit Solucion contador hematologio objeto de autos para analizar el otorgamiento de la prorroga por todo el plazo que solicitan que es el 05 de julio de 2023.Por tanto, esta Asesoria Juridica solo verifica si la causal invocada se encuadra en una fuerza mayor.

Asi mismo se señala que la empresa Survycon S.A solicito prorroga el dia 03/05/2023 y recien es remitido el expediente a esta Asesoria Juridica el dia 01/06/2023 a las 10:14; por tanto la responsabilidad en el plazo de expedicion no es atribuible a esta Asesoria Juridica. Cabe señalar que la Resolucion DNCP N°1807/2022 señala respecto a los plazos de tramite cuanto sigue:

Artículo 6°. Plazo para otorgar la prórroga o suspensión de los plazos contractuales.

La persona facultada deberá expedirse en un plazo no mayor a diez (10) días calendario respecto a las solicitudes de prórroga o suspensión de los plazos de ejecución contractual, formuladas por el contratista, proveedor o consultor.

MARCO LEGAL

El Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado señala cuanto sigue:

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.

Abg. Lil...
Asesora Jurídica
DGGIES

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.*

En el Art. 78 de la Ley 2051/03 se dispone: **EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD** 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**.

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.

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*".

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.-