# DICTAMEN D.A.F. Nº 03/2024

**A** : **Enrique Valdez Artaza, Director de Administración y Finanzas Hospital General Pediátrico "Niños de Acosta Ñu"**

**DE** : **Abg. Pablo A. Lezcano R, Asesor Jurídico D.A.F. - Hospital General Pediátrico "Niños de Acosta Ñu"**

**REF.** : **Pedido de Prórroga L.P.N. 03/2023 "ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTOS MÉDICOS PARA EL HOSPITAL GENERAL PEDIÁTRICO" – ID Nº 434.609.**

**FECHA** : **31– ENERO - 2024**

## 1. ANTECEDENTES.

a) Resolución D.G. N° 55/2023 de fecha 23 de noviembre de 2023.

b) Contrato N° 29/2023 del 26 de diciembre de 2023, suscripto con la firma ALTAS TECNOLOGIAS S.A. (ALTEC S.A.)

c) Nota del 24 de enero de 2024, de ALTEC S.A., acompañadas de Notas de Shinva Medical Instrument Co. Ltd., noticias sobre situación medica en china, Ari Medical Technology Co. Ltd., MESPA.

d) Nota U.O.C. N° 006/2024 del 23 de enero de 2024, donde se informa sobre el plazo de entrega a vencer el 25 de enero de 2024.

## 2. NORMATIVA APLICABLE.

a) Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

b) Decreto N° 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007".

c) Resolución DNCP N° 5695 del 30 de diciembre de 2019, de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

d) Resolución DNCP N° 1807 del 31 de mayo de 2022 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

## 3. ANÁLISIS.

**Notas:**

Ante la inminencia del vencimiento del plazo de ejecución de contrato (25/01/2024), el administrador del contrato remite por escrito en fecha 23 de enero de 2024, a la contratista un recordatorio al respecto.

Así en fecha 24 de enero de 2024, la empresa ALTEC S.A., presenta un pedido de prorroga del plazo de ejecución, argumentando fuerza mayor, solicitando 30 días hábiles más.

Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

A esta nota acompaña nota de SHINVA MEDICAL INSTRUMENT Co. Ltd., marca del *Esterilizador a Gas Plasma*, ítem 19, exponiendo que en el mes de diciembre su fabrica cerro por un rebrote de coronavirus, influenza A y neumonía por micoplasma.

Acompaña además un informe donde expone la circulación en china de una nueva variante, con la influenza y la micoplasma; agravando la situación de contagios en toda la región.

Nota de ARI MEDICAL TECHNOLOGY Co. Ltd., de fecha 05 de enero de 2024; marca de los *Aspiradores de Secreción* (ítem 4), *Bomba de Infusión a Jeringa* (ítem 6) y la *Servocuna* (ítem 18), exponiendo que, por la situación epidemiológica en China, en el mes de diciembre estuvieron en paro de actividades.

Nota MESPA de fecha 18 de enero de 2024, marca de la *Cama eléctrica para paciente (ítem 7)*, excusando el atraso en controles de calidad implementados en forma rigurosa.

Además, se acompaña comprobante de operación confirmada 36374946, de transferencia internacional de Altas Tecnologías S.A. a ARI MEDICAL, en fecha 15/11/2023, con su correspondiente VUI identificado con Orden de Pago N° 231100000930735s.

Así mismo, comprobante de operación confirmada 36518504, de transferencia internacional de Altec S.A. a SHINVA, en fecha 23/11/2023, con su correspondiente VUI con Orden de Pago N° 231100000935247V.

Por último, comprobante de operación confirmada 36427026, de transferencia internacional de Altec S.A. a MESPA, en fecha 17/11/2023, con su correspondiente VUI con Orden de Pago N° 231100000932274s.

**Fuerza Mayor y Normativa aplicable:**

Este hecho puede encuadrarse dentro de la figura de Fuerza Mayor, que podemos entender como ese evento externo previsible, que, siendo tomado en cuenta, ocurre de tal magnitud que supera la previsión y hace que esta quede sin poder sortearse.

Entendiendo esto, pasamos a los presupuestos establecidos en el propio pliego de bases y condiciones, que en el apartado *CONDICIONES CONTRACTUALES,* se encuentra reglada la FUERZA MAYOR exponiendo 6 puntos para configurar el supuesto y eximir de las responsabilidades inherentes a su obligación, por lo que pasaremos a desglosar cada punto:

1. *Para los fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o 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 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.*

Ante lo planteado, encontramos que los casos de los ítems en donde se ofertan marcas de procedencia China, ambas empresas son contestes en exponer la situación sanitaria en ese país, en el periodo de embarque de los equipos adjudicados, siendo realmente un hecho



Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

incapaz de ser previsto por la empresa adjudicada; y en el caso de la Mespa, expone el proceso de control de calidad, que nos lleva a una situación no habitual, considerando que remita por nota la disculpa de caso y considerando el tenor del texto.

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.*

De las presentaciones hechas con el membrete de cada empresa con que se realizara la provisión y su hecho recurrente, esta también el pago ya realizado demostrando que efectivamente se refieren a la provisión de los equipos que corresponden a la ejecución de este contrato.

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.*

En este caso, las empresas de China exponen el cese de actividades por sanidad, lo que aunque tome medidas no sería posible revertir la situación, además de la empresa Turca entendemos que la medida de verificación de los equipos fabricados, tampoco tiene en Altec la solución aparente de la situación.

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 debería 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.*

Ante la serie de notas que acompaña a su solicitud, se dan eventos en distintas etapas, sin poder afirmar en qué fecha se tiene conocimiento de los mismos, así en el caso de Mespa, se tiene fechada la nota en 5 de enero, por lo que el plazo de 7 días en principio se tiene superada, salvo que la empresa acredite haber recibido en una fecha posterior; no obstante el ítem a que se refiere esta empresa es la de *camas eléctricas para pacientes,* y en las condiciones actuales, de brote de arbovirus con mucha incidencia en menores, además de la continuidad de virus respiratorios, hace que no se pueda prescindir de camas, siendo esto necesario culminar con la recepción de estas camas, por lo que esperar que se cumpla con este contrato es mucho mejor que terminar con el mismo y esperar un nuevo concurso para el efecto.

En cuanto a las marcas chinas, tomando la fecha de la nota, nos da un plazo dentro de los 7 días, por lo que no hay inconvenientes con su trámite.

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.*



Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

En cuanto a la solicitud encontramos que el contrato es suscrito en fecha 26/12/2023, siendo el plazo de cumplimiento establecido en el pliego y en el contrato para los 5 ítems en cuestión de 30 días corridos de firmado el contrato, siendo el 25/01/2024 y presentado su nota de pedido el 24/01/2024, por lo que cumple con este plazo.

6. *A menos que la contratante disponga de otra cosa por escrito, el proveedor continuara cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, y buscara todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.*

El remedio legal que se utilizaba regularmente para estos hechos, son los preceptos del artículo 63 de la Ley 2051/03 de contrataciones públicas, en donde se impulsa un convenio modificatorio, debiendo superarse su expresa prohibición, con relación a la modificación de especificaciones, quedando de si con la fuerza mayor es suficiente para desactivar la prohibición o no.

A lo que respecta este llamado, la necesidad que motiva su proceso, es indispensable para el funcionamiento del Hospital, ya que estos bienes se utilizan directamente en la atención de pacientes, por lo que su falta sería directamente vista en el servicio que presta esta institución, y por este motivo, esta fuerza mayor podría superar este hecho.

Así también, el Artículo 55, otorga a las contratantes el derecho a la modificación unilateral del contrato, por razones de interés público, lo cual es un derecho que asiste al estado, que ante la necesidad actué y consiga las mejores condiciones que pueda en aras de satisfacer las necesidades que se presenten.

No obstante, la DNCP por resolución N° 5695/19 primero y por Resolución 1807/22 después reglamenta la comunicación de esta ampliación de plazo de ejecución, entendiendo como una arista distinta a la del convenio modificatorio del articulo 63 e interés público del artículo 55, ya mencionados.

Claramente en su artículo 2 extiende la cualidad de modificación del plazo de ejecución de los contratos de obras, también para los contratos de bienes, diciendo en la misma: *"...Desplazamiento del computo del cronograma o* ***plazo de ejecución contractual****, reconocido por la contratante, cuando existieren motivos debidamente justificados que demuestren la imposibilidad de ejecutar el contrato durante el periodo de tiempo indicado. El desplazamiento de la ejecución contractual debe ser equivalente al periodo durante el cual el contratista, proveedor o consultor no pudo ejecutar el contrato por motivos que no le resultan imputables...";* al utilizar la conjunción "o" le esta otorgando la misma condición al plazo de ejecución que al cronograma de obras, pese a que son de naturaleza y cualidad distinta en su composición y ejecución.

Es así, que expuesta la situación de un hecho que por interpretación de buena fe se les otorga a las contratistas en este caso, el hecho se encuadra a esta disposición del órgano rector de los procesos de compra.

Se extiende más allá incluso que la simple extensión interpretativa que hace la DNCP, sino que además otorga facultades discrecionales a la convocante, con su Artículo 4 en donde reza: *"Será competente para reconocer las prórrogas y suspensiones de los plazos de ejecución contractual, el administrador del contrato o la persona designada por la máxima*



Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

*autoridad de la institución"*, inviste al administrador de contrato con la capacidad para la toma de decisión, en este caso la resolución de adjudicación designa a la dirección de administración financiera como administrador de contrato[1], por ende el titular de esta dirección tiene las facultades, cumpliéndose lo que el articulo 5 expone, sobre un acto administrativo expreso.

En cuanto al artículo 09 de la resolución DNCP que se analiza, expone que la adenda contractual corresponde cuando se aplique modificación de datos contenidos en el PBC, lo que si se hace, pero referenciando al caso de la L.P.N. 05/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO MEDICO PARA LA AMPLIACIÓN DE TERAPIA INTENSIVA, ONCOLOGÍA E INTERNACIÓN PEDIÁTRICO LEY 6275/2019" – ID 402.751, en el contrato 04 adjudicado a DYSA HEALTHCARE S.A., se procedió conforme estos parámetros y el mismo no ha sido objeto de reparo alguno por la DNCP.

Por último, la Circular DOC N° 02/2022 expone el procedimiento para la aplicación de esta reglamentación, dando a este dictamen el carácter de técnico y que la prórroga sea concedida por el administrador por medio de un documento de reconocimiento, dando expresa mención que no se necesita resolución alguna.

## 4. CONCLUSIÓN.

Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen, el Director de Administración y Finanzas puede otorgar prorroga en la ejecución contractual a las contratistas solicitantes, emitiendo para el efecto una nota que así lo declaré, debiendo establecer en el mismo el plazo otorgado, con su correspondiente comunicación al SICP.

Se aclara que cualquiera de las demás vías, como ser el convenio modificatorio del articulo 63, como la modificación unilateral del artículo 55, están vigentes, por lo que es discrecional a la calidad de administrador de contrato optar, al aceptar la prorroga que mecanismo utilizar.

**ES MI DICTAMEN.**

Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

ENTRADA
Secretaría de Dirección Administrativa
Nº 304
Fecha: 01/02/24 Hora: 11:17
Recibido por: Diana

[1] Articulo 2: *Disponer que la Dirección de Administración y Finanzas del HGP, sea el encargado de Administrar el contrato una vez suscrito con la firma adjudicada.*