Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 73463/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 64 /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 PROSALUD FARMA S.A. en el marco de la LPN N° 115/2021 " Adquisición de Insumos para Esterilización por Gas Plasma y otros para el MSPyBS". ID N°404.821.-**

FECHA : **16 de Mayo de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 464 de fecha 16/05/2023, en el marco de la licitación de referencia por el cual se solicita parecer jurídico , en fecha 16/05/2023, sobre la nota presentada por la empresa PROSALUD FARMA S.A., en donde se peticiona prorroga en el plazo de entrega de la orden de compra N°23364 y 23365 respecto al Ítem 9 Bolsa de Papel para Esterilización 18x9.5x38 cm, y la consecuente exoneración de multas por los atrasos incurridos.

La nota presentada en fecha 26/042023 por la empresa Prosalud Farma S.A señala cuanto sigue:

saludfarma

Asunción, 26 de abril de 2023

Ref. LPN N° 115/2021 ADQUISICION DE INSUMOS PARA ESTERILIZACION POR GAS PLASMA Y OTROS PARA EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL. ID N°: 404.821

SEÑOR
DR. DERLIS CARLOS LEON, DIRECTOR
DIRECCIÓN GENERAL DE GESTION EN INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
PRESENTE

ANAHI CASTRO GAUTO en representación de la firma **PROSALUD FARMA S.A.**, se dirige a usted a fin de manifestar cuanto sigue:

En fecha 24 de marzo del 2023, hemos recepcionado las ordenes de compras N°23364 y 23365, emitida en el marco de ejecución de la licitación de referencia, en ellas el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL solicita la provisión del producto **BOLSA DE PAPEL PARA ESTERILIZACION 18 X 9.5 X 38 CM**, la cantidad de 82.520 y 7480 unidades respectivamente.

En atención al vencimiento de la orden de compra, hemos consultado a nuestro agente de carga la situación del producto en cuestión, por lo que mediante nota de fecha 25 de abril de 2023, nos ha comunicado; por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación de embarque que dice contener el producto **BOLSA DE PAPEL**. El producto más arriba mencionado se encuentra con retrasos en la salida desde el puerto de origen (Shanghai) debido a las demoras en la navegación de los buques fluviales de exportación a causa de la alta demanda de embarcaciones en dicho puerto. El buque zarpo en fecha 20/04/2023 y la fecha estimada de llegada a Asunción seria el 09/06/2023.

Como puede observarse, mi principal ha realizado todas las diligencias para abastecerse con el producto en cuestión, más aún porque la solicitud de compra fue realizada mucho antes de la emisión de la orden de compra, pero debido a una clara situación de FUERZA MAYOR ocasionado en la coordinación del embarque, nos encontramos imposibilitados de cumplir con los plazos estipulados en el contrato.

Es dable destacar que el presente pedido se formula en tiempo y forma según lo señala la Ley 2051/03 "de Contrataciones Públicas" y doctrinas concordantes.

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 originen 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 este 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).

Que, por su parte el no menos conocido autor, de la misma nacionalidad, ROBERTO DROMI, en su libro *"Derecho Administrativo"*, 11ª Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As. – Argentina, Año 2006, dice: *"La fuerza mayor se concreta en un acontecimiento ajeno a la persona que la invoca. Este acontecimiento*

RECIBIDO 26 ABR 2023

implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones. El "acontecimiento" debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado. Debe ser: a) exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; b) imprevisible, es decir, que no puede ser razonablemente considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato; también se califica al efecto de "extraordinario", presentándoselo como "anormal"; c) inevitable, "irresistible", según algunos, o "insuperable" por el contratante, y d) actual" (pág. 550).

Que, según se lee en la nota de fecha 23 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, Cosmeticos, 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. 78 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.

Que, conforme a lo expuesto precedentemente, les solicitamos:

1) **El OTORGAMIENTO** de una prórroga en el plazo de entrega de la orden de compra **N°23364 Y 23365**, a más tardar para el 20/06/2023.- En atención a los acontecimientos ocurridos con el Agente de Carga y a los tiempos de despachos del producto para su posterior entrega.

2) **LA EXONERACIÓN** de las penalidades contractuales (aplicación de multas y rescisiones) hasta la fecha indicada en el párrafo anterior.

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

Adjunto:

1. *Copia autenticada de la nota del Agente de Carga, recibida en fecha 25/04/2023*
2. *Copia de los O.C. N°23364-23365*

(SIC)

La empresa Prosalud Farma S.A remite copia autenticada de la nota de CYM Cargo S.R.L de fecha 25/04/2023, que señala:

CYM CARGO

Asunción, 25 de Abril de 2023

Señores
PROSALUD FARMA S.A.
Capitán Lombardo 2051
Asunción-Paraguay.-

Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dios contener el producto: Bolsa de papel.

El producto más arriba mencionado se encuentra con retraso en la salida desde el puerto de origen (Shanghai) debido a las demoras en la navegación de los buques fluviales de exportación a causa de la alta demanda de embarcaciones en dicho puerto. El buque zarpó en fecha 20/04/2023 y la fecha estimada de llegada a Asunción sería el 09/06/2023

Todas las partes interesadas, estamos haciendo todo lo posible para que se pueda solucionar este problema a la mayor brevedad posible, y que la carga siga su curso normal hacia su destino final, en este caso Asunción.

Esperando seguir contando con nuestro apoyo, le saludo atentamente.

Mathias Perla
Gerente General
CYMCARGO S.R.L.
RUC 80008836-1

DE FIDO: QUE LA PRESENTE FOTOCOPIA ES REFLEJO FIEL DEL ORIGINAL. CONSTE.-

En autos no obra el informe de la Dirección de Gestión de Logística a fin de conocer el stock , distribución y consumo promedio del citado producto. Asi mismo se señala que la empresa PROSALUD FARMA S.A solicito prorroga el dia 26/04/2023 y recien es remitido el expediente a esta Asesoria Juridica el dia 16/05/2023 a las 10:12; 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.

38/44

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.

(SIC)

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.-

ANALISIS

La empresa Prosalud Farma S.A solicita prorroga de entrega de productos consignados en la orden de compra N° N°23364 y 23365 respecto al Ítem 9 Bolsa de Papel para Esterilización 18x9.5x38 cm,y la consecuente exoneración de multas por los atrasos incurridos, basándose en la nota presentada por su agente transportador que señala problemas en la coordinación de embarque.

La orden de compra N° 23364 y N°23365 fueron retiradas por el proveedor en fecha 27/03/23 teniendo ambas un plazo de 30 días para su entrega que vencía el día 26/04/2023 fecha en la cual la empresa Prosalud Farma S.A peticiona prorroga en la entrega para el 20/06/2023.

CONCLUSION

Conforme al análisis documental y legal la empresa Prosalud Farma S.A tiene el derecho de solicitar prórroga para la entrega de productos adjudicados bajo los lineamientos señalados en el PBC, en el contrato y en la ley, **en el caso de autos se justificó documentalmente la causal invocada**

como de fuerza mayor (falta de coordinación de embarque), se realizó el pedido de prórroga en el día en que vencía la entrega de las ordenes de compras N°23364 y N°23365, por tanto se realizó dentro de los plazos señalados tanto en el pliego de bases y condiciones y en la ley.

Así mismo, el Administrador del contrato tiene la facultad de aceptar o rechazar el pedido de prorroga conforme a los lineamientos señalados en la normativa citada precedentemente.

La Dirección Administrativa de la DGGIES deberá comunicar al proveedor lo resuelto por la Dirección General de la DGGIES en atención a las consideraciones expuestas, consignar en la Plani la de Grado de Cumplimiento contractual a sus efectos legales correspondientes. Así mismo, deberá dar cumplimiento a lo señalado en la Resolución DNCP *N° 1807 de fecha 31/05/2022 y a la Circular* DOC N°02/2022 en la que se detalla el procedimiento para el reconocimiento y concesión de prorrogas y justificar el plazo de la expedición en el caso que se otorgue la prórroga peticionada..
SALVO MEJOR PARECER.
ES MI DICTAMEN.

OBS: El expediente con 23 fojas 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 C. León S.
Director General
DGGIES - MSP y BS

Ministerio de SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DGGIES
FECHA 17 MAY 21
SIMESE N° 73463

DEPENDENCIAS	DEPENDENCIAS
✓ DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA	ASESORIA JURIDICA
DIRECCIÓN DE PLANIFICACION Y USO RACIONAL	ASESORÍA Y ASISTENCIA TECNICA
DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE LOGISTICA	UNIDAD DE CONTROL INTERNO
DIRECCION DE BIOMEDICA	REACTIVOS Y LABORATORIO
COORDINACION	DPTO PROGRAMAS
INFORMATICA	DPTO GASES Y OXIGENO

CHARO CHAPA
SECRETARIA GENERAL
DGGIES - MSPYBS

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 17 MAY 2023
Simese Nº: 73463
Hora: 09:00
Firma: Carla Fernández
Dirección Administrativa DGGIES - MSP y BS

Dirección de Planificacion	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 Reactivos
Dpto. de Finanzas	

Lic. Oscar A. Naldin Núñez
Director Administrativo
DGGIES - M.S.P. y B.S.