Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 227302/2022; 205893/2022

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 23/2023.

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 FIRMA DUTRIEC S.A. EN EL MARCO DE LA LCO N° 23/2022 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DECLARADOS DESIERTOS EN LA LPN N° 67/2021- KIT DE PARTO" PLURIANUAL ID N° 416204-**

FECHA : **01 de marzo de 2023-**

A través del Memorándum SEC N° 183/2023, la Dirección Administrativa solicita parecer jurídico en virtud a las documentaciones anexadas al expediente SIMESE Nº 227302/2022 de la firma DUTRIEC S.A.

Consta en autos la nota ingresada el 30/11/2022 con SIMESE Nº 205893 por la empresa DUTRIEC S.A. que en el marco de la LCO Nº 23/2022 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DECLARADOS DESIERTOS EN LA LPN Nº 67/2021- KIT DE PARTO" PLURIANUAL ID N° 416204 CONTRATO ABIERTO Nº 570/2022, solicita prórroga de 90 (noventa) días en el plazo de entrega a partir de la fecha de vencimiento 01/12/2022 de la OC Nº 21016 ÍTEM Nº 3 FITOMENADIONA/ VITAMINA K SOLUCION INYECTABLE, e indican que dicha solicitud la realizan por motivos insuperables debido a que han sufrido retrasos en el proceso de elaboración.

Respecto al MEMORÁNDUM AJ DGGIES Nº 269/2022 del 15/12/2022 se solicita a la Dirección Administrativa solicitar que la empresa proveedora indique la fecha específica de entrega de la OC Nº 21.016, exponga los motivos que justifiquen el retraso en el proceso de elaboración del producto y anexe la documentación respaldatoria que corresponda a los efectos de que esta Asesoría Jurídica pueda expedirse acerca de lo solicitado por la recurrente.

Conforme al MEMORANDUM SEC Nº 8/2023 SIMESE Nº 227302 es remitida la respuesta del proveedor DUTRIEC SA ante lo requerido en el MEMORÁNDUM AJ DGGIES Nº 269/2022 del 15/12/2022, en su nota del 23/12/2022 la recurrente anexa soporte documental e indica cuanto sigue:

Que el motivo de la demora se debe a la instalación del pasamateriales, la cual se procedió a realizar debido a que es una exigencia de la DINAVISA, máxima autoridad sanitaria, por tanto Dutriec S.A. asumió el compromiso de poner a punto lo observado en el Acta de Inspección Nº 163/21 con la presentación de un presupuesto de pasamateriales de fecha 24/06/2021 con un plazo máximo de ejecución de 60 días.

No obstante, el cumplimiento de la instalación del pasamateriales fue imposible dentro de ese periodo debido a los compromisos contractuales asumidos, puesto que la pandemia COVID-19 se encontraba en el pico máximo y la prioridad fue la de entregar medicamentos que requería la población, los cuales fueron establecidos en la Ley de Emergencia Sanitaria Nº 6725/21 y el Decreto Nº 5140/21.

Como no se cumplió con el compromiso de implementación del pasamateriales, se realizó un Análisis de Riesgos de Adecuación de Paso de Materiales en PE-DUTRIEC S.A." como medida de mitigación de riesgos mencionados en el documento del 30/08/2021.

Que, además, se firmó contrato con el MSPYBS el 20/12/2021 para la provisión de MIDAZOLAN 15MG/3ML INYECTABLE, que en dicho momento se encontraba en escasez y con alta demanda debido a la utilización del mismo en pacientes en terapia intensiva por COVID-19.

Todos estos eventos han retrasado en la entrega del producto en cuestión debido a eventos de fuerza mayor que han radicado en la pandemia COVID-19 y han obligado a priorizar en el manejo de la crisis sanitaria, atendiendo esos requerimientos de primera necesidad.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Se culminó la instalación del pasamateriales exigido por la DNVS en la primera semana de octubre 2022, la inspección se realizó el 23/11/2022 conforme el Acta Nº DGI 582/22 y el informe de habilitación permitirán la liberación del producto.

En cuanto a la fecha específica de entrega de la OC Nº 21106 la misma se realizará el 13/01/2023

A través del MEMORÁNDUM AJ DGGIES Nº 05/2023 del 10/01/2023 se solicita a la Dirección Administrativa que la empresa proveedora presente Acta de Inspección DNVS Nº 163/21; Copia de la Ley 6725/21 y el Decreto Nº 5140/21 y el Informe Técnico en relación al Acta de Inspección Nº DGI 582/22 -.

Conforme al MEMORANDUM SEC Nº 183/2023 SIMESE Nº 227302 es remitida la respuesta del proveedor DUTRIEC SA ante lo requerido en el MEMORÁNDUM AJ DGGIES Nº 05/2023 del 10/01/2023, en su nota del 23/01/2023 SIMESE Nº 227302 la recurrente anexa lo solicitado e informa el estado de entrega de la OC Nº 21016 e indica cuanto sigue:

a) *Teníamos prevista la entrega total del producto, para dar cumplimiento a la OC 21016, antes del 13/01/2023, de conformidad a la nota de fecha con Mesa de Entrada Nº 227302 de fecha 23/12/2022, en la cual habíamos expuesto los motivos que justificaban el retraso.*

b) *En fecha 15/12/2022, el producto fue analizado por control de calidad fisicoquímico de Dutriec, obteniéndose un resultado fuera de especificaciones. Por ese motivo, se tercerizó el análisis a un laboratorio externo, el cual también arrojó un resultado fuera de especificaciones, los cuales fueron entregados en fecha 28/12/2022, a nuestra empresa y constan en el informe Dutriec Nº 12/22 DE FECHA 30/12/2022.*

c) *A raíz de los resultados fuera de especificaciones, los productos que estaban listos para la entrega en plazo, sufrieron un pequeño retraso, por lo cual finalmente se pudo entregar la totalidad de la orden, conforme al detalle descripto a continuación:*

Fecha	Nº Factura	Nº Remisión	Cantidad Entregada
19/01/2023	001-001-0037014	001-001-012337	16.187
		TOTAL:	**16.187**

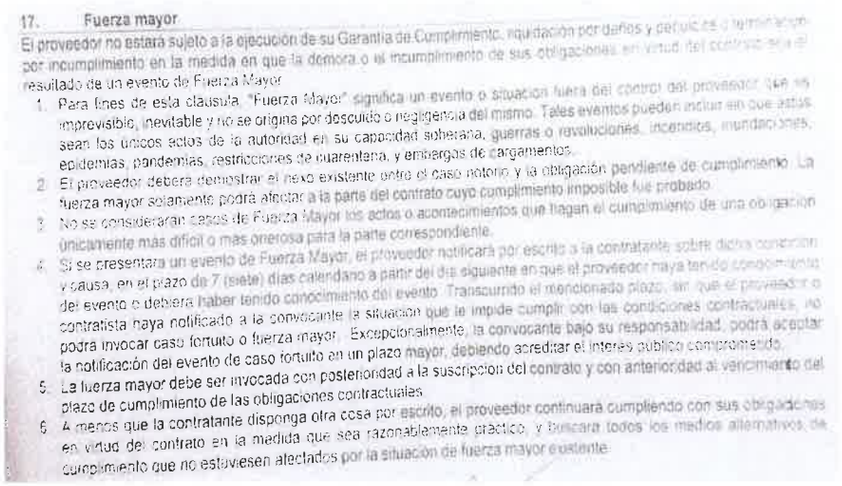
(SIC)

Ante lo expuesto en la nota se presentan las documentaciones respaldatorias y se peticiona la consideración de los hechos expuestos y argumentados como causal de fuerza mayor que ocacionaron las demoras en la entrega de la OC Nº 21016.

Se observa en el informe de Ejecución Contractual que a la fecha 13/12/2022, la OC Nº 21016 contaba con 35 (treinta y cinco) días de atraso en la entrega. Dicho informe no cuenta con la observación de que fuera enviada nota de intimación al proveedor por la falta de entrega de los bienes.

En la OC Nº 21016 se establece en el apartado de las condiciones especiales que *"1º Entrega 30% de la cantidad mínima adjudicada: La primera Orden de Compra será emitida dentro de los 15 (quince) días corridos posteriores a la firma del contrato, donde el proveedor tendrá un plazo de hasta 08 (ocho) días corridos para la entrega efectiva de los bienes adjudicados contados a partir de la recepción de la Orden de Compra, emitida por la DGGIES, según necesidad de stock de los servicios y de la Dirección del Programa Nacional de de Salud Sexual y Reproductiva, cuando corresponda."* (SIC). Se observa que la recepción de dicha orden de compra fue realizada el 23/11/2022 por el proveedor y el plazo para la entrega de los bienes debió concretarse hasta el 01/12/2022.

La normativa aplicable sobre la fuerza mayor esta sostenida en el Código Civil, en la Ley 2051/03, en el Pliego de Bases y Condiciones que señala el de este llamado cuanto sigue:



17. 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 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.
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 7 (siete) 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).

Este hecho externo, invocado como causal de fuerza mayor, y que no está supeditada a la voluntad, descuido o negligencia de la empresa DUTRIEC S.A. puede ser considerado como una causal de fuerza mayor.

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.

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.

En atención a lo que dicta el Art. 78 de la Ley 2051/2003 "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". Cabe mencionar que la Orden Nº 21016, fue recibida por el proveedor en fecha 23/11/2022, en el punto 7 del

Contrato respectivo PLAZO LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISION DE BIENES, se establece que la citada orden de compra que corresponde a la *1º Entrega 30% de la cantidad mínima adjudicada*, para la entrega el proveedor tendrá hasta 08 (ocho) días corridos para entregar, contados a partir de la recepción de las órdenes de compra por parte del proveedor, por lo que ésta entrega debió cumplirse el 01/12/2022.

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".

El Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la Salud conforme a lo dispuesto en el Art. 68 de la Constitución Nacional, y a fin de dar cumplimiento a dicho deber las empresas proveedoras deben arbitrar mecanismos a fin de dar cumplimiento a la entrega de reactivos, medicamentos, insumos y equipos médicos que le fueran adjudicados para evitar el desabastecimiento en los servicios de salud pública.

En atención a la comunicación realizada por la firma DUTRIEC S.A. en fecha 30/11/2022 SIMESE Nº 205893 siendo ésta antes del vencimiento de la OC Nº 21016 y analizadas las documentaciones anexadas, además de la nota aclaratoria del 23/12/2022 SIMESE Nº 227302 que materializan lo expuesto en la primera nota remitida, así como lo justificado en la nota del 23/01/2013 SIMESE Nº 227302 que indica el motivo de la entrega en fecha 19/01/2023 para esta Asesoría Jurídica se acredita la causal invocada por la recurrente para el otorgamiento de la prórroga en el plazo de entrega del ÍTEM Nº 3 FITOMENADIONA 1MG/ML INYECTABLE correspondiente a la OC Nº 21016 hasta el 19/01/2023.

Respecto a la exoneración de las multas y sanciones por las demoras se deberá tener en cuenta las causas de fuerza mayor señaladas por DUTRIEC S.A. en la etapa de pago por parte de la Dirección General de Administración y Finanzas conforme a la Resolución SG Nº 382/14 de Ventanilla Única para Pago a Proveedores.

La Dirección Administrativa deberá comunicar al proveedor lo resuelto sobre lo peticionado conforme a las consideraciones señaladas precedentemente y a las directrices a ser señaladas por la Dirección General de la DGGIES, como así también consignar en la Planilla de Cumplimiento Contractual a sus efectos respectivos. Así mismo, deberá elevar estos autos con las documentaciones correspondientes a la Dirección Operativa de Contrataciones a fin de sustanciar los trámites previstos en la Resolución DNCP Nº 1807/2022 y la Circular DOC N°02/2022 en fecha 22 de junio de 2022 sobre la aplicabilidad interna institucional de la citada la Resolución DNCP Nº 1807/2022. **SALVO MEJOR PARECER. ES MI DICTAMEN.**

OBS: El expediente de 128 (ciento veintiocho) fojas es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección General de la DGGIES a su consideración y trámite respectivo.

Visto Bueno Dr. Derlis León, Director General DGGIES-MSPYBS	

Dr. Derlis C. León S.
Director General
DGGIES - MSP y BS

Ministerio de SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DGGIES
FECHA 02 MAR 2023
SIMESE Nº 997309/22

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

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD

CHIARA SCHÄFER
SECRETARIA GENERAL
DGGIES - MSP y BS