DICTAMEN GUJ.DAJUR N° 472/2023

Asunción, 10 de noviembre de 2023

Señores
GERENCIA DE PATRIMONIO Y LOGISTICA
Presente

Referencia: EXP-2023-009840 DEFINIR BIEN SUSTITUTO A PROVEER EN EL MARCO DE LA O.C. Nº 39/23 SUSCRITA CON PROSPER S.R.L.

Por la presente, remitimos nuestra opinión jurídica en relación con la consulta de la Gerencia de Patrimonio y Logística, sobre la posibilidad de sustituir un bien a ser provisto por la firma PROSPER S.RL., en el marco de la Contratación Directa Nº 76/2023 para la Adquisición de Productos Alimenticios – ID N° 427834".

Antecedentes

Por nota de fecha 13.09.2023, el proveedor PROSPER S.R.L. informó que, por razones de fuerza mayor, no podrá dar cumplimiento a la provisión de la yerba mate de la marca INDEGA, dado que el fabricante ha dejado de producir la presentación solicitada y adjudicada, la cual cuenta con envoltorio de papel, ofreciendo en dicha oportunidad proveer yerba mate de la marca COLÓN, cumpliendo con los mismos requisitos previstos en la contratación en cuestión y al mismo costo. Asimismo, menciona que la decisión de dejar de producir el producto antes citado fue tomada por la firma Indega S.A. con posterioridad a la presentación de su oferta ante nuestra Institución.

A la nota antes mencionada se adjuntan las constancias emitidas por la firma fabricante de la yerba mate Indega, donde se informa que efectivamente han dejado de producir y comercializar, desde este año (específicamente desde el 07.08.2023), el producto "Yerba Mate Indega Especial Papel de 1 Kg."

Por Memorando DL.DMUO. Nº 061/2023, el Departamento de Logística (en su rol de área administradora del contrato) expresó, tras analizar la muestra ofrecida por el proveedor, que "...la Yerba Mate COLÓN, se concluye que corresponde al mismo producto (yerba mate), viene en la forma de paquete requerido (envoltorio de papel, en paquete de un kilogramo), es de procedencia nacional, de una fábrica de productos alimenticios de trayectoria (Cooperativa Colonias Unidas), y su precio se ajusta a lo ofrecido en diferentes puntos de venta...". Por tanto, concluyó que el producto ofrecido como sustituto - yerba mate COLÓN- "...cumple con los requisitos definidos en las especificaciones técnicas de la carta de invitación para ser aceptado como producto sustituto...".

Por memorando GPL.UOC. N° 372/2023, la Gerencia de Patrimonio y Logística informó que, en el marco del llamado a "Contratación Directa Nº 76/2023 para la Adquisición de Productos Alimenticios – ID N° 427834", se adjudicó a la firma PROSPER S.R.L el Lote N° 1: CAFÉ, AGUA Y TÉ y los Ítems N° 1: AZÚCAR; N° 2: LECHE ENTERA y N° 3: YERBA MATE (de la marca INDEGA), suscribiéndose la Orden de Compra N° 39/23 de fecha 28/07/2023. El plazo de vigencia de la Orden de Compra es de 24 (veinticuatro) meses, contados a partir de la fecha a ser consignada a dicho efecto en la Orden de Inicio. La Orden de Inicio establece como fecha de inicio el 03/08/2023, por lo que el plazo de vigencia fenece el 02/08/2025, requiriéndose opinión jurídica sobre la viabilidad de lo solicitado por la firma PROSPER S.R.L., específicamente para el Lote N° 3 – YERBA MATE (de la marca Indega), a fin de proseguir con los trámites tendientes a la sustitución del bien ofertado por la YERBA MATE ofrecida, de la marca COLÓN.

Consideraciones

El Proveedor PROSPER S.R.L. informó que, por razones de fuerza mayor, no podrá dar cumplimiento a la provisión de la yerba mate de la marca INDEGA, con las características ofertadas.

Invoca como justificativo ante la imposibilidad de dar cumplimiento de la oferta adjudicada motivos de fuerza mayor, debido a que el productor de la yerba INDEGA S.A. ha procedido a discontinuar su producción en la presentación requerida en el anexo técnico. Asimismo, expresó que de dicha circunstancia tomó noticia en fecha posterior a la presentación de la oferta[1].

Al respecto, la firma proveedora ofreció un producto de otra marca, yerba mate COLÓN, la cual, a su criterio, es de iguales características y cumpliría con las especificaciones técnicas requeridas en el PBC, al ser de igual calidad y costo ofertado. Según lo informado por el área técnica administradora del contrato, tras analizar la muestra presentada por el proveedor, indicó que el producto ofrecido en sustitución, en presentación de 1 kg. en envoltorio de papel es de procedencia nacional y sin variación precio, ajustándose a los requisitos exigidos en los documentos de la contratación.

En el análisis de este caso, debemos tener presente que la situación planteada supone una modificación de la oferta y del contrato mismo, motivada en el caso fortuito o fuerza mayor[2], conforme con lo establecido en el art. 78[3] de la Ley 2051.

Ahora bien, para que pueda considerarse no imputable a la firma el incumplimiento por falta de entrega de los bienes contratados por causa de fuerza mayor, corresponde que la firma proveedora PROSPER S.R.L. justifique, en debida forma, por medio de documentos oficiales u oficiosos, todos los aspectos para configurar fuerza mayor, según el criterio de la propia Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, como causal de excusación de responsabilidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales[4]. A continuación, los aspectos a tener en cuenta:

(i) ¿Está debidamente acreditada y documentada la fuerza mayor?

En este punto nos remitimos a la nota presentada por el proveedor PROSPER S.R.L., de fecha 13.09.2023, suscrita por el fabricante Indega S.A., en la que se informa la discontinuidad de la producción del producto individualizado como "YERBA MATE INDEGA ESPECIAL PAPEL DE 1Kg desde este año 2023", la cual se ajusta a lo solicitado en la presente contratación.

En atención a la referida misiva, se podría considerar que el hecho se encuentra configurado como un acontecimiento imprevisible, el cual imposibilita el cumplimiento de la obligación por causa justificada y totalmente ajena al proveedor.

(ii) ¿El hecho que motivó la imposibilidad fue anterior o posterior a la oferta y a la adjudicación del contrato?

De la verificación de la documentación, se constata que la comunicación sobre discontinuar la producción del producto en la forma requerida fue cursada por el fabricante en fecha 06.10.2023 (indicando expresamente que la baja en la producción y comercialización desde el 07.08.2023), la cual es posterior a la oferta presentada en fecha 17.05.2023 y a la adjudicación por orden de compra de bienes y servicios N° 39/2023 del 28.07.2023.

(iii) ¿El bien ofrecido en reemplazo es de iguales o mejores características que el ofertado originalmente?

El Departamento de Logística, en su Memorando DL.DMUO. Nº 061/2023, como área técnica que administra el contrato, informó que el producto ofrecido como sustituto (Yerba Mate Los Colonos) cumple con las mismas especificaciones técnicas requeridas, ya que "viene en la forma

---

[1] Oferta de fecha 17.05.2023, según lo informado por la Gerencia de Patrimonio y Logística..

[2] Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo, Ramón Silva Alonso, Intercontinental Editora, Reedición 2003, página 188, "*El caso fortuito y la fuerza mayor excluyen la culpa y por ende la responsabilidad (...) En suma, la fuerza mayor y el caso fortuito constituyen acontecimientos imprevisibles e irresistibles. Este último sentido debe revestir el sentido de una imposibilidad absoluta de cumplir con la obligación*".

[3] Ley Nº 2051/2003 de Contrataciones Públicas - Artículo 78.- 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*".

[4] Véase el Dictamen DNCP/DJ N° 1193/15 de fecha 27 de abril de 2015, en el cual consta el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas frente a un caso similar al que estamos analizando.

de paquete requerido (envoltorio de papel, en paquete de un kilogramo), es de procedencia nacional, de una fábrica de productos alimenticios de trayectoria (Cooperativa Colonias Unidas), y su precio se ajusta a lo ofrecido en diferentes puntos de venta".

(iv) ¿El nuevo bien modifica el precio cotizado y adjudicado?

Por nota de fecha 13.09.2023, el proveedor PROSPER S.R.L. ofreció realizar el cambio de marca de la yerba mate por otra de las mismas especificaciones y de igual calidad, al mismo precio ofertado.

A tenor de lo manifestado precedentemente, observamos que se cumple con la totalidad de los recaudos necesarios para entender razonable y viable la sustitución del bien ofertado, a la luz de lo expresado en un caso similar por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en su Dictamen DNCP/DJ N° 1193/15 de fecha 27 de abril de 2015.

Conclusión

Por lo brevemente expuesto, de la verificación del expediente surge que se encontrarían comprobados los criterios necesarios para acreditar la imprevisión que configura lo establecido en el Art. 785 "Eximentes de responsabilidad". Por tanto, entendemos que la propuesta efectuada por la firma PROSPER S.R.L., de reemplazar la marca de yerba adjudicada por orden de compra de bienes y servicios N° 39/2023 del 28.07.2023 Lote 3, por la marca Yerba Mate Los Colonos, resultaría viable desde el punto de vista legal, a tenor de lo señalado por la propia Dirección Nacional de Contrataciones Públicas para casos similares analizados anteriormente.

Atentamente,

FABRIZIO CALABRO MONZON
Firmado digitalmente por FABRIZIO CALABRO MONZON
Fecha: 2023.11.13 10:46:44 -03'00'
Analista Senior

Fabiola Patricia Palacios Duarte
Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte
Fecha: 2023.11.13 10:42:57 -03'00'
Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Firmado digitalmente por ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Fecha: 2023.11.13 10:07:41 -03'00'
Gerente
Unidad Jurídica

[5] Ley Nº 2051/2003 de Contrataciones Públicas - Artículo 78.- 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*".