DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 356/2017

A	:	**Ing. MAE Sergio Barrios Heyn, Director General** Dirección General Operativa de Contrataciones
De	:	**Abog. Yolanda Rodríguez, Jefa** Asesoría Jurídica – D.G.O.C.
Ref.	:	**EXPEDIENTE Nº 98.942/2017 – APROBACIÓN DE LA ADENDA AL CONTRATO ABIERTO N° 360/2016 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL Y LA FIRMA ARGON S.R.L., EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 04/2016 – "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS NO ADQUIRIDOS EN LA LPN Nº 63/14, PLURIANUAL" - ID Nº 301.517.-**
Fecha	:	**16 de octubre de 2017**.-

Revisado el expediente de referencia, esta Asesoría Jurídica señala cuanto sigue:

Que, el contrato fue suscrito en fecha 19 de diciembre de 2016, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo que a la fecha el mismo se encuentra vigente, acorde a lo establecido por la Ley Nº 2051/2003 – "De Contrataciones Públicas", Art. 63. Convenios Modificatorios en Adquisiciones, Locaciones y Servicios.

Que, mediante Nota de fecha 04 de agosto de 2017, el Econ. Gumercindo Pedrozo, en su calidad de apoderado de la empresa ARGON S.R.L., solicitó la extensión del plazo de entrega, por un plazo de 30 (treinta) días del Ítem Nº 51. Cepillo Vaginal: Cepillo para citología, que le fuera adjudicado en el marco del presente proceso licitatorio, argumentando cuanto sigue: ***…"Que hemos solicitado en tiempo y debida forma los bienes adjudicados a nuestro fabricante. Inclusive hemos enviado el pago bancario en ese momento aún antes de recibir la Orden de Compra Nº 1684. Un tiempo después, el transportista nos informa que debido a un congestionamiento de cargas (por diversos motivos, entre ellos huelga) en el Puerto de Transbordo de Montevideo sufrirá un retraso en el plazo de entrega del Ítem Nº 51. Cepillo vaginal: Cepillo para citología (adjuntamos Nota original del Transportista). A raíz de este hecho, nos vemos obligados a solicitar una extensión en el plazo de entrega por un plazo de 30 (treinta) días. Cabe mencionar en este sentido las Condiciones Generales del Contrato (CGC) que en su numeral 31. Fuerza Mayor…; en síntesis, este numeral hace mención a hechos de fuerza mayor como fundamento de una eventual modificación del Contrato, y que concuerda con las atribuciones que otorga a la Convocante la Ley Nº 2051/03 en su art. 55, inciso b) a modificar unilateralmente el contrato…, pues estos acontecimientos están fuera de nuestro control, fue imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia nuestra…; Adjuntamos a esta presentación, los siguientes: Nota del transportista, fotocopia del conocimiento de Embarque (BL) que certifica que la mercadería ya se encuentra en tránsito, comprobante de Transferencia Bancaria a la empresa GIMA SpA, Orden de Compra Nº 1684, Contrato Nº 360/17; Condiciones Generales del Contrato (CGC); siendo estas aportadas como elementos respaldatorios de todo lo alegado y solicitado líneas más arriba"…***

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez

Que, entre los documentos acompañados, podemos observar la nota de fecha 03 de agosto de 2017, presentada por la empresa SUD ATLÁNTICA S.A. – Embarcadores Internacionales, por la cual comunicó a la empresa ARGON S.R.L. sobre la situación actual de demoras en dicho Puerto de Transbordo debido principalmente a problemas de congestión y que por ende afectan a los transbordos de los embarques marítimos de Exportación e Importación, con un promedio de demora que alcanza hasta los 30 días. La misma manifestó que las razones que originaron esta situación fueron los siguientes: ***…"Desde el 26 de abril hasta aproximadamente el 10-11 de mayo, el puerto de Montevideo prácticamente no operó a ninguna embarcación de bandera paraguaya. Durante dicho lapso de tiempo tuvimos aproximadamente 15 embarcaciones de bandera paraguaya aguardando con carga de exportación en Montevideo, sin posibilidad de descargarlo y tomar la carga de importación. Durante este mismo periodo de tiempo, siguió aumentando el volumen de contenedores con importación que descargaban de buques oceánicos, quedando éstos también afectados a la espera de nominación fluvial. En la semana 25, la terminal de Navegantes estuvo afectada por mal tiempo, por lo que los buques marítimos con carga destinada a Brasil se vieron forzados de descargar en Montevideo incrementando ésta congestión. El 18 y 19 de junio, la terminal de Montevideo estuvo afectada por inclemencias del tiempo, Nuevamente, el 21 de junio la terminal no operó debido a un paro de estibadores"…; aunque ésta situación se originó por factores ajenos a nuestra voluntad, tengan por seguro que estamos haciendo todo lo que está a nuestro alcance para tratar de minimizar el impacto y mantenerles informados en todo momento"…***

Que, obra además entre los antecedentes, la Orden de Compra Nº 1684, reporte de Transferencia Internacional realizada por la firma ARGON S.R.L. en fecha 19/05/2017 a la firma GIMA S.P.A., Guía de Carga Nº 017300524 y el Dictamen A.J. DGGIES Nº 851 de fecha 23 de agosto de 2017, emitido por la Asesoría Jurídica de la DGGIES, por el cual concluye que: … ***"Teniendo en cuenta que el proveedor realizó el pedido de prórroga de entrega del ítem 51. Cepillo Vaginal: Cepillo para citología, previo al plazo de vencimiento que tenía para hacerlo y; habiendo respaldado con documentación fehaciente la causal invocada, esta Asesoría sugiere hacer lugar a la solicitud realizada"…***

Que, la firma ARGON S.R.L. informó en su oportunidad los inconvenientes (retraso) por parte de su transportista, para la entrega en tiempo y forma del insumo adjudicado en el marco de la licitación de referencia, específicamente del Item 51. Cepillo Vaginal: Cepillo para citología, Marca GIMA, Procedencia Italia, atendiendo lo expuesto más arriba por la empresa transportista SUD ATLÁNTICA S.A. – Embarcadores Internacionales, por lo que solicitó la aplicación de "Fuerza Mayor", contemplado en la Ley Nº 2051 de Contrataciones Públicas y la ampliación del plazo de entrega por 30 días más al establecido en el contrato principal.

Que, dicha entrega corresponde a la tercera entrega del producto en cuestión – cantidad mínima 20%, el cual según contrato suscrito fue establecido de la siguiente manera: ***"La contratista tendrá un plazo de hasta 30 (treinta) días corridos para la entrega de los productos adjudicados a partir de la recepción por parte del oferente de las órdenes de entrega, emitida por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud".***

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

Que, el Código Civil Paraguayo en su Art. 715 establece: ***"que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe, ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas";*** aplicando al caso concreto, del apartado legal se puede inferir que al momento de la firma del contrato, las partes se sometieron al contenido del mismo, atribuyéndole, con ese acto, fuerza de ley y, a su vez, se responsabilizarían de las consecuencias que podrían acontecer.

Que, analizando los motivos que pueden configurar el retraso en la entrega de los bienes adjudicados tenemos que remitirnos al concepto de fuerza mayor o caso fortuito mencionado en el párrafo anterior, es así, que se considera a la **Fuerza Mayor** como un acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse. Si el proveedor en este caso, obrando con la prudencia de un hombre diligente, hubiera podido prever, al tiempo de contratar, el acontecimiento que impide cumplir con el compromiso asumido, no es responsable. Por otra parte, al **Caso Fortuito** como un acontecimiento ajeno a la conducta del proveedor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable.

Que, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca. Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones ***(inclemencias del tiempo y paro de estibadores).*** El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado ***(concesión de la prórroga).*** Siendo ellos: 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. ***Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11º Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-***

Que, mediante las manifestaciones del representante de la firma ARGON S.R.L. a través de los documentos remitidos como medio de prueba (Nota de la empresa transportista SUD ATLÁNTICA S.A. – Embarcadores Internacionales, reporte de Transferencia Internacional realizada por la firma ARGON S.R.L. en fecha 19/05/2017 a la firma GIMA S.P.A. y Guía de Carga Nº 017300524), se denota que sí existió un retraso, y que el mismo, puede encuadrarse en un caso de fuerza mayor o caso fortuito. Tal situación es probada por medio de los reportes que obran en el expediente, ya que los documentos presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades ***(inclemencias del tiempo y paro de estibadores)*** presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad del pedido de prórroga del plazo de entrega para el ***Item 51. Cepillo Vaginal: Cepillo para citología, Marca GIMA, de procedencia Italia.***

Que, en base a todo lo expuesto anteriormente, no se encuentra objeciones para que el plazo contractual se prorrogue, conforme fuera solicitado por la firma recurrente y autorizado por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud, en el marco del llamado de referencia, estableciéndose el plazo de entrega para el **Ítem 51. Cepillo Vaginal: Cepillo para citología, en los siguientes términos: 3era. Entrega cantidad mínima 20%: "La Contratista tendrá un plazo de hasta 30 (treinta) días corridos para la**

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORÍA JURÍDICA
MAT. Nº 17.715

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

entrega de los productos adjudicados a partir de la firma de la Adenda respectiva", debido a que se configuran los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito necesarios para hacer lugar al pedido y a los efectos de una correcta ejecución contractual.

Que, no se encuentra reparo alguno y se expresa la viabilidad del pedido de prórroga solicitado, en virtud al **Art. 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** establece: ***"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".- (sic)***

…"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"…

ES MI DICTAMEN.

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL	
DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES - D.G.O.C.	
Recibido: Oscar.	
Fecha: 16 OCT. 2017	Hora: 17:25
Nº: 98942	Firma: