DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 764/2016.-

A : **Ing. M.A.E. Sergio Barrios Heyn, Director General.**
Dirección General Operativa de Contrataciones.-

De : **Abg. Yolanda Rodríguez, Jefa.**
Asesoría Jurídica – D.G.O.C.-

REF. : **PARECER SOLICITADO SOBRE ADENDA AL CONTRATO Nº 136/2015 SUSCRIPTO EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 24/2014 "ADQUISICIÓN DE MAMOGRAFO Y ECOGRAFO PARA EL INSTITUTO NACIONAL DEL CANCER", I.D. N° 272.923, ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL Y LA FIRMA BIOSGRUP S.R.L.-**

FECHA : **30 de diciembre del 2016.-**

Me dirijo atentamente a Usted, atento a los antecedentes administrativos relacionados con el llamado a **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 24/2014 "ADQUISICIÓN DE MAMOGRAFO Y ECOGRAFO PARA EL INSTITUTO NACIONAL DEL CANCER", I.D. N° 272.923, ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL Y LA FIRMA BIOSGRUP S.R.L.-**

Que, considerando la NOTA presentada, en fecha 30 de diciembre de 2016, individualizada con N° de mesa de entrada 170.747, por la Dirección General del Instituto Nacional del Cáncer, solicitando extensión de vigencia y prórroga del plazo de entrega del bien que le fuera adjudicado a la empresa BIOSGRUP S.R.L., en el marco de la Licitación de referencia.-

Que, por medio de la Nota supra mencionada, la dependencia administrado del contrato se manifestó en los siguientes términos: *En ese sentido y con el propósito de salvaguardar los procesos administrativos y legales ante el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social e instituciones afectadas, solicitamos la modificación del Art. 6°: vigencia del Contrato y del Art. 7°: Plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes; del mencionado Contrato, expresando los motivos a continuación: 1- Referente al Art. 6°: Vigencia del Contrato, hemos solicitado la conformidad del proveedor adjudicado para extender la vigencia del Contrato con sus respectivas Pólizas de Garantía del fiel cumplimiento de Contrato y la garantía de anticipo, hasta el 30 DE JUNIO DEL 2017, atendiendo los trámites administrativos, para el registro de la obligación de*

Abg. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
M.S.P. y B.S.

Abg. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico

documentaciones y proceder al pago correspondiente. 2- En cuanto al Art. N° 7°: Plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes: no se ha procedido a solicitar anteriormente la modificación de este artículo del Contrato principal, y atendiendo a los diversos episodios y contratiempos sobrevenidos para la entrega del bien, como se podrá observar a través de las diversas notas presentadas y que forman parte del expediente, algunos de ellos enumeradas a continuación: a) El proveedor adjudicado ha presentado notas donde solicita que se libere el sitio donde se deben realizar las adecuaciones para la instalación del equipo; en ese sentido la institución ha retrasado en varias oportunidades para liberar el sitio, teniendo en cuenta que, el servicio siempre existe una aglomeración importante de pacientes para realizar diversos procedimientos como ser: estudios, tratamientos etc., y por norma institucional, siempre la prioridad es el paciente. b) Además en dos ocasiones, específicamente en fecha 10/04/2016 y el 20/09/2016, el agente de envió de origen del equipo (DHL Paraguay S. R. L.), notifica al proveedor adjudicado (BIOS GROUP) que la entrega sufriría retrasos por motivos e inconvenientes ajenas a su voluntad que expone en la notas; de estas situaciones también hemos sido informados notas mediante, por parte del proveedor y se anexa al expediente. Todas estas situaciones ameritaban que automáticamente sea tramitada la extensión del plazo de entrega del bien adjudicado (Art. 7° del Contrato). Por lo expuesto y tal como hemos expresado anteriormente, con el propósito de salvaguardar los procesos administrativos y legales, solicitamos la modificación del Art. 6°: vigencia del Contrato: extendiendo hasta el 30 de junio del 2017 y el Art. 7°: Plazo, lugar y condiciones de la provisión de bienes: solicitando la extensión de la vigencia hasta el 31 de marzo del 2017.- (sic)

Que, la firma **BIOSGRUP S.A.**, adjunto la Nota de fecha 10 de abril de 2016, remitida por la firma proveedora del bien, en la cual expone entre otras cosas: *"Por medio de la presente nos dirigimos a Uds. En relación al envío amparado bajo la guía de referencia, a fin de informarle cuanto sigue: Lamentamos informarle que el arribo de la carga prevista para el día 20 de abril del corriente, proveniente de Bolonia Italia, será reprogramado, debido a demoras sufridas en puertos de escalas. Nuestros colegas nos informaron que teniendo en cuenta el peso de carga se encuentra en proceso de inspección de seguridad y además los documentos que acompañan la carga corresponden a una carga aérea por lo que deberá ser cambiada y mientras tanto las mercaderías permanecerán en el puerto. Le aseguramos que nuestro equipo operativo se encuentra trabajando en el caso y esperamos poder entregarles en fecha más próxima posible. Les reiteramos nuestro compromiso de mantenerlos informados en todo momento sobre los avances y agradecemos su comprensión.* .- (sic)

Abg. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico

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

Que, obra en el expediente la nota de fecha 20 de setiembre de 2016, la cual realiza también un pedido de prórroga de plazo de entrega del bien adjudicado.-

Que, se visualiza también la nota de fecha 02 de diciembre de 2016, mediante la cual la firma BIOSGRUP S.R.L. expone: *"Por la presente me dirijo a ustedes con el fin de solicitarles, tengan a bien liberarnos el espacio donde será instalado el mamógrafo, ya que en el lugar donde debe de ser instalado no pueden entrar a trabajar nuestra gente por la cantidad de pacientes que se encuentra siempre en dicho sitio. Nuestro deseo es terminar la adecuación para así poder instalar el equipo y dejar operativo. En las condiciones en que se encuentra dicha sala se hace imposible trabajar en ella. Además, por lo expuesto consideramos prudente modificar el punto 7 del contrato donde habla del plazo de entrega y extenderlo por prudencia hasta el 31 de marzo de 2017, ya que esto es motivo de fuerza mayor que escapa a nuestra voluntad y entendemos que también se torna complicado para ustedes por la cantidad de pacientes que concurren a diario.-* (sic)

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.-

Abg. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico

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

Que, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca *(retraso del proveedor y cantidad de pacientes en el lugar de trabajo).* Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones *(retraso en la entrega por parte de Firma BIOSGRUP S.R.L.)* 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", 11° Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-*

Que, mediante las manifestaciones del representante de la Firma BIOSGRUP S.R.L., 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 las instrumentales que obran en el expediente, ya que los documentos presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades *(retraso en la entrega del bien por siniestro)* presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad del pedido de prórroga de plazo de entrega consistente en cuarenta días.-

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

Que, ante las situaciones presentadas en el marco de la ejecución del contrato de referencia, es considerable también llevar a cabo una extensión de la vigencia del mismo, a los efectos de llevarse en tiempo y forma todos los trámites administrativos de rigor.-

Que, no se encuentra reparo alguno y se expresa la viabilidad del prórroga solicitada, en virtud al art. **63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS** de la Ley N° 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*

Abg. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico

originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos".- (sic)

En base a lo expuesto anteriormente, no se encuentra objeciones para que los plazos contractuales se prorroguen de acuerdo a lo solicitado por la firma recurrente en el marco del llamado de referencia, ya que se considera que se configuran los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito necesarios para el hacer lugar al pedido y, por lo tanto, se suscribe la resolución que aprueba la respectiva Adenda de prórroga de plazo de entrega y extensión de vigencia el contrato.-

ES NUESTRO DICTAMEN.-

Abg. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico

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 ... CIONES - D.G.O.C.
BLAS CABALLERO
Secretario
Recibido: 30/11/16 DGOC - MSP y BS
Hora: 14:10
Nº: 170747
Firma: