DICTAMEN D.A.F. Nº 037/2023

A : **Enrique Valdez Artaza, Director de Administración y Finanzas Hospital General Pediátrico "Niños de Acosta Ñu"**

DE : **Abg. Pablo A. Lezcano R, Asesor Jurídico D.A.F. - Hospital General Pediátrico "Niños de Acosta Ñu"**

REF. : **Pedido de Prórroga L.C.O. 05/2023 "ADQUISICIÓN DE TELAS E HILOS" – ID N° 432.006.**

FECHA : **29– AGOSTO - 2023**

1. **ANTECEDENTES.**

a) Resolución D.G. N° 37/2023 de fecha 20 de julio de 2023.

b) Contrato N° 19/2023 del 11 de agosto de 2023, suscripto con la firma AO POTI S.A.

c) Contrato N° 20/2023 del 11 de agosto de 2023, suscrito con la firma SALOTEX S.R.L.

d) Notas del 14 de agosto de 2023 y del 21 de agosto de 2023, de AO POTI S.A., acompañadas de Notas de Manufactura de Pilar S.A.

e) Nota del 18 de agosto de 2023, de SALOTEX S.R.L., acompañada de Nota de Manufactura de Pilar S.A.

f) Nota ASJT-DOC N° 191/2022 del 08 de julio de 2022.

g) Nota ASJT-DOC N° 192/2022 del 08 de julio de 2022.

h) Dictamen D.A.F. N° 005/2022 del 18 de julio de 2022.

i) Nota D.A.F. N° 407/2022 del 25 de julio de 2022.

2. **NORMATIVA APLICABLE.**

a) Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

b) Decreto N° 2992/2019 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N° 3439/2007".

c) Resolución DNCP N° 5695 del 30 de diciembre de 2019, de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

d) Resolución DNCP N° 1807 del 31 de mayo de 2022 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

3. **ANÁLISIS.**

Notas:

En un primer termino se presenta APSA AO POTI S.A., solicitando prorroga al plazo de entrega del ítem 3 adjudicado en el presente llamado, con contrato en ejecución y cuyo plan de entrega se estableció en el PBC a los 10 días de suscrito el contrato; siendo la fecha limite de entrega el 21 de agosto de 2023.

A su presentación acompaña una nota fechada el 09 de agosto de 2023 y suscrita por Marco Ramírez y con membrete de Manufactura de Pilar S.A., en el que expone que

Dirección de Administración y Finanzas Hospital General Pediátrico

Pablo A. Lezcano R. Abogado Asesor Jurídico - H.G.P.

entregaran el pedido de APSA recién al 15 de setiembre de 2023; sin exponer razón, ni fecha en el que se ha encargado la entrega.

Esta Asesoría, expone por Memorando AJ/DAF N° 33 de fecha 14 de agosto de 2023, que, a los efectos de lo solicitado, es pertinente justificar por que no se estaría otorgando una ventaja a este proveedor comparadas con las establecidas originalmente, y que sea al efecto posible entender de si al momento de la presentación de ofertas ya estaba o no en conocimiento de esta situación.

Notificada APSA de estas justificaciones por Nota HGPDAF N° 342 de fecha 18 de agosto de 2023, respondiendo la contratista, con una nueva nota de fecha 21 de agosto de 2023, en donde expone que el retraso se debe a problemas técnicos en su planta industrial, y que la importación demora más tiempo que la espera expuesta por la propia Manufactura de Pilar S.A., de quien presenta una nueva nota de fecha 21 de agosto de 2023, y en donde expone lo de los problemas técnicos en su planta industrial.

A su vez, SALOTEX S.R.L., en fecha 18 de agosto de 2023, solicita la prorroga al plazo de entrega, que vence al 21 de agosto de 2023 para los ítems adjudicados 1,2,4,5,6; acompañando nota de Manufactura de Pilar S.A. de fecha 18 de agosto de 2023 y con firma de Marco Ramírez, exponiendo que la entrega esta prevista para el 08 de setiembre de 2023, alegando problemas técnicos en la planta.

Fuerza Mayor:

Este hecho puede encuadrarse dentro de la figura de Fuerza Mayor, que podemos entender como ese evento externo previsible, que, siendo tomado en cuenta, ocurre de tal magnitud que supera la previsión y hace que esta quede sin poder sortearse.

En principio, la solicitud hecha por ambas empresas adjudicadas en este proceso puede tener las aristas suficientes para ser consideradas de fuerza mayor, ya que un externo, que es la empresa Manufactura de Pilar S.A., expone la imposibilidad de la entrega de los telares adjudicados, alegando una razón técnica, similar en ambos contratistas.

Lo que nos daría, plena convicción sería el hecho de saber cuándo se realizó el pedido de estos bienes, si fue hecha una reserva para que se pudiera cumplir diligentemente con el plazo que ya se publicó con el PBC, sin embargo, eso no se acompaña, y no es posible llegar a una convicción plena, pero ante este hecho podríamos entender que es una duda razonable, que al administrado le otorga la cualidad del principio de buena fe, y que nos supone que este fue el actuar de estas empresas.

En este escenario, llevar al proceso de rescisión por cualquier causal, deja a esta convocante en la necesidad de realizar un nuevo llamado, que sería perder más tiempo que el propuesto por la propia proveedora de estos productos en el Paraguay.

Seguramente, es uno de los únicos mercados en donde se habla de un solo productor de esta calidad de tela en Paraguay, por ello en otros tipos de contratos, sería distinto el análisis, puesto que la importación y/o producción, sería en una competencia de mercado más amplia, que aquí no se da, teniendo esta particularidad especifica es que se debe también analizar el contexto de este pedido.

Esta misma condición de mercado, hace que los precios sean muy difíciles de ser modificados, por ende, las probabilidades que se consigan mejores condiciones de precio, son escasos.

Normativa:

El remedio legal que se utilizaba regularmente para estos hechos, son los preceptos del artículo 63 de la Ley 2051/03 de contrataciones públicas, en donde se impulsa un convenio modificatorio, debiendo superarse su expresa prohibición, con relación a la modificación de especificaciones, quedando de si con la fuerza mayor es suficiente para desactivar la prohibición o no.

A lo que respecta este llamado, la necesidad que motiva su proceso, es indispensable para el funcionamiento del Hospital, ya que estos bienes se utilizan directamente en la atención de pacientes, por lo que su falta sería directamente vista en el servicio que presta esta institución, y por este motivo, esta fuerza mayor podría superar este hecho.

Así también, el Artículo 55, otorga a las contratantes el derecho a la modificación unilateral del contrato, por razones de interés público, lo cual es un derecho que asiste al estado, que ante la necesidad actué y consiga las mejores condiciones que pueda en aras de satisfacer las necesidades que se presenten.

No obstante, la DNCP por resolución N° 5695/19 primero y por Resolución 1807/22 después reglamenta la comunicación de esta ampliación de plazo de ejecución, entendiendo como una arista distinta a la del convenio modificatorio del articulo 63 e interés público del artículo 55, ya mencionados.

Claramente en su artículo 2 extiende la cualidad de modificación del plazo de ejecución de los contratos de obras, también para los contratos de bienes, diciendo en la misma: *"...Desplazamiento del computo del cronograma o **plazo de ejecución contractual**, reconocido por la contratante, cuando existieren motivos debidamente justificados que demuestren la imposibilidad de ejecutar el contrato durante el periodo de tiempo indicado. El desplazamiento de la ejecución contractual debe ser equivalente al periodo durante el cual el contratista, proveedor o consultor no pudo ejecutar el contrato por motivos que no le resultan imputables..."*; al utilizar la conjunción "o" le esta otorgando la misma condición al plazo de ejecución que al cronograma de obras, pese a que son de naturaleza y cualidad distinta en su composición y ejecución.

Es así, que expuesta la situación de un hecho que por interpretación de buena fe se les otorga a las contratistas en este caso, el hecho se encuadra a esta disposición del órgano rector de los procesos de compra.

Se extiende más allá incluso que la simple extensión interpretativa que hace la DNCP, sino que además otorga facultades discrecionales a la convocante, con su Artículo 4 en donde reza: *"Será competente para reconocer las prórrogas y suspensiones de los plazos de ejecución contractual, el administrador del contrato o la persona designada por la máxima autoridad de la institución"*, inviste al administrador de contrato con la capacidad para la toma de decisión, en este caso la resolución de adjudicación designa a la dirección de administración financiera como administrador de contrato[1], por ende el titular de esta dirección tiene las facultades, cumpliéndose lo que el articulo 5 expone, sobre un acto administrativo expreso.

En cuanto al plazo y considerando la presentación de APSA, el tiempo para que se expida esta convocante es al 31 de agosto de 2023.

En cuanto al artículo 09 de la resolución DNCP que se analiza, expone que la adenda contractual corresponde cuando se aplique modificación de datos contenidos en el PBC, lo que si se hace, pero referenciando al caso de la L.P.N. 05/2021 "ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO MEDICO PARA LA AMPLIACIÓN DE TERAPIA INTENSIVA,

[1] Articulo 2: *Disponer que la Dirección de Administración y Finanzas del HGP, sea el encargado de Administrar el contrato una vez suscrito con la firma adjudicada.*

Pablo A. Lezcano P.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

ONCOLOGÍA E INTERNACIÓN PEDIÁTRICO LEY 6275/2019" – ID 402.751, en el contrato 04 adjudicado a DYSA HEALTHCARE S.A., se procedió conforme estos parámetros y el mismo no ha sido objeto de reparo alguno por la DNCP.

Por último, la Circular DOC N° 02/2022 expone el procedimiento para la aplicación de esta reglamentación, dando a este dictamen el carácter de técnico y que la prórroga sea concedida por el administrador por medio de un documento de reconocimiento, dando expresa mención que no se necesita resolución alguna.

4. CONCLUSIÓN.

Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen, el Director de Administración y Finanzas puede otorgar prorroga en la ejecución contractual a las contratistas solicitantes, emitiendo para el efecto una nota que así lo declaré, debiendo establecer en el mismo el plazo otorgado, con su correspondiente comunicación al SICP.

Se aclara que cualquiera de las demás vías, como ser el convenio modificatorio del articulo 63, como la modificación unilateral del artículo 55, están vigentes, por lo que es discrecional a la calidad de administrador de contrato optar, al aceptar la prorroga que mecanismo utilizar.

ES MI DICTAMEN.

Pablo A. Lezcano R.
Abogado
Asesor Jurídico - H.G.P.

ENTRADA
Secretaría de Dirección Administrativa
Nº 1265
Fecha: 29/08/23 Hora: 19:35
Recibido por: