PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

Asunción, 27 de octubre de 2021.

Señora Directora General:

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

1. ANTECEDENTES.

a) Extracto del Pliego de Bases y Condiciones de la LPN N° 65/2020.

b) Contrato Abierto N° 490/2020, suscrito con Laboratorios Almos S.A.

c) Memorándum D.P.U.R.M. N° 1.120/2020 del 07 de julio de 2020.

d) Nota MSPyBS/DGGIES/DG N° 3021/2020 del 10 de julio de 2020.

e) Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1568/2021 del 28 de abril de 2021.

f) Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1994/2021 del 24 de mayo de 2021.

g) Memorando ASJT DOC N° 372/2021 del 31 de mayo de 2021.

h) Dictamen A.J. DGGIES N° 41/2021 del 21 de junio de 2021.

i) Nota de conformidad de Laboratorios Almos S.A., del 30 de junio de 2021.

j) Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2483/2021 del 09 de julio de 2021.

2. NORMATIVA APLICABLE.

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

b) Decreto N° 2992/2019 "QUE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 -DE CONTRATACIONES PÚBLICAS- Y SU MODIFICATORIA".

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

3. ANÁLISIS.

De manera preliminar al análisis, corresponde indicar que a través del presente dictamen se realiza una verificación cuantitativa relativa al cumplimiento de las condiciones formales de la solicitud planteada.

En cada una de las fases previas han intervenido diversas dependencias de la Institución y, en tal gestión, el celo administrativo propio de la labor estatal nos lleva a

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

asumir que tales instancias han obrado dentro del ámbito de sus atribuciones legales, en el pleno ejercicio de sus funciones y bajo su responsabilidad.

Ahora, adentrándonos en materia de análisis, resulta que por medio de la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1568/2021 del 28 de abril de 2021, ampliada por Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1994/2021 del 24 de mayo de 2021, la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud (DGGIES) solicitó el impulso de una adenda al Contrato Abierto N° 490/2020, suscripto con la empresa Laboratorios Almos S.A., en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262.

En la referida nota se informa que la adenda pretendida responde a omisiones técnicas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, que causaron la incompletitud de los contratos suscritos con las empresas adjudicadas.

De la revisión de los antecedentes del caso surge que por medio del Memorándum D.P.U.R.M. N° 1.120/2020 del 07 de julio de 2020 y la Nota MSPyBS/DGGIES/DG N° 3021/2020 del 10 de julio de 2020, la Dirección de Planificación y Uso Racional de Medicamentos de la DGGIES solicitó la adquisición de medicamentos oncológicos, acompañando a tal requerimiento el Formulario para Solicitud de Adquisiciones de Bienes, en el cual fueron contemplados los aspectos relacionados al vencimiento de los fármacos a ser adquiridos, tal y como se observa en el extracto del formulario, plasmado a continuación:

> reemplazar el lote en un plazo no mayor a 5 días hábiles, siendo pasible del cobro de las multas correspondientes.
>
> 5. **Plazo para Reemplazo de Bienes en Caso de Discrepancia:** será de 10 días hábiles, contados a partir de la comunicación del rechazo.
> 6. **Vencimiento:** El vencimiento de los medicamentos debe ser de (18 diez y ocho) meses, contados a partir de la fecha de entrega en el Lugar indicado en la Orden de Compra. Si por la naturaleza de los mismos o por necesidad de la Institución no se puede cumplir con este requisito, la recepción del producto deberá ser autorizada por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud (Nota de Autorización) y Carta de Compromiso de Canje.
>
> Para productos con vencimiento de 15 meses o menos, la recepción del producto deberá ser autorizada por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud (Nota de Autorización), con la presentación de Carta de Compromiso de Canje y Póliza de Seguro por el 100% del monto del producto a entregar con identificación del número de Lote, debiendo entregarse un original en la Oficina de Contrato y Garantías de la DGGIES y el duplicado en el Parque Sanitario que corresponda a la entrega. La validez de dicha póliza deberá ser por 3 meses posteriores a la fecha del vencimiento del producto a entregar. Debiendo también entregarse Declaración Jurada por la cual el oferente se compromete, a canjear el medicamento 3 meses antes de su vencimiento, previa notificación de la DGGIES.

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

A pesar del detalle previo, en una aparente omisión involuntaria, al tiempo de formulación del Pliego de Bases y Condiciones tales condiciones no fueron previstas y las cuales, de acuerdo a lo informado por la DGGIES, son de suma importancia, debido a que "*es primordial que se garantice la entrega, señalándose indefectiblemente el vencimiento y trámite de entrega del producto con menor vencimiento, ya que la falta de esa previsión en el contrato* (...) *afecta la ejecución contractual porque en la recepción de los productos adjudicados no pueden recibirse con un vencimiento mayor o menor porque no está establecido contractualmente*", según lo indicado en la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1994/2021 del 24 de mayo de 2021.

Conforme a lo anterior, la DGGIES propuso, por medio de la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 1568/2021 del 28 de abril de 2021, la introducción de las condiciones previamente indicadas a los distintos contratos suscritos con las empresas adjudicadas y, en el caso que nos convoca, respecto al Contrato Abierto N° 490/2020, suscripto con la empresa Laboratorios Almos S.A.

Al respecto, por Memorando ASJT DOC N° 372/2021 del 31 de mayo de 2021, la Asesoría Jurídica y Técnica de la Dirección Operativa de Contrataciones advirtió al Administrador del Contrato de referencia sobre la inviabilidad de la modificación contractual, con arreglo a lo establecido en el Art. 63 de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", debido a que la norma prohíbe realizar modificaciones contractuales que refieran a especificaciones, señalando la vía de la modificación unilateral por compromiso del interés público, prevista en el Art. 55, inciso b) de la misma ley, como alternativa, siempre y cuando se encontraren llenados los requisitos detallados en el Art. 57 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 del 30 de diciembre de 2019.

De esta forma, por medio de la Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2483/2021 del 09 de julio de 2021, en congruencia con lo plasmado en el Dictamen A.J. DGGIES N° 41/2021 del 21 de junio de 2021 y los demás antecedentes pertinentes, son expuestas las condiciones de pertinencia de la modificación contractual de acuerdo al Art. 55 inciso b) de la Ley N° 2051/2003, conforme a lo expresado a continuación:

1. <u>Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación</u>:

"*A fin de continuar la ejecución contractual, entrega del bien y distribución a los servicios de salud.*

En tal sentido, debe referirse que la modificación referida responde a una omisión en el propio Pliego de Bases y Condiciones, de manera tal que la inconsistencia contractual

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

resultante debe ser enmendada con el objetivo de asegurar que la provisión de los bienes cumpla con aquellas necesidades para cuya satisfacción fue impulsado el llamado.

La adecuación propuesta resulta necesaria para que las órdenes de compra puedan detallar el plazo de vencimiento para los medicamentos y garantizar con ello la vida útil de los productos" [sic]

2. Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público:

"Es primordial señalar la vida útil de los medicamentos a fin de garantizar su suministro a las personas que recurren a los servicios de salud pública, de manera tal que la imposibilidad de determinar el vencimiento de los insumos, conforme a las necesidades informadas por la Dirección de Planificación y Uso Racional de Medicamentos de la DGGIES, resulta en la inviabilidad de su utilización, con la consecuente afectación de los pacientes oncológicos a los cuales va dirigida la adquisición" [sic]

3. Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado:

"La modificación intentada no representa una desviación del mismo llamado programado, sino la inclusión de condiciones específicas que fueron solicitadas por la dependencia requirente pero que fueron involuntariamente omitidas al tiempo de formulación de las bases concursales" [sic]

4. Una explicación clara de los motivos por los cuales:

I. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación:

"La adjudicación a las distintas empresas en el presente llamado exhibe las características de regularidad propias para asegurar la pertinencia de los bienes cuya adquisición se pretende, sin embargo, es precisamente la modificación mencionada la que garantizará la satisfacción de las necesidades del servicio de salud" [sic]

II. No existiría violación a los principios previstos en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03:

"La regularización propuesta asegura, precisamente, el principio de legalidad, de manera tal que sea un acto administrativo el que autorice la inclusión del texto que permita la identidad entre el requerimiento de la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud y el contrato de referencia" [sic]

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

G.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

III. No se alteran de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato:

"*No se afectarán con la adenda la cantidad o naturaleza de los bienes y se mantiene el esquema de obligaciones de las partes. Propiamente, con la modificación se permitirá asegurar que los bienes cumplan con condiciones mínimas de utilidad de los bienes contratados.*

Asimismo, no son otorgados beneficios adicionales a ningún proveedor, sino que se delimitan aspectos propios de los medicamentos, en igualdad de condiciones a todas las firmas adjudicadas" [sic]

Ahora, a pesar de que la propuesta del Administrador de Contrato se ajusta al Art. 55 inciso b) de la Ley N° 2051/2003, que implica una modificación de tipo unilateral, se aseguró que el proveedor prestara su acuerdo a la adenda, según se desprende de la conformidad expresada en la nota del 30 de junio de 2021, de Laboratorios Almos S.A.

Asimismo, es dable señalar que, de acuerdo al informe del Sistema de Información y Control de Inventarios Automatizado del Paraguay (SICIAP), las prestaciones a cargo de Laboratorios Almos S.A., en el contrato de referencia, alcanzan una ejecución del 98% del máximo contratado.

En lo atinente a la eficacia temporal del Contrato Abierto N° 490/2020, se observa que la Cláusula Sexta del mismo dispone una vigencia extendida hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive.

En análisis de todo lo elucubrado, puede afirmarse que los requisitos para la gestión de la adenda de modificación de la Cláusula Séptima del Contrato Abierto N° 490/2020, por lo cual, es criterio de esta asesoría someter a consideración de las autoridades competentes la decisión del caso.

Que, el Art. 19° del Decreto N° 21.376/98 "POR EL CUAL SE ESTABLECE LA NUEVA ORGANIZACIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL" reconoce la competencia del Ministro de Salud Pública y Bienestar Social de ejercer la administración de la Institución, asimismo en el numeral 7, del Art. 20°, se establece que es función específica del Ministro de Salud Pública y Bienestar Social, entre otras, la de dictar resoluciones que regulen la actividad de los diversos programas y servicios, reglamente su organización y determine sus funciones.

Se recomienda enfáticamente que el administrador de contrato difiera la emisión de órdenes de compra y/o realice cualquier otro acto de ejecución de las prestaciones, en

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. N° 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

PROCESO:	LPN N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262
ASUNTO:	ADENDA DE MODIFICACIÓN DE LA CLAÚSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO ABIERTO N° 490/2020
EXPED.:	99.673/2020

DICTAMEN DOC N° 845/2021

tanto la adenda respectiva no sea debidamente publicitada por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Finalmente, vale indicar que las opiniones vertidas en el presente dictamen constituyen recomendaciones no vinculantes y, en tal sentido, no representan una limitación al ejercicio de las facultades que, legal y reglamentariamente, le corresponden al destinatario de las mismas.

4. CONCLUSIÓN.

Conforme al análisis previo, esta asesoría eleva a consideración la autorización de la adenda de modificación de la Cláusula Séptima del Contrato Abierto N° 490/2020 del 23 de diciembre de 2020, suscrito con la firma Laboratorios Almos S.A., en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 65/2020 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS ONCOLÓGICOS ESPECÍFICOS PARA EL INCAN" PLURIANUAL – ID N° 384.262.

ES NUESTRO DICTAMEN.

Arturo D. Aguilera
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 30.987

Abg. MARGARITA MIERES FORNERON
JEFA
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C
M.S.P. y B.S.

C.P. Patricia González Burgos
Directora
Dirección Operativa de Contrataciones

28 - 10 - 2021
99673

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES (D.O.C.)
RECIBIDO: MARIA MERCEDES BENITEZ
MSP BS - DOC
28 OCT. 2021 HORA: 09:49
99673/20 FIRMA:

Redactado por el Abg. Arturo Aguilera