MEMORANDO GUJ.DAJUR Nº 26/2023.

A: GERENCIA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES.

DE: GERENCIA DE LA UNIDAD JURIDICA
Departamento de Asuntos Jurídicos

REF: EXP-2023-000225 - SIEMI SOLICITA UNA PRORROGA EN LA ENTREGA DE BIENES.

FECHA: 25 de enero de 2023.

Objeto

Emitir parecer jurídico sobre la solicitud de prórroga en la entrega de bienes, solicitada por la firma SIEMI S.R.L, en el marco del Contrato N°50/2022; producto de la Licitación Pública Nacional N°39/2022 "ADQUISICIÓN DE UPS PARA SITIO PRIMARIO" ID 409.717

Antecedentes

El proveedor, mediante nota ND N°1/2023 de fecha 4 de enero de 2023, solicitó una prórroga del plazo originalmente previsto en el Pliego de Bases y Condiciones, para la entrega de equipos objeto del contrato, alegando **persistencia de causa de fuerza mayor**.

En su nota señalan lo siguiente:

Atn.: Zinzia Marlie Abadie Pastore – Gerencia de Tecnología de la información de Comunicaciones.
Ref.: LPN Nº 39/2022 "ADQUISICIÓN DE UPS PARA SITIO PRIMARIO" – ID 409.717.

De nuestra consideración:

Cumplimos en comunicar que por graves inconvenientes surgidos en la provisión de insumos, debido a la Pandemia Covid19, se están produciendo considerables atrasos en la producción de los equipos objeto de la licitación de referencia, por los que no nos será posible cumplir con el Plazo de Entrega Final de los bienes establecido en el Pliego de Bases y condiciones.

En virtud a que la situación expuesta se halla contemplada como casos de **FUERZA MAYOR**, estando incluida entre las mismas **"pandemias y restricciones de cuarentena"**, cumplimos en tiempo y forma, informando sobre la situación suscitada imprevisible e inevitable, fuera de nuestro control y no originada por descuido o negligencia nuestra, solicitamos una prórroga del Plazo para la Entrega de los equipos requeridos, por un plazo de 30 (treinta) días calendario. Adjuntamos nota de parte de nuestro proveedor, evidenciando lo expuesto.

Rogando vuestra comprensión, les saludamos muy atentamente.

Seguidamente, copiamos parte de la nota de la firma VERTIV, fabricante de los equipos requeridos, que se dirige al proveedor (SIEMI) en los siguientes términos:

SIEMI S.R.L.
Amancio González Nº 129 c/ Avenida Fernando de la Mora
Asunción, Paraguay

Asunto: SIEMI OC 015-2022 - Provisión de UPS y Bancos de Baterías.

Estimados señores:

Nos dirigimos a Ustedes con relación a la Orden de Compra de referencia para la provisión de **2 UPS Liebert EXM2 de 100kVA** y **2 Bancos de Baterías de 32 CSB HRL12540W** por parte de VERTIV a SIEMI SRL.

Al respecto, informamos que no hemos podido cumplir con el Plazo de Entrega originalmente pactado en esta oportunidad, debido a que la Fábrica **VERTIV – CHINA**, se ha visto afectada por la paralización parcial de su manufactura, causada por la Epidemia de COVID-19.

Por la razón de fuerza mayor expuesta, en este proyecto en particular, hemos tenido un retraso de **30 (treinta) días** en la entrega de los referidos equipos.

Agradecemos su amable atención y estamos dispuestos a resolver cualquier aclaración que requieran.

Entonces, tenemos como principal fundamento del retraso en la entrega que: "*la Fábrica VERTIV-CHINA, se ha visto afectada por la paralización parcial de su manufactura, causada por la Epidemia de COVID-19"* (lo cual afectaría a su vez a SIEMI, al ser cliente del fabricante antes mencionado).

Ante dicha solicitud, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, por Memorando GTIC. N°004/2023 del 17 de enero de 2023, en carácter de área administradora del contrato, expuso cuanto sigue:

> *"Para el efecto, adjuntan la carta del Distribuidor VERTIV LATAM de fecha 2 de enero de 2023 como documento respaldatorio. Adicionalmente, se ha solicitado a la firma SIEMI S.R.L. gestione la carta del fabricante VERTIV-CHINA a los efectos de ampliar la documentación de respaldo, según correo electrónico de fecha 9 de enero de 2023. Sin embargo, los mismos manifiestan que solo desde el distribuidor VERTIV LATAM pueden recibir las comunicaciones oficiales, cuyo correo electrónico de fecha 16 de enero de 2023 también se adjunta como parte del historial de comunicaciones.*
> *En ese sentido,* ***manifestamos nuestra conformidad para otorgar la prórroga solicitada hasta el 20 de febrero de 2023****, teniendo en cuenta que el plazo total máximo para la entrega e instalación de los bienes será de 150 (ciento cincuenta) días calendario, contados a partir de la suscripción del Contrato (22/08/2022)* ***el cual fenece el 19/01/2023****, conforme a lo establecido en la cláusula 8. PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES del Contrato Nº 50/2022 y adicionalmente solicitar la exoneración correspondiente a la multa por atraso hasta la fecha citada".* Énfasis agregado.

Como se podrá observar, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones emitió su parecer favorable para otorgar la prórroga solicitada hasta el 20 de febrero de 2023 para la entrega de los bienes.

Consideraciones

El presente dictamen procederá a analizar la viabilidad de la solicitud en cuestión, a la luz de los escasos antecedentes que obran en el expediente.

El presente análisis se circunscribe solamente sobre la solicitud de prórroga contractual y la respuesta al proveedor, según la normativa vigente en la materia.

El proveedor fundamenta su pedido de prórroga diciendo que los extremos alegados se dieron por cuestiones externas que escapan a su control, lo que configuraría un caso de fuerza mayor.

En ese sentido, en el artículo 2° de la Resolución DNCP N° 1807/2022 ***POR LA CUAL SE MODIFICA Y AMPLÍA EL ARTÍCULO 71 DE LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5695/2019 Y SE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO Y LA COMUNICACIÓN DE LAS PRÓRROGAS Y SUSPENSIONES DE LOS PLAZOS DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL DE CONTRATOS SUSCRIPTOS EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003,*** sobre la nueva redacción del inciso i), expresamente define a la prórroga del siguiente modo:

> *i) Prórroga del plazo de ejecución contractual. Desplazamiento del cómputo 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****".*

El artículo referido menciona que la imposibilidad temporal de ejecutar el contrato, cuando se funde en una causa no imputable al proveedor (fuerza mayor, en este caso), podrá ser reconocida por la contratante como un elemento suficiente para poder desplazar el plazo de la ejecución contractual.

En igual sentido, el Pliego de Bases y Condiciones de la contratación de referencia, establece en las Condiciones Contractuales los siguientes extremos:

> *1. Para fines de esta cláusula, "Fuerza Mayor" significa un evento o situación fuera del control del proveedor que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia del mismo. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos actos de la autoridad en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones,* ***epidemias, pandemias, restricciones de cuarentena,*** *y embargos de cargamentos.*
> *2. El proveedor deberá demostrar el nexo existente entre el caso notorio y la obligación pendiente de cumplimiento. La fuerza mayor solamente podrá afectar a la parte del contrato cuyo cumplimiento imposible fue probado.*
> *3. No se considerarán casos de Fuerza Mayor los actos o acontecimientos que hagan el cumplimiento de una obligación únicamente más difícil o más onerosa para la parte correspondiente.*
> *4. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante sobre dicha condición y causa, en el plazo de siete (7) días calendario a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del evento o debiera haber tenido conocimiento del evento. Transcurrido el mencionado plazo, sin que el proveedor o contratista haya notificado a la convocante la situación que le impide cumplir con las condiciones contractuales, no podrá invocar caso fortuito o fuerza mayor. Excepcionalmente, la convocante bajo su responsabilidad podrá aceptar la notificación del evento de caso fortuito en un plazo mayor, debiendo acreditar el interés público comprometido.*
> *5. La fuerza mayor debe ser invocada con posterioridad a la suscripción del contrato y con anterioridad al vencimiento del Plazo de cumplimiento de obligaciones contractuales.*
> *6. A menos que la contratante disponga otra cosa por escrito, el proveedor continuará cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico,* ***y buscará todos los medios alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.***

En las condiciones de referencia, se contemplan claramente, como causales de fuerza mayor situaciones tales como: epidemias, pandemias, restricciones de cuarentena, entre otros, listándose a su vez los presupuestos necesarios para considerar acreditada la situación. Presupuestos que deberán ser constatados por las áreas correspondientes (a Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones y UOC) a fin de determinar la procedencia de lo solicitado, no obstante, de conformidad a los insumos documentales observados en el expediente, esta dependencia verifica de manera resumida, cuanto sigue:

1. Corresponde al proveedor demostrar la conexión entre el caso de fuerza mayor y la obligación pendiente de cumplimiento, es decir de la provisión e instalación del bien faltante.

   Observación: el proveedor ha adjuntado a su solicitud de f/04.01.2023, 1 (una) Nota del fabricante LATAM de f/02.01.2023, nota esta última en la cual se indica la imposibilidad

de cumplimiento por restricciones derivadas de la epidemia de COVID 19 en China, si bien la situación sanitaria alegada es de público conocimiento, a más de la sola afirmación del representante del fabricante, deberían incorporarse mayores documentos, sean estos oficiales[1] u oficiosos[2]que ilustren la incidencia de la causal de fuerza mayor en la paralización parcial de la manufactura (tal como se expresa) que a su vez estaría repercutiendo en la posibilidad de que la firma proveedora pueda cumplir con sus obligaciones contractuales, en tiempo y forma.

2. Queda excluida la posibilidad de considerar como un evento de fuerza mayor circunstancias que únicamente tornen más difícil u oneroso el cumplimiento de la obligación.
   Observación: En principio este extremo puede ser descartado, atendiendo que se alega una causal expresamente contemplada en la definición dada por la norma para "fuerza mayor". No obstante, se deberá considerar igualmente por parte de las áreas correspondientes.
3. El proveedor debe notificar como máximo de la causal de fuerza mayor a la convocante en un plazo de 7 días calendarios contados desde el día siguiente al que hubieran tenido conocimiento del acontecimiento, transcurrido dicho plazo ya no podrá invocar causal de fuerza mayor o caso fortuito.
   Observación: Se tiene que la nota remitida por el fabricante al proveedor data del 02.01.2023 y a su vez el proveedor informa de tal situación al área encargada de la administración del contrato en f/05.01.2023, con lo cual en principio podría considerarse cumplido el plazo exigido por el PBC. Sin embargo, se desprende de la nota del fabricante la siguiente información "*Por la razón de fuerza mayor expuesta, en este proyecto en particular,* ***hemos tenido un retraso de 30 (treinta) días*** *en la entrega de los referidos equipos"* se sugiere corroborar lo manifestado, a fin de descartar que el proveedor hubiera conocido por más tiempo la condición de fuerza mayor, y en consecuencia la notificación a la convocante este fuera de plazo.
4. La comunicación en relación con la causal de fuerza mayor debe ser comunicada a la convocante con posterioridad a la entrada en vigencia del contrato y previo al vencimiento de los plazos contractuales.
   Observación: Se tiene que la solicitud del proveedor data del 05.01.2023, y según ha manifestado el área técnica administradora de contrato el plazo de ejecución se extendía hasta el 19.01.2023, lo cual es constatable con el articulo 8 del Contrato de referencia.
5. El proveedor debe continuar cumpliendo con sus obligaciones en virtud del contrato en la medida que sea razonablemente práctico, buscando adicionalmente todos los medios alternativos de cumplimiento **que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.**
   Observación: Corresponde al área administradora del Contrato, verificar que no estén previstos otros medios o vías previstos en el PBC que permitan al proveedor seguir cumpliendo con sus obligaciones.

Seguidamente, debemos hacer referencia también a los artículos 4° y 5° de la citada resolución, que nos habla de la competencia para prorrogar y su acreditación:

> *"**Artículo 4°. Competencia para prorrogar** o suspender plazos contractuales.*
> *Será **competente para reconocer las prórrogas** y las suspensiones de los plazos de ejecución contractual, **el administrador del contrato o la persona designada por la máxima autoridad de la institución**.*

[1] Como ejemplo: boletines o comunicados de la administración del gobierno chino en relación con las zonas afectadas por las restricciones consecuencias de los brotes epidemiológicos o de la OMS desde su página oficial.
[2] Como ejemplo: publicaciones periodísticas.

Artículo 5°. Acreditación.
La designación de la persona competente para reconocer prórrogas *y suspensiones* ***deberá instrumentarse a través de un documento en el que conste expresamente dicha facultad****. Este documento deberá encontrarse suscripto por la Máxima Autoridad Institucional o la persona facultada para ello, de acuerdo con la carta orgánica o norma que regula la estructura y funciones de la institución".*

Todo lo referenciado es concordante con el art. 11 de la Resolución N°9 Acta 15 del 18 de marzo del 2022, *NORMA REGLAMENTARIA - LINEAMIENTOS PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY*, que en su parte pertinente expresa:

En el marco de la ejecución de los contratos u órdenes de compra suscriptos, ***la prórroga****/desplazamiento de los plazos de prestación y/o* ***entrega de los mismos por cuestiones no imputables al Proveedor*** *y/o la* ***aplicación o no de multas*** *a los proveedores o contratistas por atrasos o incumplimientos* ***serán reconocidas por el BCP a través de documento a ser emitido por el área técnica administradora del Contrato****.*

De los artículos transcriptos podemos observar que la prórroga en la ejecución de un contrato puede ser otorgada por motivos no imputables al proveedor y que esta competencia puede recaer en el área administradora del contrato, toda vez que esa designación se encuentre documentada y suscripta por la máxima autoridad de la institución.

En el presente caso, el área administradora es la Gerencia de Tecnología de la información y Comunicaciones y su competencia en el marco de la ejecución contractual para prorrogar o desplazar plazos de entrega, por cuestiones no imputables al proveedor, se encuentra reconocida en la Resolución N° 9 Acta 15 del 18 de marzo del 2022, emitido por el Directorio del BCP.

Para que pueda considerarse no imputable a la firma, el incumplimiento por atrasos en la provisión de bienes por fuerza mayor corresponde que se verifique y valore las justificaciones que la firma SIEMI S.R.L remitió en su nota.

En los documentos presentados – el día 5 de enero del 2023 - por la citada firma, a través de la ***Nota de fecha 4 de enero de 2023 por las que comunican (acompañando la nota del fabricante), el retraso, fundamentando que dicho retraso en la entrega se debe a la paralización parcial de su manufactura, causada por la Epidemia de COVID 19****.*

Debemos recalcar que corresponde a las áreas afectadas (Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones y UOC) verificar el impedimento alegado y, por sobre todo, es responsabilidad del área administradora del contrato de expedirse sobre los extremos de fuerza mayor alegados por el proveedor, especialmente sobre los motivos del retraso y reconocer con base a extremos documentales que acrediten suficientemente la situación por medio de los mecanismos pertinentes la condición de fuerza mayor alegada, luego de ser verificados y validados.

De lo anteriormente expuesto, deben a su vez tenerse en cuenta los requisitos expuestos en la mencionada Resolución DNCP N° 1807/2022, con especial atención a lo dispuesto en los artículos 7[3] y 8[4] de dicho cuerpo reglamentario.

Así también, recordemos que el propio Código Civil paraguayo, de aplicación supletoria a las disposiciones de la Ley N° 2051/03, establece, en su artículo 426, que "*El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor*".

La doctrina caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor fundamentalmente por la imprevisibilidad y la inevitabilidad, amén de otras circunstancias tales como que el acontecimiento sea ajeno o extraño a la persona del deudor, sobreviviente a la constitución de la obligación y subsistente a la época en la que debe cumplirse[5].

En el presente caso, en el supuesto de constatarse la suficiencia documental que acredite inequívocamente la existencia de la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contractuales imputables a la fuerza mayor alegada –a satisfacción de la GTIC y la UOC- estas áreas deberían analizar la concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) La imposibilidad de proveer los bienes por causas ajenas al proveedor

b) que dichas circunstancias no habrían podido ser previstas por la firma proveedora

c) La situación no habría podido ser superada o dejada de lado por su sola voluntad y, en consecuencia, habría imposibilitado dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales dentro del plazo originalmente pactado, por lo que la imposibilidad del proveedor, de cumplir con sus obligaciones contractuales, podría no ser imputable a su descuido o negligencia.

Como hemos señalado anteriormente, los fundamentos del proveedor y su comprobación deben estar ajustados al tiempo en el que subsistió el impedimento para la ejecución contractual, lo cual deberá concordar con la documentación que avale la subsistencia de este y que este no sea imputable a la firma[6].

Ahora, respecto del tiempo por el que se solicita la exoneración de multas, los plazos para el cumplimiento de las obligaciones deberán ser analizados por el área técnica, teniendo en cuenta los factores determinantes de dicho plazo, estimando las condiciones al efecto.

---

[3] Artículo 7°. *Comunicación. Requisitos documentales.*
Las convocantes deberán comunicar las prórrogas y suspensiones a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) en un plazo de hasta diez (10) días hábiles posteriores al otorgamiento de las mismas, acompañando los siguientes documentos:
a) Documento que acredite la designación realizada de conformidad al Art. 4° de la presente resolución;
b) Dictamen técnico y legal que explique los motivos y exponga los fundamentos y justificaciones de la prórroga o suspensión;
c) Documento debidamente suscripto por la persona competente en los términos de los Arts. 3° y 4° de la presente resolución, a través del cual, se reconozca la prórroga o la suspensión de los plazos contractuales, según corresponda;
d) Notificación al proveedor, consultor o contratista del reconocimiento de la prórroga o suspensión;
e) Cualquier documentación adicional requerida por la DNCP.

[4] Artículo 8°. *Adenda contractual. Cuando la prórroga o suspensión de los plazos de ejecución contractual ocasione la modificación de datos contenidos en las bases y condiciones del pliego correspondiente al procedimiento de contratación, la convocante deberá emitir una adenda contractual, conforme lo previsto en la reglamentación vigente.*

[5] "Código Civil de la República del Paraguay Comentado". Tomo IV. La Ley Paraguaya. Asunción, Paraguay. 2009. Pag. 98.

[6] Código Civil. **Art.424.-** *En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél..(...) Para eximirse de las responsabilidades derivados de la mora, el deudor deberá probar que no le es imputable.*

Si bien no es objeto principal de análisis, se verificaría en la solicitud un probable retraso en la provisión de los bienes, en cuyo caso, de no comprobarse o no justificarse debidamente el extremo alegado, cabría la aplicación de multas, según las disposiciones contractuales.

También hacemos referencia al artículo 6°[7] de la Resolución DNCP N° 1807/2022, que dispone que "*la persona facultada deberá expedirse en un* ***plazo no mayor a diez (10) días calendario*** *respecto a las solicitudes de prórroga formuladas por el proveedor o consultor*", que en este caso es responsabilidad[8] del área administradora del contrato verificar el cumplimiento de lo establecido en la norma previamente citada.

De lo expresado párrafo precedente, se solicita a la Gerencia De Tecnología De La Información Y Comunicaciones para futuros casos similares observar el cumplimiento del plazo arriba señalado, esta salvedad se realiza, dado que, la solicitud de prórroga fue efectuada el día 05.01.2023, teniendo la convocante un plazo no mayor a 10 días calendarios para expedirse.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo expresado y considerando las circunstancias excepcionales invocadas, por la firma SIEMI S.R.L, respecto de los atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N°50/2022 de fecha 22/08/2022, por factores de fuerza mayor que imposibilitaron el cumplimiento pactado originalmente; **corresponde al área administradora del contrato** la verificación de los extremos alegados para fundar la fuerza mayor invocada, así como determinar si las circunstancias mencionadas afectaron directamente el cumplimiento de la presente contratación, en razón de su afectación o no en la entrega e instalación de los bienes. Es decir, corresponde a las áreas afectadas (Dpto. de Seguridad y UOC) verificar el impedimento alegado para el otorgamiento de la prórroga, así como la veracidad de los extremos alegados (como que el fabricante, se ha visto afectado por la paralización parcial de su manufactura, causada por la epidemia de Covid-19 en China).

En cuanto a la solicitud de prórroga contractual, constatadas las circunstancias de fuerza mayor invocadas, el área técnica puede en virtud de sus prerrogativas reconocer la situación alegada por el proveedor estableciendo la prórroga, fijando una nueva fecha tope para la entrega de los bienes faltantes. Para el efecto la Gerencia administradora del contrato, deberá tener presente al expedirse sobre la solicitud de prórroga, el plazo señalado en la Resolución DNCP N° 1807/2022 como los requisitos necesarios para su perfeccionamiento, debiendo además dar participación a la UOC para la realización de los trámites que correspondan.

Atentamente,

Ambar Zaira Pérez Villalba
Firmado digitalmente por Ambar Zaira Pérez Villalba
Fecha: 2023.02.01 16:09:05 -03'00'
Analista
Departamento de Asuntos Jurídicos

Fabiola Patricia Palacios Duarte
Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte
Fecha: 2023.01.31 16:50:17 -03'00'
Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

Fabiola Patricia Palacios Duarte
Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte
Fecha: 2023.01.31 16:50:33 -03'00'
Encargado de Despacho
Gerencia de la Unidad Jurídica

---

[7] ***Artículo 6°. Plazo para otorgar la prórroga o suspensión de los plazos contractuales.***
La persona facultada deberá expedirse en un plazo no mayor a diez (10) días calendario *respecto a las solicitudes de prórroga o suspensión de los plazos de ejecución contractual, formuladas por el contratista, proveedor o consultor.*

[8] *Artículo 9°. Responsabilidad de las convocantes. Las convocantes son exclusivamente responsables de la validez, contenido e integridad de los documentos comunicados a la DNCP, correspondientes a las prórrogas y suspensiones otorgadas en el marco de la ejecución de los contratos, así como de la regularidad del control, seguimiento y ejecución de las garantías contractuales, hasta la finalización de cada contrato.*
Las personas competentes designadas en el marco de los arts. 3° y 4° de la presente resolución, ***serán responsables de expedirse, precisa y oportunamente respecto a las solicitudes de prórroga****, suspensión y sobre los plazos de ejecución contractual, asumiendo las consecuencias que pudieran ocasionarse por su falta de diligencia.*