MEMORANDO GUJ.DAJUR Nº 131/2022

A: GERENCIA DE TECNOLOGIA DE LA INFORMORACIÓN Y COMUNICACIÓN

DE: GERENCIA DE LA UNIDAD JURIDICA
Departamento de Asuntos Jurídicos

REF: **EXP-2022-003378 - CALTEC SOLICITA PRORROGA DE 45 DIAS ADICIONALES EN EL MARCO DE LA LPN N°98/21, DETALLADO EN SU NOTA.**

FECHA: 8 de abril de 2022.

Objeto

Por Memorando GTIC N°081/2022, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones (en adelante, GTIC) solicitó nuestra opinión jurídica en el presente caso, a fin de continuar con los trámites administrativos correspondientes.

Antecedentes

En primer lugar, es menester señalar que, por virtud de los términos del Contrato N° 106/2021 de fecha 07/12/2021, derivado de la LPN N°98/2021, la firma CALTEC S.R.L. asumió la obligación de proveer *"EQUIPOS DE ENERGÍA ININTERRUMPIDA PARA DATACENTER SITIO ALTERNO"*, correspondientes al Lote N° 2. De conformidad con lo establecido en la cláusula N° 8 y su remisión al PBC, la entrega de los bienes debía materializarse dentro de los 120 días calendario posteriores a la firma del instrumento, es decir, el plazo feneció el 06/04/2022.

Antes del vencimiento de dicho plazo, concretamente el 31/03/2022, el proveedor solicitó el otorgamiento de una prórroga del plazo originalmente pactados para la entrega de los bienes, alegando causa de fuerza mayor, ajena a CALTEC S.R.L., debido a que el fabricante de las baterías *"RAYTHUNDER"* comunica que las mismas fueron fabricadas en el tiempo estipulado, pero tuvieron demoras para la salida debido al cierre de uno de los mayores puertos contenedores del mundo, Shenzhen en la provincia de Guangdong de China, junto al puerto de Shanghái, a consecuencia de la pandemia del COVID-19, afectando las cadenas de suministro global e indican fechas tentativas de arribo. Asimismo, manifiestan que el agente de transporte *"AcGroup WorldWide Paraguay S.R.L."* les informa la situación de la demora de los bienes requeridos por CALTEC S.R.L., a la cual se agrega indisponibilidad de contenedores por temporada alta y también alega retrasos debido a que el nivel de los ríos se encuentra extremadamente bajo en el paso Bermejo, lo cual es confirmado por la empresa de carga, Compañía Marítima Paraguay S.A.

Ante dicha solicitud, la GTIC, por medio del Memorando GTIC N° 081/2022, en carácter de área administradora del contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de la prórroga, así como a la exoneración de multas correspondiente por atraso hasta la fecha citada.

Consideraciones

El presente dictamen procederá a analizar la viabilidad de la solicitud en cuestión, a la luz de los antecedentes que acompañan al expediente.

En primer lugar, nos expediremos sobre la solicitud de prórroga contractual. Al respecto, se verifica la comunicación del retraso en la provisión de los bienes, en cuyo caso cabría la aplicación de multas, según las disposiciones contractuales que expresan:

> *MULTAS:*
> *Si la Contratante observare atrasos, deficiencias y/o incumplimientos, imputables al Proveedor, en la ejecución de lo contratado en los plazos o formas establecidos por el área administradora del contrato o en el Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato o sus eventuales prórrogas,* ***salvo casos fortuitos o de fuerza mayor justificada****, será pasible de una multa equivalente al cero coma trescientos treinta y tres por ciento (0,333%) del valor total correspondiente al lote en demora o con deficiencia o con incumplimiento, por cada día de atraso y/o por cada deficiencia y/o incumplimiento.*
> *La Contratante queda autorizada a deducir estas multas, en forma automática y sin interpelación judicial, de la factura del servicio administrativamente el contrato* cuando el valor de las multas supere el monto *de la Garantía de Cumplimiento de Contrato. En caso de no rescindir el contrato se seguirán aplicando las multas que fueron establecidas.*
> *La aplicación de multas no libera al proveedor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.*

Así pues, los atrasos podrían tener como consecuencia la aplicación, o no, de multas, sin que esto libere al proveedor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales –como el plazo de entrega-, ni implique la modificación de las condiciones contractuales (ampliación de plazos). Sin embargo, el proveedor invocó razones externas a su control, lo que configuraría fuerza mayor.

En ese sentido, el **art. 71. de la Resolución DNCP 5695/19 POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS** expresa:

> *i) Prórroga: el desplazamiento del plazo para el cumplimiento de la obligación contractual en el cual los días no trabajados por causas no imputables al proveedor o contratista, debidamente fundados, no se computarán dentro del plazo original de ejecución debido a la imposibilidad temporal de ejecutar la prestación. Dicho plazo será reconocido por la contratante a través de un acto administrativo de la autoridad competente.*

El artículo referido menciona que la imposibilidad temporal de ejecutar el contrato, cuando se funde en fuerza mayor o caso fortuito, será reconocido por la contratante. Esto 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.*

Corresponde analizar entonces la viabilidad de no aplicar multas por los retrasos mencionados. Teniendo presente lo expresado anteriormente, nos remitiremos a analizar la viabilidad de la no aplicación de multas al proveedor. Al respecto, el área administradora del contrato (GTIC) otorgó su parecer favorable.

Sobre el punto, de verificarse los eventos imprevisibles y de fuerza mayor referidos (lo que corresponde verificar y validar a la GTIC), la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales no resultaría imputable a la misma.

La situación planteada supone el incumplimiento de las condiciones inicialmente pactadas en la entrega de bienes objeto de la adjudicación del contrato, lo que tendría como consecuencia la aplicación de penalidades contractuales, salvo que tal situación se encuentre motivada en el caso fortuito o fuerza mayor, conforme con lo establecido en el art. 78, sobre eximentes de responsabilidad, en cuyo caso correspondería la exoneración de las multas que pudiesen aplicarse.

Ahora bien, para que pueda considerarse no imputable a la firma el incumplimiento por atrasos en los trabajos por fuerza mayor, corresponde que la firma CALTEC S.R.L. justifique, en debida forma por medio de documentos oficiales, todos los criterios de fuerza mayor alegada establecidos por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como causal de excusación de responsabilidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En los documentos presentados - antes del vencimiento del plazo acordado - por la citada firma (***1.- Carta del Fabricante RAYTHUNDER de fecha 22 de marzo de 2022; 2.- Carta del agente de transpote AcGroup WorldWide Paraguay S.R.L. de fecha 18 de marzo de 2022; 3.- Correo de la Compañía Marítima Paraguaya S.A. de fecha 18 de marzo de 2022; 4.- Reporte periodístico de fecha 20 de enero de 2022)***, se puede constatar que el retraso para la entrega de los bienes se dio a raíz de demoras para la salida, debido al cierre de uno de los mayores puertos contenedores del mundo, Shenzhen en la provincia de Guangdong de China, junto al puerto de Shanghái, a consecuencia de la pandemia del COVID-19, afectando las cadenas de suministro global e indican fechas tentativas de arribo.

No obstante, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado, retrasos por causa de los fundamentos expuestos, con las documentaciones respaldatorias que acrediten dicho impedimento.

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*".

En igual sentido, en el PBC de los documentos aplicables al Contrato N°106/2021 de fecha 07/12/2021 establece que *El proveedor no estará sujeto a la ejecución de su Garantía de Cumplimiento, liquidación por daños y perjuicios o terminación por incumplimiento en la medida en que la demora o el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Contrato sea el resultado de un evento de fuerza mayor.*

Como bien podemos notar, la aplicación de multas se encuentra supeditada a un incumplimiento imputable al proveedor, salvo la existencia de hecho generador de caso fortuito o fuerza mayor justificado.

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[1].

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

En el presente caso, estarían presente todas las circunstancias mencionadas recientemente, debido al fundamento expuesto por el proveedor, basado en:

a) La imposibilidad de proveer los bienes por el cierre de uno de los mayores puertos del mundo, Shenzhen, en la provincia de Guangdong de China, junto al puerto de Shanghái, a consecuencia de la pandemia del COVID-19.
b) Dichas circunstancias no habrían podido ser previstas por la firma proveedora, puesto que el cierre de los mencionados puertos se ha dado a consecuencia de la pandemia del COVID-19 (rebrote de contagios variante ÓMICROM), hechos extraordinarios que no pudieron ser pronosticados de antemano.
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.

Ante tal escenario, se podría concluir válidamente que no sería imputable a la firma CALTEC S.R.L. el incumplimiento de su obligación de proveer equipos de energía ininterrumpida para datacenter sitio alterno, correspondientes al Lote N° 2, de conformidad con lo establecido en la cláusula N° 8 y su remisión al PBC, dentro del plazo contemplado originalmente, por la existencia de fuerza mayor. Esto, claro está y valga la redundancia, siempre que las circunstancias antes señaladas sean validadas (comprobadas) por las áreas técnicas respectivas.

Como hemos señalado anteriormente, no cabría aplicar multa alguna, siempre que la firma contratada cumpla con sus obligaciones contractuales dentro de un plazo razonable y ajustado al tiempo en el que subsistió el impedimento para la ejecución contractual, lo cual deberá concordar con la documentación que avale la subsistencia del mismo y que este no sea imputable a la firma[2].

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.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo expresado y considerando las circunstancias excepcionales invocadas, entendemos que resultaría viable exonerar a la firma CALTEC S.R.L. de la aplicación de multas previstas por atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N°106/2021 de fecha 07/12/2021, en el marco de la LPN N°98/2021, por la existencia de fuerza mayor que le imposibilitaron cumplir dentro del plazo pactado originalmente; en los términos expuestos por el área administradora del contrato.

La verificación de los extremos alegados para fundar la fuerza mayor invocada corresponde a las áreas técnicas, 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 de los bienes. Así, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado. Jurídicamente solo nos resta decir que, de acreditarse dicho impedimento, se trataría de una situación ajena a la firma contratada y, por ende, causal de exoneración de la multa respectiva.

---

[2] 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.*

En cuanto a la solicitud de prórroga contractual, constatadas las circunstancias de fuerza mayor invocadas, *los días de retraso no se computarán dentro del plazo de ejecución y serán reconocidas por la contratante.* Ello no obstante, el área técnica deberá determinar los días de retraso que van a considerarse al efecto, en su caso.

Atentamente,

OSCAR MANUEL ACUÑA JARA
Firmado digitalmente por OSCAR MANUEL ACUÑA JARA
Fecha: 2022.04.11 18:48:53 -04'00'

Analista Senior
Departamento de Asuntos Jurídicos

FABIOLA PATRICIA PALACIOS DUARTE
Firmado digitalmente por FABIOLA PATRICIA PALACIOS DUARTE
Fecha: 2022.04.11 09:50:30 -04'00'

Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO
Firmado digitalmente por MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO
Fecha: 2022.04.08 16:43:21 -04'00'

Gerente
Unidad Jurídica