DICTAMEN GUJ.DAJUR N° 211/2023

Asunción, 14 de junio de 2023

Señores
GERENCIA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES
Departamento de Infraestructura y Operaciones Tecnológicas
División Procesos Administrativos
Presente

Referencia: EXP-2023-004813 NETLOGIC SOLICITA PRÓRROGA DE ENTREGA DE EQ. INFORMÁTICOS, RELACIONADOS CON C. N° 95/22.-

---

Por la presente, remitimos nuestra opinión jurídica con relación al expediente de referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

En primer lugar, es menester señalar que, por virtud de los términos del Contrato N° 95/2022 de fecha 24 de noviembre de 2022, derivado de la *"Licitación Pública Nacional N° 24/2022 - Adquisición de Equipos Informáticos y de Comunicación – ID N° 409136"*, la firma NETLOGIC S.R.L., asumió la obligación de proveer equipos informáticos y de comunicación, correspondientes a los Lotes N° 6, 8 y 10.

De conformidad con lo establecido en la cláusula N° 8 "PLAZO, LUGAR Y CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE BIENES" del Contrato referido y lo dispuesto en el PBC correspondiente, la entrega de los bienes debía materializarse dentro de los 180 días calendarios posteriores a la firma del instrumento, es decir, el plazo feneció el 23 de mayo de 2023.

Antes del vencimiento del plazo mencionado, la firma NETLOGIC S.R.L, por Nota de fecha 11 de mayo de 2023, informó que ha entregado en tiempo y forma los Lotes N° 8 y 10, pero existe un inconveniente con el "LOTE N° 6 –AIRE ACONDICIONADO DE PRECISIÓN". Por ese motivo, solicita una prórroga en el plazo de entrega de los bienes adjudicados en el marco del Contrato N° 95/2022, indicando causales de fuerza mayor debido a un déficit mundial en la producción de equipos ante el faltante de semiconductores, lo cual torna insuficiente la producción mundial frente a la demanda experimentada en la era post-pandemia, mencionando que los fabricantes de equipos críticos siguen un proceso penoso para regularizar la producción. Estos inconvenientes afectan a las marcas, y por esa razón han realizado las gestiones con el mayorista y, en respuesta a ello, han recibido en fecha 8 de mayo de 2023 una carta de Builder Company S.A. mayorista oficial de Schneider Electric en Paraguay, así como la nota emitida por el fabricante Schneider Electric de fecha 5 de mayo de 2023.

Por un lado, el mayorista oficial Builder Company S.A., expresa que el fabricante de los bienes solicitados de la marca APC by Schneider Electric, correspondiente a 2 (dos) aires de precisión INROW en el marco de la LPN N° 24/22 Lote 6 - Aire Acondicionado de Precisión, Schneider Electric, cuenta con inconvenientes de provisión de partes y materia prima que afectan los procesos de producción y terminación de los equipos adquiridos. Además, manifiesta que este problema es a nivel global afectando a todos los fabricantes de equipamientos y que la entrega de los equipos sufrirá atrasos considerables. Asimismo, lamentan los inconvenientes que se están presentando en todas las marcas internacionales que representan y cuya resolución escapa completamente a los fabricantes y mayoristas/representantes locales atendiendo a que estos dependen de los procesos mundiales de extracción de materia prima y producción para la distribución global a fabricantes.

De igual forma, el Fabricante Schneider Electric, informa que la compañía se está viendo afectada por una escasez mundial de componentes electrónicos y equipamientos de ventilación que afectan gravemente la línea de producción impidiendo el cumplimiento en los plazos de entrega comprometidos con los mayoristas a nivel global. Por otro lado, expresa que sus fábricas ubicadas en Holanda, Italia e India principalmente en donde son fabricados y testados los equipamientos, objetos de referencia, fueron seriamente impactados en sus líneas de producción y distribución debido a inconvenientes en la provisión de materias primas y componentes necesarios, situación que es totalmente ajena a Schneider Electric y que constituye un hecho impredecible para la compañía. Además, indican que la escasez de materiales en la industria de los semiconductores está afectando las cadenas de suministros globales y ralentizando la producción en múltiples industrias, desde la automoción hasta la electrónica de consumo. Que la compañía no está ajena a todo esto y se encuentra entre muchas otras empresas experimentando retrasos en el suministro de componentes, lo cual provoca tiempos de entrega prolongados en un subconjunto concentrado de productos APC - Schneider Electric.

Ante dicha solicitud, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, por medio del Memorando GTIC N° 058/2023 de fecha 23 de mayo de 2023, en carácter de área administradora del contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de una prórroga por 120 (ciento veinte) días adicionales a lo estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para el Lote N° 6, siendo el plazo máximo de entrega el 20 de septiembre de 2023. Adicionalmente solicitan la exoneración de la multa correspondiente, por no resultar los retrasos antes mencionados imputables al proveedor, ya que consideran que reúne con los documentos respaldatorios.

Recordemos que el contrato N° 95/2022 contempla, en su cláusula séptima, la vigencia de este hasta "*el cumplimiento total de las obligaciones contractuales*".

MARCO NORMATIVO

- Ley N° 2051/03 "De contrataciones públicas".
- Ley N° 1183/85 "Código Civil Paraguayo".
- 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".

- Resolución N°9 Acta 15 del 18 de marzo de 2022 del Directorio del BCP – "NORMA REGLAMENTARIA - LINEAMIENTOS PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

El proveedor basa su pedido de prórroga en que los extremos alegados por el mismo 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.

Sobre el particular, 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.*
> ***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 N° 15 del 18 de marzo de 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 N° 15 del 18 de marzo de 2022, emitida por el Directorio del BCP.

La situación planteada en el expediente, supondría 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 expuesta por el proveedor, se encuentre debidamente motivada en el caso fortuito o fuerza mayor, conforme con lo establecido en el art. 78 de la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas[1], sobre eximentes de responsabilidad, en cuyo caso correspondería la exoneración de las multas que pudiesen aplicarse.

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 se valore las justificaciones que la firma NETLOGIC S.R.L. remitió en su nota.

Entre los documentos presentados – días antes del vencimiento del plazo acordado - por la citada firma, a través de la Nota de fecha 11 de mayo de 2023, se observan las notas emitidas por Builder Company S.A. mayorista oficial de Schneider Electric en Paraguay y el fabricante Schneider Electric, en las que comunican las causas de la demora, fundamentando que las mismas se deben a retrasos en la provisión de materias primas y componentes necesarios, a consecuencia de la escasez de materiales en la industria de los semiconductores, que está afectando las cadenas de suministro globales y ralentizando la producción en múltiples industrias, lo que provoca tiempos de entrega prolongados en un subconjunto concentrado de productos APC- Schneider Electric.

Se debe recalcar que, la prueba del caso fortuito o fuerza mayor corresponde a quien lo invoca, por lo que pone en cabeza del excepcionante la prueba de la concurrencia de los requisitos que configuran la causal alegada como un caso imprevisible, inevitable, ajeno al deudor y con aptitud para impedir el cumplimiento de la prestación debida.

Centrando nuestra atención en la fuerza mayor invocada por el proveedor, estimamos relevante mencionar 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*".

---

[1] *Artículo 78 EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD:* ***No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito****, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades.*

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[2].

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 fuerza mayor también se encuentra prevista en las condiciones contractuales del PBC que copiada dice:

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.

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 las 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.*

Se tiene que el proveedor agregó documentaciones que acreditarían la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contractuales imputables a la fuerza mayor alegada –a satisfacción de la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones.

En el caso concreto, corresponde a las áreas técnicas analizar y constatar la concurrencia de tales circunstancias, debiendo considerar además las siguientes:

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

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

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.

Cabe resaltar que, en los antecedentes se constata que la firma NETLOGIC S.R.L. recibió la comunicación del retraso o impedimento en fecha 08 de mayo del corriente año y que esta situación fue comunicada al BCP en fecha 11 de mayo de 2023, es decir 3 días calendario a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del impedimento. Esta circunstancia se ajusta al requerimiento previsto en el numeral 4[3] de la cláusula de fuerza mayor del *PBC.*

Por tanto, en caso de que la proveedora, a criterio de la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, acredite la existencia de la fuerza mayor y su impacto en la posibilidad del proveedor de cumplir con sus obligaciones contractuales, se podría concluir que no sería imputable a la firma NETLOGIC S.R.L. el incumplimiento de su obligación de proveer los equipos contratados en el marco del proceso licitatorio que dio origen a esta contratación, de conformidad con lo establecido en el PBC, dentro del plazo contemplado determinado por el área administradora del contrato para que la firma proveedora dé cumplimiento íntegro a sus obligaciones, 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. Además, deberá constatarse que la firma NETLOGIC S.R.L. haya obrado con diligencia para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En este caso, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, por medio del Memorando GTIC N° 058/2023 de fecha 23 de mayo de 2023, en carácter de área administradora del contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de una prórroga por 120 (ciento veinte) días adicionales a lo estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para el Lote N° 6, siendo el plazo máximo de entrega el 20 de septiembre de 2023.

Como hemos señalado anteriormente, en el supuesto mencionado 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 tanto la existencia de la circunstancia alegada, su impacto en el cumplimiento de sus obligaciones, así como la subsistencia del mismo y que este no sea imputable a la firma[4].

---

[3] *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".*

[4] 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 .

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expresado y considerando las circunstancias excepcionales invocadas por la firma NETLOGIC S.R.L., respecto a los atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N°95/2022 de fecha 24 de noviembre de 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 para determinar si las circunstancias mencionadas repercutieron directamente sobre 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 (Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones y UOC) verificar el impedimento alegado para el otorgamiento de la prórroga, así como la veracidad de estos.

Constatadas las circunstancias de fuerza mayor invocadas, el área técnica podrá reconocer la situación alegada por el proveedor para establecer una nueva fecha de vencimiento. En ese orden, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, por medio del Memorando GTIC N° 058/2023 de fecha 23 de mayo de 2023, en carácter de área administradora del contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de la prórroga solicitada por lo que desde el punto de vista legal no se tiene objeciones a la prosecución de los trámites del presente expediente.

Atentamente,

Jazmín María Gaona Colmán Firmado digitalmente por Jazmín María Gaona Colmán Fecha: 2023.06.15 08:24:32 -04'00' Analista	Fabiola Patricia Palacios Duarte Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte Fecha: 2023.06.14 09:17:48 -04'00' Directora	Irene Cristina Escribá Sakoda Firmado digitalmente por Irene Cristina Escribá Sakoda Fecha: 2023.06.14 15:45:28 -04'00' Gerente
Departamento de Asuntos Jurídicos	Departamento de Asuntos Jurídicos	Unidad Jurídica