DICTAMEN DOC N° 848/2020

A: Dra. Martha Peña Kieninger, Directora General
Dirección General de Administración y Finanzas | DGAF

PROCESO: COMPRA VIA EXCEPCIÓN N° 98/2020.- "SERVICIO TERCERIZADO DE RADIOTERAPIA PARA PACIENTES DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CANCER".- ID N° 385.461 .-

ASUNTO: ACREDITACION DEL SUPUESTO DE EXCEPCIÓN.-

DE: Econ. Emiliano R. Fernández, Director
Dirección Operativa de Contrataciones | DOC

Abog. Walter Troxler, Jefe
Departamento de Asesoría Jurídica y Técnica | DOC

ABOG. WALTER TROXLER
JEFE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

FECHA: 11/09/2020

Me dirijo a Usted en referencia a los antecedentes de CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 98/2020.- "SERVICIO TERCERIZADO DE RADIOTERAPIA PARA PACIENTES DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CANCER".- ID N° 385.461 .-

Que, por Memorándum D.P.C.E N° 547, de fecha 11 de setiembre de 2020, el departamento de Procesos Complementarios y Excepciones, remitió los antecedentes correspondientes a la contratación pública de referencia, para su análisis y elaboración del Dictamen de Acreditación del Supuesto de Excepción con intención de compra y conformación del Comité de Evaluación, a fin de proseguir con los trámites de rigor.-

Que, la acreditación de supuesto de excepción que nos ocupa para el presente llamado, se origina conforme con las constancias que se tienen a la vista:

Que, por Nota de fecha 11 de setiembre de 2020, el Instituto Nacional del Cáncer, solicitó la INCLUSION en el PAC 2020 del llamado a contratación por la Vía de la Excepción, con intención de compra, para el SERVICIO TERCERIZADO DE RADIOTERAPIA PARA PACIENTES DEL INCAN, invocando el Art. 33 de la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en los siguientes términos: *"Nos dirigimos a usted y por su intermedio a quien corresponda, a fin de solicitar la INCLUSION en el PAC 2020 del llamado a CONTRATACIÓN POR LA VIA DE LA EXCEPCIÓN CON INTENCIÓN DE COMPRAS, para el "Servicio Tercerizado de Radioterapia para pacientes del INCAN", invocando el Art. 33° de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, específicamente el inc. g) URGENCIA IMPOSTERGABLE, debido a que el único Acelerador Lineal que posee el INCAN y el Sector Público, utilizado para el tratamiento de RadioTerapia a pacientes con diagnostico de CANCER, se encuentra inoperativo. Además, el Contrato de Tercerización del mencionado servicio ya fue ejecutado en su totalidad tanto el Contrato Principal como la Ampliación del 20 % del mismo conforme a la nota remitida por la empresa adjudicada (Sanatorio San Roque S.R.L.). Cabe mencionar en este sentido que el Instituto Nacional del Cáncer se encuentra en pleno proceso para el inicio del llamado para el "Servicio Tercerizado de RadioTerapia para pacientes del INCAN", PLURIANUAL 2020/2021, contrato abierto, pero este proceso llevara su tiempo de aproximadamente dos meses y medio para contar con un contrato vigente. Así mismo se está gestionando la reparación del Acelerador Lineal (inoperativo) pero este proceso también llevara su tiempo teniendo en cuenta que los repuestos requeridos deberán ser importados. Por lo expuesto se admite que actualmente no contamos con servicios para el tratamiento de RadioTerapia y a consecuencia de esta, muchos pacientes se ven interrumpido sus tratamientos, situación muy desfavorable y complicada teniendo en cuenta la vida humana. La fundamentación técnica medica de la solicitud de URGENTE de servicio tercerizado de RadioTerapia lo fundamenta el Dr. Julio Rojas, jefe del Servicio de Oncología Radiante, en su informe presentado argumentando que, los tratamientos iniciados no pueden ser suspendidos y los pacientes que deben iniciar sus sesiones lo deben hacer dentro de la brevedad posible teniendo en cuenta que el CANCÉR no espera. Además, en su informe presentado detalla la lista de pacientes en situación de espera, y esto acrecienta cada día que pasamos sin Servicio de Radioterapia, razón fundamental para solicitar la Contratación por la Vía de la Excepción invocando el Art. 33 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, específicamente en inc. g) URGENCIA IMPOSTERGABLE. Solicitamos dar vía favorable al pedido del INCAN atendiendo que, diariamente existen entre*

ABOG. ELIAS AGUSTIN RODRIGUEZ
DICTAMINANTE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

70 a 80 pacientes que requieren tratamiento radiante que hoy día se ve interrumpido poniendo en riesgo sus vidas. Pedimos que el proceso sea encarado bajo la modalidad de ABASTECIMIENTO SIMULTANEO de la siguiente manera: a) la adjudicación recaerá como máximo en las dos mejores ofertas. La adjudicación se distribuirá de la siguiente forma: 60 % para la oferta mejor calificada y 40 % para la segunda oferta mejor calificada; siempre y cuando acepte adecuar su precio al de la oferta evaluada como la más baja. B) En caso de que exista 1 (una) sola oferta, y esta cumpla con todos los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado y tenga la capacidad para ejecutar el Contrato, la Convocante podrá adjudicar a dicha oferta por la totalidad de lo ofertado. El monto de la solicitud para esta CVE eventualmente es para la cobertura de tratamiento de 3 meses aproximadamente, según el estudio de mercado realizado, corresponde a 2.084 sesiones de radioterapia, mientras dure el proceso de Adjudicación de la LPN N° 05/2020 y el proceso de reparación del equipo de Acelerador Lineal." (Sic.)

Que, de esta manera analizando las constancias remitidas, corresponde hacer un análisis factico y jurídico de las circunstancias que nos ocupan. -

Que, ahora bien, conforme se desprende de las argumentaciones vertidas por el Instituto Nacional del Cáncer, sin lugar a equívocos, se colige la importancia de brindar el servicio de radioterapia, atendiendo a la cantidad de pacientes que se encuentran interrumpiendo sus tratamientos y otros que se encuentran en espera.-

Que, como es sabido, el único Acelerador Lineal, del sector público se encuentra inoperativo, llevándose a cabo el proceso de compra de repuestos y servicio de instalación para su urgente reparación y así poder paliar la necesidad de los pacientes que acuden al servicio requirente. -

Que, a mayor abundamiento la falta de prestación de este servicio, por parte de esta cartera de estado, pone en riesgo la vida de las personas, por lo cual de manera urgente se deben imprimir los trámites correspondientes para dar cobertura a los que padecen de esta enfermedad.-

Que, conforme a lo brevemente expuesto, se considera que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la norma arriba citada para la determinación de la excepcionalidad del proceso, conforme a lo establecido en el Art. 33 inc. g) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"

Que, conforme se desprende de la nota de fecha 11 de setiembre de 2020, remitida por el Instituto Nacional del Cáncer, efectuó la ampliación de la fundamentación para la justificación del presente llamado, y del cual se desprende: *"Nos dirigimos a usted, en relación al proceso Vía Excepción, para la adquisición del Servicio tercerizado de radioterapia a fin de ampliar los fundamentos técnicos y solicitar la aplicación conforme al inc. d) del Art. 33 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", atendiendo a la siguientes consideraciones: entendemos que las circunstancias acontecidas, hacen configurar las razones de la excepcionalidad del presente llamado, teniendo en cuenta el caso fortuito y la fuerza mayor, ya que el único acelerador lineal, utilizado para la realización de las radioterapias, se encuentra inoperativo (situación que no pudimos prever) y que el llamado de tercerización que se venia ejecutando, ha llegado a su ejecución total (con la ejecución de la ampliación del 20 %), por dicho motivo, presentamos la presente ampliación de los términos de la fundamentación ya remitida para el inicio del presente proceso."* (Sic.)

Que, de esta manera, como se desprende de la misiva remitida por el servicio requirente, así como la urgencia impostergable, nos encontramos ante la ampliación de la figura del caso fortuito y la fuerza mayor. Institución que a continuación doctrinariamente se expone a fin de comprender sus alcances: se considera a la Fuerza Mayor como un acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse. Por otra parte, al Caso Fortuito como un acontecimiento ajeno a la conducta y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable.

Que, para tratadista argentino GUILLERMO BORDA, en su obra "Manual de Obligaciones", Octava Edición Actualizada, Edición Perrot, Bs. As. – Argentina, Año 1986, la fuerza mayor o caso fortuito tienen los siguientes caracteres "... a) Debe tratarse de un hecho imprevisible... b) Que sea irresistible o inevitable..." (Pág. 89).-

Que, a mayor abundamiento, ROBERTO DROMI, en su libro "Derecho Administrativo", 11° Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs As, año 2006, dice: "La fuerza mayor se concreta en un acontecimiento ajeno a la persona que la invoca. Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla con sus

obligaciones. El "acontecimiento" debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad del obligado. Debe ser: a) exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; b) imprevisible, es decir, que no puede ser razonablemente considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato; también se califica al efecto de "extraordinario", presentándose como "anormal"; c) inevitable, "irresistible", según algunos, o "insuperable" por el contratante, y d) actual (Pág. 550)

Que, de esta manera, como fue expresado por el instituto nacional del Cáncer, se han dado circunstancias que nos motivan a tomar las medidas para la prosecución de los traites de rigor. Primero, el único Acelerador Lineal con que cuenta el INCAN, se encuentra inoperativo (circunstancia inevitable, teniendo en cuenta que esta cartera de estado, suscribió un contrato de mantenimiento del mismo, pero las piezas que se han deteriorado, no forman parte del listado de repuestos a ser provistos por la firma adjudicada.

Que, así mismo en lo que se refiere al servicio tercerizado de radioterapia, suscripto por el MSPYBS, a la fecha se encuentra con una ejecución total, como también la ampliación del 20 % que fuera realizada al mencionado contrato. -

Que, de esta manera, existen circunstancias que no ha podido ser previstas, y que previstas no podrían ser evitadas (deterioro de las piezas fundamentales del Acelerador lineal y ejecución total del servicio tercerizado con el que se contaba)

Que, conforme a lo brevemente expuesto, se considera que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la norma arriba citada para la determinación de la excepcionalidad del proceso, conforme a lo establecido en el Art. 33 inc. d) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"

Que, la autorización para aplicar los procedimientos de excepción a la Licitación deberá garantizar en forma irrestricta el respeto de los Principios Generales establecidos en el Art. 4° de la Ley 2051/03, variando exclusivamente los plazos de los procedimientos de una Licitación ordinaria, para las adquisiciones previstas por esta Cartera de Estado, y velando por la debida difusión, publicidad y todos los aspectos que garanticen al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación.

Que, es así, que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, debe implementar y efectuar providencias que velen por la efectiva atención de la salud de los pacientes, adoptando medidas necesarias para la adquisición de los servicios necesarios para cubrir las urgencias

Que, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, debe velar y salvaguardar la vida de las personas que acuden a los establecimientos y servicios, en concordancia con lo establecido en la Carta Magna, artículos 68 y 69, que obligan al Estado Paraguayo a preservar la vida y la integridad de las personas a través de los Servicios de Salud.

Que, al respecto, la Ley 2051/03 dice: *"Artículo 33. CASOS DE EXCEPCIÓN. "Las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de la licitación pública o a los de licitación por concurso de ofertas, en los supuestos que a continuación se señalan: ... g) existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes por razones técnicas o urgencias impostergables;... En estos casos, la máxima autoridad del organismo..., vía resolución y previo dictamen fundado y motivado de la Unidad Operativa de Contratación (UOC), dará por acreditado el supuesto de excepción en el que determine el procedimiento de contratación..."* (Sic)

Que, este acto administrativo se encuentra fundado en las disposiciones, por la cuales se establecen los requisitos para la comunicación de las contrataciones realizadas y las disposiciones contenidas en el artículo 17, inc. b) numeral 3, del Decreto Nº 2992/2019. Y la Resolución DNCP N° 1697/20, Artículo 5° Comunicación de Intenciones en los procedimientos de Excepción con aviso de intención de compra, las convocantes deberán publicar las bases concursales y completar los datos requeridos por el SICP común plazo mínimo de 2 (dos) días. Las bases concursales deberán contener como mínimo la siguiente información: - Descripción del bien o servicio a ser adquirido, con un nivel de detalle que permita una cotización adecuada por parte de los oferentes.-

ABOG. ELIAS AGUSTIN RODRIGUEZ
DICTAMINANTE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

ABOG. WALTER TROXLER
JEFE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

000038

Elaborado por Abg. Elías Agustín Rodríguez

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES

En consecuencia, en base a lo expuesto y obrante en el expediente, se colige que el pedido efectuado, reúnen los requisitos y presupuestos legales para hacer lugar la Acreditación del Supuesto de Excepción, para la CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 98/2020.- "SERVICIO TERCERIZADO DE RADIOTERAPIA PARA PACIENTES DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CANCER".- ID N° 385.461 .-

ES MI DICTAMEN.

ABOG. ELIAS AGUSTIN RODRIGUEZ
DICTAMINANTE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

ABOG. WALTER TROXLER
JEFE
ASESORIA JURIDICA Y TECNICA - D.O.C.
M.S.P. y B.S.

000037