DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

DIRECCIÓN OPERATIVA DE CONTRATACIONES

DICTAMEN DOC N° 837/2020

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

PROCESO: COMPRA VIA EXCEPCIÓN N° 94/2020.- "MANTENIMIENTO CORRECTIVO DEL ACELERADOR LINEAL MARCA VARIAN, MODELO CX, SERIE 5792 PARA EL INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER".- ID N° 385.313.-

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

FECHA: 05/09/2020

Emiliano R. Fernández Franco
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

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

Me dirijo a Usted en referencia a los antecedentes de CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN N° 94/2020.- "MANTENIMIENTO CORRECTIVO DEL ACELERADOR LINEAL MARCA VARIAN, MODELO CX, SERIE 5792 PARA EL INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER".- ID N° 385.313.-

Que, por Memorándum D.P.C.E N° 538, de fecha 09 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 siguientes constancias que se tienen a la vista:

Que, por Nota de fecha 02 de setiembre de 2020, el Instituto Nacional del Cáncer manifestó: "*Nos dirigimos a Ud. Y por su digno intermedio a donde corresponde a fin de solicitar la INCLUSION en el PAC 2020 del llamado a CONTRATACION VIA DE LA EXCEPCIÓN POR INTENSION DE COMPRA, amparados e el art. 33 de la Ley N° 2051/03 de contrataciones públicas, específicamente en el inc g)... debido a que el único acelerador lineal – equipo de radioterapia del INCAN y el único en el sector público se encuentra inoperativo; por ende urge la Adquisición de repuestos para el acelerador lineal marca VARIAN, por necesidad impostergable de poner operativo el equipo tan importante, complejo y costoso, a fin de los pacientes Oncológicos puedan continuar con sus sesiones de radioterapias. Solicitamos dar vía favorable al pedido del INCAN, atendiendo a que diariamente 70 a 80 pacientes son tratados en la máquina recibiendo así su tratamiento radiante que hoy se ve interrumpido, poniendo en riesgo sus vidas. Por otra parte cabe aclarar que el equipo cuenta con un contrato Nro 12/2019 de Mantenimiento, el mencionado contrato no cubre las piezas que hoy en dia se deben reemplazar según informe técnico de los ingenieros; es importante entender y ver los antecedentes del por que no se pudo incluir en su momento todas la piezas que podrían ser deterioradas requerir cambio, ya que según manifestaciones y nota firmada Jack Fack SRL se trata de un equipo muy complejo con más de 10.000 piezas por ende no pueden detallarse todas las piezas con sus precios, tampoco se puede adivinar que pieza puede requerir cambio en el futuro, mas bien todo eso depende del uso que se le de al equipo, es decir a mayor demanda mayor desgaste de piezas, sumando a los constantes cortes de energía en el país en época de verano, además de otras varias cuestiones como ser la falta de disponibilidad presupuestaria en el rubro 240; los topes ya que el costo de mantenimiento no debe superar el 40 % del valor del bien.... Hace que el equipo este en peores condiciones cada día*" (Sic.)

Que a fin de dar tramite a lo solicitado, la Dirección Operativa de Contrataciones efectuó la siguiente consulta al Instituto Nacional requirente: "*1.- Conforme se desprende de las constancias remitidas, y especialmente de la Carta representación obrante en los antecedentes remitidos, la firma JACK FACK S.R.L., no posee representación exclusiva de los productos VARIAN, en ese sentido, no pudiendo determinar esta Asesoría su configuración en el inc. a) del Art. 33 de la Ley N° 2051/03.- 2.- En relación a la urgencia impostergable,*

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

Elaborado por Abg. Elías Agustín Rodríguez

estimamos prudente solicitar una fundamentación técnica en relación a la importancia del funcionamiento del Acelerador Lineal (efectos que causa en él tratamiento), específicamente en la necesidad de las personas que se encuentran en tratamiento, de esta manera reunir los requisitos para la acreditación del supuesto de excepción. – 3.- El presupuesto remitido, corresponde a la provisión y colocación de los repuestos requerido, estando en ejecución un contrato con la mencionada firma para la provisión y mantenimiento de mencionado equipo, por lo cual, corresponde realizar el análisis pertinente para la determinación de la correspondencia de una nueva obligación con respecto a la adquisición de los repuestos y su instalación. Que, por lo expuesto precedentemente, atendiendo a la urgencia de contar con el mencionado equipo, consideramos oportuno se imprima los tramites de rigor y se solicite a la dependencia requirente la fundamentación expresada en el punto N° 2, así como la consulta en relación a cómo quedaría el servicio de mantenimiento de esta reparación ya que e el contrato suscripto con anterioridad, no se establecía este servicio de reparación y mantenimiento." (Sic.)

Que, la mencionada misiva fue contestada por el Instituto Nacional del Cáncer en los siguientes términos: *"Punto N° 1..... Al respecto hemos procedido a solicitar a la firma Jack Fack S.R.L. la aclaración del alcance del Documento presentada donde expresa que la firma es DISTRIBUIDOR AUTORIZADO para vender y suministrar en el territorio del Paraguay todos los servicios y productos de la marca VARIAN Medical Sytems. Cabe mencionar en este aspecto que el INCAN solicitó la compra de los repuestos para el equipo de Acelerador Lineal por la vía de la EXCEPCION amparado en el art. 33 Inc. g) urgencias impostergables, teniendo en cuenta que el equipo esta inoperativo y de ellas dependen vidas humanas. Punto N° 2.....En referencia a este punto, el Dr. Julio Rojas, Jefe del Dto. de Radioterapia, ha presentado su informe de justificación de la importancia del funcionamiento del Acelerador Lineal, argumentando fehacientemente el pedido urgente de Reparación del mencionado equipo teniendo en cuenta que el Cáncer no espera y está en juego la vida y la salud de tantos compatriotas (anexa el mencionado informe). Punto N° 3.... En este punto debemos mencionar que: tal como informa el Servicio de Electromedicina del INCAN (se adjunta informe) efectivamente; en ejecución se encuentra el Contrato Abierto N° 012/2019 celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la empresa Jack Fack S.R.L. dicho contrato tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020. En dicho contrato se encuentra el Protocolo para el Mantenimiento Preventivo y Correctivo con provisión de repuestos a demanda del Equipo de Acelerador Lineal marca VARIAN Medical Systems, modelo CLINAC CX, con Código Patrimonial N° 011-27-40-0430. Mencionamos que con provisión de repuestos se refiere solo a los siguientes repuestos: 1.- Baterías del Stand, 2.- Luz de campo y zócalo, 3.- baterías del contador de MU de respaldo, 4.- Filtro de Agua, 5.- Agua interna, 6.- Cojinetes de Carrousel, 7.- Espejo de la luz de campo. Es decir, se trata de repuestos cuya vida útil son de 1 o 2 años. En este caso, precisamente de valvula kona, Controlador, intercambiador de calor y cartucho de filtros, es decir, 1 (uno) por año. Los cuales ya fueron reemplazados a inicio del año 2019 y 2020 respectivamente. En conclusión, en contrato Abierto N° 012/2019, vigente hasta el 31/12/2020 no contempla la provisión de los repuestos solicitados en la Excepción para poner operativo el equipo. (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, el Acelerador Lineal, el único con que se cuenta en el sector público, requiere de la provisión de repuesto, que no se encuentra contemplados en el proceso licitatorio en ejecución, debido a que no se puede prever la reposición de los mencionados repuestos, teniendo en cuenta la complejidad del equipo. -

Que, de esta manera sin lugar a equívocos, colegimos que se encuentran reunidos los presupuestos establecidos en el art. 33 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", específicamente en sus incisos g) y d).-

Que, como primer punto haremos referencia a la URGENCIA IMPOSTERGABLE de contar con la operatividad del Acelerador Lineal, que es un equipo médico de vital importancia para las personas que se encuentra realizando sus respectivos tratamientos contra el Cáncer, por ende su funcionalidad es de extrema urgencia, atendiendo a que se encuentra en riesgo la vida de las personas, acreditándose de esta manera, suficiente y fehacientemente la urgencia de su reparación.

Que, si bien el inc. g) del Art. 33 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", establece que el mencionado apartado es para la adquisición o locación de bienes por razones técnicas o urgencias impostergables", es importante reseñar: 1.- en el presente proceso, se procura la adquisición de bienes, es decir, de los repuestos que corresponden al Acelerador Lineal, de la marca VARIAN Medical Systems, debiendo

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

Elaborado por Abg. Elías Agustín Rodríguez

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

Emiliano R. Fernández Franco
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

000124

esta convocante, atendiendo además de la adquisición de los repuestos para el mencionado equipo, adquirir el servicio de su instalación, recordando que corresponde a un costoso y complejo equipo de radio terapia.- 2.- atendiendo a la complejidad, el costo y la importancia del mencionado equipo para las personas que se encuentran efectuando su tratamiento contra el Cáncer, se estima prudente adquirir los repuestos distribuidos por la o las empresas que cuenten con la representación, distribución y por sobre todo la capacitación de sus personales para su correcta instalación.-

Que, por esta razón, la aplicación de la urgencia impostergable, se hace únicamente teniendo en cuenta la gravedad de la situación, y para la ADQUISICION DE LOS REPUESTOS, no así a la provisión del servicio de instalación y sus anexos.-

Que, en otro sentido, existe una causal de caso fortuito y fuerza mayor, que para una mejor ilustración corresponde remitirnos a la definición realizada por la doctrina; que 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. En este sentido, como la manifestaron los intervinientes: el equipo que nos ocupa, posee mas de 10.000 piezas de alta complejidad, por lo cual resulta de difícil proceder prever en un proceso la provisión de todos los repuestos y cuál sería el repuesto a ser sustituido atendiendo a lo manifestado, no habiendo según nuestro entender, una negligencia por parte del servicio.-

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) y g) 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 insumos 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... d)* derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor, en que no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate; en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarlas;" (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.

Elaborado por Abg. Elías Agustín Rodríguez

Emiliano R. Fernández Franco
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

000123

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° 94/2020.- "MANTENIMIENTO CORRECTIVO DEL ACELERADOR LINEAL MARCA VARIAN, MODELO CX, SERIE 5792 PARA EL INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER".- ID N° 385.313.-

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.

Emiliano R. Fernández Franco
Director
Dirección Operativa de Contrataciones
Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social

Elaborado por Abg. Elías Agustín Rodríguez