DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 099/2018.-

A : **Ing. Sergio Barrios, Director General.**
Dirección General Operativa de Contrataciones.-

De : **Abg. Yolanda Rodríguez, Jefa.**
Asesoría Jurídica – D.G.O.C.-

REF. : **PARECER SOLICITADO SOBRE TERMINACIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N° 366/2017 SUSCRIPTO CON LA FIRMA INTERLABO S.R.L. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 60/2017 "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS" – I.D. N° 330.812.-**

FECHA : **23 de abril de 2018**.-

Me dirijo atentamente a Usted, en atención a las Notas MSPyBS/DGGIES/DG N° 383/2018 y MSPyBS/DGGIES/DG N° 460/2018 de 14 y 19 de febrero de 2018, individualizadas como Exp. N° 8.501/18 y 121.343/18 presentadas por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos, con relación al Contrato N° 366/2017 suscrito con la firma INTERLABO S.R.L. en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 60/2017 "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS-PERIODO 2017-2018" ID N° 330.812.-

Que, conforme a los argumentos expuestos en las notas referidas, la DGIES, informó que la firma INTERLABO S.R.L. mediante Nota de fecha 26/09/2017 solicitó cambio de marca, por motivo de Fuerza Mayor respecto a los ítems 94, 95, 96, 97, 98 y 99 correspondiente a "Máscara Laríngea", de marca HSINE CO. LTD.- TAIWAN, en sus diversas medidas, por SONGHE – CHINA.

Que, posteriormente en fecha 17/01/18 la empresa proveedora por nota individualizada como Exp. N° 8.501/18 informó lo siguiente: "*...en la Nota del 26/09/2017 se ofreció alternativa de cabio de marca, dejamos constancia que hemos realizados todos los esfuerzos para poder ejecutar esta alternativa, pero el distribuidor actual de la marca SONGHE no informa que los trámites de habilitación para importar y comercializar los citados dispositivos no pueden ser concluidos en un plazo razonable para satisfacer la necesidad del contratante, la falta de habilitación nos obliga a informar que el cambio de marca será INVIABLE, solicitando se prosiga con el trámite de RESCISIÓN PARCIAL DE CONTRATO POR MUTUO ACUERDO"*- (sic)

Que, se observa en el expediente el Contrato N° 366/2017, suscripto por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la Firma INTERLABO S.R.L., en el cual se establece la adjudicación de los Ítem 94, 95, 96, 97, 98 y 99 correspondiente a "Máscara Laríngea", de marca HSINE CO. LTD.- TAIWAN, por un monto para ese ítem de Gs. 308.476.000 (Guaraníes trescientos ocho millones cuatrocientos setenta y seis mil) IVA Incluido .-

Que, se visualiza en el expediente la realización de gestiones tendientes al cumplimiento de la presentación de los documentos necesarios para la autorización del cambio de marca, por parte del proveedor y el administrador del contrato.-

Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
DGOC - MSPyBS

Que, el Contrato 089/2014, se encuentra en vigencia hasta el cumplimiento total de las obligaciones, conforme a la Cláusula 6.-

Al respecto, y luego de analizado los antecedentes remitidos y la solicitud de Rescisión por Mutuo Acuerdo del al Contrato Nº 366/2017, respecto a los Ítems 94, 95, 96, 97, 98 y 99 correspondiente a "Máscara Laríngea", , podemos concluir que lo solicitado deviene procedente, por los motivos expuestos a continuación:

Que, el Código Civil Paraguayo en su Art. 715 establece *"que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe, ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas"*; aplicando al caso concreto, del apartado legal se puede inferir que al momento de la firma del contrato, las partes se sometieron al contenido del mismo, atribuyéndole, con ese acto, fuerza de ley y, a su vez, se responsabilizarían de las consecuencias que podrían acontecer.-

Que, analizando los motivos que pueden configurar el retraso en la entrega de los bienes adjudicados tenemos que remitirnos al concepto de fuerza mayor o caso fortuito mencionado en el párrafo anterior, es así, 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. Si el proveedor en este caso, obrando con la prudencia de un hombre diligente, hubiera podido prever, al tiempo de contratar, el acontecimiento que impide cumplir con el compromiso asumido, **no es responsable**. Por otra parte, al **Caso Fortuito** como un acontecimiento ajeno a la conducta del proveedor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable.-

Que, de las constancias del expediente se corrobora que el proveedor ha demostrado una conducta providente, habiendo comunicado la situación previo al vencimiento del plazo de entrega, realizando además todas las gestiones a su alcance para dar cumplimiento a los requerimientos del Administrador del Contrato en cuanto a la propuesta de cambio de marca, no siendo posible culminar los trámites para la importación y comercialización de dicho producto.

Que, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca *(imposibilidad de concluir con los trámites de la Habilitación para Importar y Comercializar los productos de la marca en cuestión)*. Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones *(imposibilidad de cumplir la provisión por parte de la firma INTERLABO S.R.L.)* El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado *(concesión de la TERMINACIÓN PARCIAL DEL CONTRATO)*. Siendo ellos: 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, presentándoselo como anormal, c) inevitable, irresistible, según algunos, o insuperable por el contratante y; d) actual. *Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11º Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-*

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. M.S.P.B.S.

Que, mediante las manifestaciones del representante de la Firma INTERLABO S.R.L., se denota que sí existió un motivo fundado, y que el mismo, puede encuadrarse en un caso de fuerza mayor o caso fortuito. Tal situación es probada por medio de las instrumentales que obran en el expediente, ya que los documentos presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades *(imposibilidad de concluir con los trámites de la Habilitación para Importar y Comercializar los productos de la marca en cuestión)* presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad de la terminación parcial del contrato en lo que respecta a los **Ítems 94, 95, 96, 97, 98 y 99"Máscara Laríngea"**.-

Que, lo solicitado es viable, en virtud a la Ley Nº 2051/03 - "De Contrataciones Públicas", Artículo 58.- TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO que establece: *"Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto."* (sic)

En conclusión, basado a todo lo expuesto precedentemente, se considera **PROCEDENTE la Terminación Parcial de los Ítems 94, 95, 96, 97, 98 y 99 "MÁSCARA LARÍNGEA" por Mutuo Acuerdo del Contrato N° 366/2017 suscripto con la firma INTERLABO S.R.L.,** por lo que se considera necesario continuar con los trámites administrativos de rigor para la suscripción de la presente Resolución.-

ES NUESTRO DICTAMEN.-

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES - D.G.O.C.
BLAS CABALLERO
Secretario
DGOC - MSP y BS
Recibido:
Fecha: 25 ABR. 2018 Hora: 08:02
Nº: 121343 Firma:
8501