DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 143/2018.-

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 LA TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N° 268/2016 SUSCRIPTO CON LA FIRMA VICENTE SCAVONE & CIA. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 33/2016 "ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS PEDIÁTRICAS PARA EL HOSPITAL NACIONAL DE ITAUGUA DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL – I.D. N° 314.446.-**

FECHA : **29 de mayo del 2018.-**

Me dirijo atentamente a Usted, atento a los antecedentes de la **LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 33/2016 "ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS PEDIÁTRICAS PARA EL HOSPITAL NACIONAL DE ITAUGUA DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL – I.D. N° 314.446.-**

Considerando la Nota D.G.G.I.E.S. / D.G. Nº 1261/2018, de fecha 9 de mayo de 2018, presentada por la firma VICENTE SCAVONE & CIA ante la Dirección General Operativa de Contrataciones, individualizada con N° de mesa de entrada 27.793.-

Que, por medio de la Nota supra mencionada la firma manifestó entre otras cosas: *"El pedido respectivo se justifica a partir de las siguientes consideraciones: En fecha 23/02/2018 la empresa VICENTE SCAVONE presenta una Nota SIMESE Nº 27.793 mediante la cual informan a la DGGIES "...nuestra firma resulto adjudicada en el Ítem Nº 4 Formula Sin Lactosa con el producto marca Leche Celia Sin Lactosa Lata x 400Gr. En total se ha ejecutado el 62.5% del contrato, Gs. 12.500.000.- quedando pendiente de ejecución el 37.5% Gs. 7.500.000. En el mes de Diciembre de 2.017, el fabricante Lactalis Nutrición y Salud - Div. De Parmalat, por indicaciones del Ministerio de Economía Francés, ha ordenado el retiro a nivel mundial de varios productos de su fabricación, entre los que se encuentra el producto adjudicado LECHE CELIA SIN LACTOSA, LATA X400GR. hecho por el cual se suspende la elaboración y provisión de dicho producto hasta nuevo aviso de acuerdo a la comunicación oficial realizada a nuestra firma por parte de la filial local Parmalat Paraguay S.A. ..." (sic) La Sección de Ejecución de Contratos por Memorándum Nº 103/17 del 27/04/18 informa que aún se encuentran pendiente de entrega cantidades del producto que aún no fueron emitidas sus órdenes. Cabe resaltar que la Dirección de Planificación y Uso Racional de Medicamentos hace una comparación con el ítem 20.1. adjudicado a otro llamado de Nutricionales de la LPN Nº 43/17, aclarando que es similar, pero no igual, por lo que se deberá solicitar al HNI si cubre o no las necesidades de los pacientes que lo requieren. (sic) En fecha 7/05/2018 a través del DICTAMEN AJ DGGIES Nº 352, la Asesoría Jurídica se ha expedido sobre el caso: "...acreditada la causal de fuerza mayor invocada por la firma VICENTE SCAVONE Y CIA, conforme a las circunstancias expuestas por la citada empresa, se deberán iniciar los trámites para la rescisión contractual por mutuo acuerdo según la normativa vigente." (sic) Teniendo en cuenta lo expuesto y,*

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

considerando lo establecido en el Art. 58 "TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO", de la Ley Nº 2051 "De Contrataciones Públicas", donde reza "...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..." (Sic), solicitamos la RESCISIÓN CONTRACTUAL del Contrato Abierto Nº 268/2016..- (sic)

Al respecto, y luego de analizado los antecedentes remitidos y la solicitud de realizar la Adenda al Contrato Nº 268/2016, 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 la imposibilidad en la entrega del bien adjudicado 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, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca *(retiro a nivel mundial de varios productos de fabricación del proveedor del recurrente).* Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones *(imposibilidad de entregar lo contratado)* El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para se considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado *(rescisión por mutuo acuerdo)*. 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", 11ª Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-*

Que, mediante las manifestaciones del representante de la Firma VICENTE SCAVONE & CIA, se denota que sí existiría un eventual incumplimiento, 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

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

presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades *(retiro de bienes del mercado fabricado por su proveedor)* presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad del pedido de rescisión del contrato por mutuo acuerdo.-

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 por Mutuo Acuerdo del Contrato N° 268/2016 suscripto con la firma VICENTE SCAVONE & CIA,** en lo que respecta a los saldos por ejecutar, 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

Abog. Marco E. Giménez G.
Asesor Jurídico
M. S. P. y B. S.

RECIBIDO
29 -05- 2018
DIR. CONTRATOS Y GARANTIAS
DGOC MSP Y BS
27793

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES - D.G.O.C.
Recibido: BLAS CABALLERO Secretario DGOC - MSP y BS
Fecha: 29 MAYO 2018 Hora: 15:34
Nº: 27793 Firma: