INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

■ TETÃ REKUÁI
■ GOBIERNO NACIONAL

Paraguay de la gente

DIJ/DDC/DC1/Nº 674 /2020

DICTAMEN

PARA: GERENCIA DE ABASTECIMIENTO Y LOGÍSTICA.-

DE: DIRECCIÓN JURÍDICA.-
Departamento de Dictámenes y Contratos.-
Sección Procesos de Contrataciones Públicas.-

REFERENCIA: **EXP-0000-2020-009603; EXP-0000-2020-019171; EXP-0000-2020-023167. RESCISION POR MUTUO ACUERDO CONTRATO N° 236/2017-LPN SBE N° 146/2016.**

LUGAR Y FECHA: Asunción, 19 de agosto de 2020.-

1. ANTECEDENTES:

- Providencia de fecha 03 de agosto de 2020, de la Gerencia de Abastecimiento y Logística.
- Nota DLS/DFCS/259/2020, de fecha 31 de julio del Departamento de Fiscalización de Contratos de Salud.
- Nota presentada por la firma CIRUMED de fecha 22 de julio de 2020.
- Nota DIJ/DDC/DC1/N° 510/2020, de fecha 17 de julio de 2020, del Dpto. de Dictámenes y Contratos.
- Nota DLS/DFCS/217/2020, de fecha 06 de julio de 2020, del Dpto. de Fiscalización de Contratos de Salud.
- Nota presentada por la firma CIRUMED de fecha 26 de junio de 2020.
- Nota Externa DLS/DFCS/N° 511/2020, de fecha 18 de junio de 2020, de la Dirección de Logística de Suministros de Salud.
- Providencia de fecha 25 de junio de 2020, de la Sección Ordenes de Entrega y Control de Consumo.
- Nota Interna de fecha 04 de junio de 2020, del Servicio de Neurocirugía H.C.
- Nota DLS/DFCS/N° 187/2020, de fecha 18 de junio de 2020, del Dpto. de Fiscalización de Contratos de Salud.
- Nota DIJ/DDC/DC1/N° 391/2020, de fecha 15 de junio de 2020, del Dpto. de Dictámenes y Contratos.
- Nota Interna de fecha 04 de junio de 2020, del Servicio de Neurocirugía H.C.
- Nota presentada por la firma CIRUMED de fecha 09 de marzo de 2020.

2. CONSULTA:

La Gerencia de Abastecimiento y Logística solicita dictamen sobre el pedido de terminación por mutuo acuerdo del contrato N° 236/17, planteada por la firma CIRUMED, adjudicado en la **LPN SBE 146/16*"ADQUISICION DE INSTRUMENTALES, IMPLANETS E INSUMOS PARA CAJA DE CRANEO PARA EL SERVICIO DE NEUROCIRUGIA- AD REFERENDUM 2017"***, por motivos de fuerza mayor.-

3. MARCO LEGAL:

- Ley N° 2051/03.-
- Contrato N° 236/17

4. ANÁLISIS:

En fecha 09 de marzo del 2020, nota mediante la firma CIRUMED, menciona cuanto sigue: "*...Por Resolución C.A. N° 059-002/17 de fecha 24 de agosto d e2017, se resolvió la adjudicación a favor de CIRUMED de Luis Armando Abbate Cordazzo de los ítems detallados en el referido Contrato, entre ellos los correspondientes a los ítems 7, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 66, 72 y 81.*

NORA MURDOCH GUIRLAND
ABOGADA - MAT. N° 7125
DIRECTORA - DIRECCIÓN JURÍDICA
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

2021-02-26 13:13:25.981124-03

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL
Dirección Ejecutiva de Contrataciones
Departamento de Contratos y Seguros

Expediente Seguro:	
Póliza original:	
Endoso Modificación:	
Vigencia:	Vigencia:
Otros:	
Recepción de:	Cynthia Aguilar
Revisado por:	
Fecha de asignación:	27/08/20

Gerencia de Abastecimiento y Logística

Conforme a la nota de fecha 15 de noviembre de 2019, cuya copia se acompaña, el elaborador SCHREIBER GmbH, nos informa que ha resuelto la interrupción definitiva de la fabricación y distribución de todos sus productos, teniendo en cuenta las altas inversiones y recursos adicionales que implica la continuidad de la cadena de elaboración de sus productos, en relación a las nuevas regulaciones que son exigidas en el mercado Europeo, por lo que ya no podrá seguir proveyendo los productos correspondientes a las cantidades máximas de este proceso.
De esta manera, encontrándose configurada una circunstancia imprevista de Fuerza Mayor (cierre de Fábrica), que impide la continuidad de la ejecución contractual, en cuanto a la entrega de la cantidad máxima, conforme a la nota remitida por el elaborador, solicitamos por su intermedio una dispensa de responsabilidad y la terminación del contrato de mutuo acuerdo en relación a dichas cantidades, atendiendo las causas expuestas producidas en origen y no imputables a CIRUMED de Luis Armando Ablate Cordazzo".

El Departamento de Fiscalización de Contratos de Salud informa, que por Providencia de fecha 25/06/2020, la Sección Ordenes de Entrega y Control de Consumo, ha informado que genero la O.E. N° 3110003296 correspondiente al Ítem 72"Microtijera en Bayoneta Rect/Log 16 +-2cm", la cantidad de 4 unidades completando así la cantidad mínima adjudicada, dicha O.E. fue emitida por solicitud del Servicio de Neurocirugía mediante nota NOT-0307-2020-000052 de fecha 04/06/2020 y en cuanto a la correspondencia sobre la real necesidad manifiesta: remitirse a lo expuesto por el Servicio de Neurocirugía en nota que forma parte del expediente".

Refieren asimismo en su informe que se ha dado cumplimiento a la emisión de órdenes por el total de las cantidades mínimas adjudicadas para los productos mencionados por la proveedora.

Nos ceñimos a lo establecido en el Articulo 58, de la Ley 2051/03 " De Contrataciones Públicas", que en cuanto a la TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS POR MUTUO ACUERDO: *"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".-*

Claro está que el hecho de fuerza mayor que se alegare, debe estar acompañado de la documentación que pruebe tal hecho, pues no solo basta con afirmar un hecho sino la demostración del mismo por medio fehaciente, salvo que sea un hecho notorio que no necesita ser probado, pero que si debe probarse el nexo causal entre ésta y la obligación cuyo cumplimiento se torna imposible, como así mismo, se encuentra establecido que el proveedor tiene la obligación de notificar en la máxima brevedad posible a la contratante tales circunstancias y presentar la documentación fehacientemente.-

Los contratos están para ser cumplidos en sus términos. Este principio básico de la Teoría General de las obligaciones y los contratos puede, no obstante, ceder si se dan determinados hechos adversos con dos características: imprevisibilidad e inevitabilidad para la parte afectada a la hora de contraer las obligaciones.
Debe señalarse que normalmente dichas cláusulas establecen que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, total o parcial, por causas de fuerza mayor, no generará responsabilidad respecto a los posibles daños y perjuicios que estos puedan ocasionar a la otra parte.

Que, al respecto el Art. 426 del Código Civil Paraguayo establece: El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación,

ABOGADA - MAT. N° 7.[illegible]
DIRECTORA DIRECCIÓN JURÍDICA
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

LA MISIÓN DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL [illegible]
"Omoañete Rekopete ipu'a pe'a Seguridad Social [illegible]
2021-02-26 13:13:25.981124-03

cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

La imprevisión contractual Justamente para dichos supuestos es que el derecho prevé las figuras del caso fortuito y la fuerza mayor (las cuales se suelen distinguir, pero a efectos prácticos es mejor asimilarlas). Figuras que exoneran a la parte obligada de su responsabilidad por incumplir la prestación, cuando un hecho externo a esta persona y que no le es imputable le impida cumplir. En este caso queda configurado con el cierre de la empresa, por lo que cae dentro del ámbito establecido en la ley como causal de eximición de responsabilidad.-

A ello debe sumarse lo establecido en las condiciones generales del Contrato que estableció: CGC art. 32. FUERZA MAYOR 31.1 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. 31.2 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 Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos. 31.3 Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de 7 días sobre dicha condición y causa. 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.

Así como al cumplimiento de las cantidades mínimas conforme el informe obrante en autos en la nota interna DLS/DFCS de fecha 06 de julio de 2020 fs, 47 en cumplimiento de lo vigente en la Resolución DNCP No 844 de fecha 8 de marzo de 2018, que en su Art. 8 establece : La adjudicación en los procesos de contratación en los cuales se aplique la modalidad de contrato abierto, deberá recaer en la oferta que cumpla con los criterios previstos en el Artículo 63 del Decreto N' 21909/2003 y se efectuará por las cantidades/montos máximos solicitados en el llamado, sin que ello implique obligación de la Convocante de requerir la provisión de esa cantidad/monto durante la vigencia del contrato, obligándose sí respecto dela cantidad o monto mínimo establecido. Cuando por razones de disponibilidad presupuestaria la Convocante deba disminuir las cantidades o montos a ser adjudicados, no podrá modificar el monto o las cantidades mínimas establecidas en las bases de la contratación ni desvirtuar la naturaleza del contrato abierto.

En ese contexto, se puede observar entre los antecedentes del presente expediente, que la firma recurrente ha justificado el hecho alegado como fuerza mayor amparado en que el fabricante ha comunicado el cese de su producción adjuntando la documentación legal que comprueba el hecho de fuerza mayor, por lo que se evidencia la imposibilidad del cumplimiento en la entrega de los productos en cuestión, ajustándose a la norma transcripta precedentemente, en cuanto a los requisitos exigidos para que se proceda a la rescisión parcial por mutuo acuerdo, en ese sentido, no encontramos reparo legal alguno para dar inicio a los trámites tendientes a la rescisión del contrato.-

5. CONCLUSIÓN:

Por tanto, en base a lo expuesto precedentemente, es criterio de ésta Dirección Jurídica que conforme a lo expuesto en el presente dictamen , resultaría jurídicamente viable dar inicio a los trámites tendientes a la **rescisión parcial por mutuo acuerdo** del Contrato N° 236/2017 suscripto con la firma CIRUMED, en el marco de la **LPN SBE 146/16 "ADQUISICION DE**

NORA MURDOCH SUAREZ
ABOGADA - MAT. N° 7.125
DIRECTORA - DIRECCION JURIDICA
INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL

LA MISION DEL INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL ...
Generado Documento con Firma Digital 2021-02-26 13:13:25.981124-03

INSTRUMENTALES, IMPLANETS E INSUMOS PARA CAJA DE CRANEO PARA EL SERVICIO DE NEUROCIRUGIA- AD REFERENDUM 2017", correspondiente a los ítems N° 7, *43, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 66, 72 y 81* y se proceda conforme lo dispone el Art. 58 de la Ley N° 2051/03; salvo mejor parecer.

De acuerdo a la proyección estimada de abastecimiento del producto, es responsabilidad del administrador del contrato iniciar los tramites tendientes iniciar un nuevo proceso licitario respectivo, en tiempo oportuno, de manera a no quedar desabastecidos del producto objeto de rescisión.-

Atentamente.-

NORA MURDOCH GUERLAND
ABOGADA - MAT. N° 7.125
DIRECTORA - DIRECCIÓN JURÍDICA
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

DIRECCION OPERATIVA DE CONTRATACIONES
OFICINA DE COORDINACION
COMISION EVALUADORA
20 AGO. 2020
DPTO. DE LICITACIONES
DPTO. DE CONTRATOS Y S. UNOS
DPTO. TECNICO DE CONTRATACIONES
UNIDAD DE C. Y V. DE PRECIOS

DSC	✓	Informar	
DSA		Procesar	✓
DI		A conocimiento	
DLSS		Archivar	
DRT			

Otra dependencia:.....
OBS.:.....
Firma:..... Fecha: 20.08.2020

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Coordinador
Gerencia de Abastecimiento y Logística

Gerencia de Abastecimiento y Logística

LA MISIÓN DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Ñanoñete ñekopete umi pytyvõ Seguro
2021-02-26 13:13:25.981124-03