Ministerio de
SALUD PÚBLICA
Y BIENESTAR SOCIAL

GOBIERNO
NACIONAL

Paraguay de la gente

DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

DICTAMEN A.J. Nº 99.-/2019

A: **DR. JULIO DANIEL MAZZOLENI INSFRAN**, *Ministro*
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

DE: **ABOG. GUSTAVO IRALA VILLAR**, *Encargado de Despacho*
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

REF: Resolución A.J. N° 806 dictada en fecha 30 de noviembre de 2018, "POR LA CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO ABIERTO Nº 363/2017 Y SE APLICA MULTA CONTRACTUAL A LA FIRMA ENDOTERAPIA S.R.L. EN EL MARCO DE LA LPN Nº 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. Nº 330.812.

FECHA: 23/01/2019 SIMESE: 41.2[illegible]/2018

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia, en ocasión de hacer mención al procedimiento de rescisión contractual iniciado a través de la Resolución A.J. N° 806 de fecha 30 de noviembre de 2018, en relación al Contrato Abierto Nº 363/2017, suscripto con la firma Endoterapia S.R.L., en el marco de la LPN Nº 60/2017 "Adquisición de Insumos Varios Periodo 2017-2018" ID. Nº 330.812, a fin elevar dictamen conforme a lo establecido en el Art. 59° numeral 2) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en los siguientes términos:

La firma Endoterapia S.R.L. fue notificada del inicio del trámite de rescisión contractual, en fecha 05 de diciembre de 2018, presentando en fecha 07 de diciembre de 2018, el escrito de descargo a través de mandatario con Poder de representación suficiente, dentro del plazo legal respectivo.

La Póliza de fiel cumplimiento de contrato emitida por la Aseguradora Patria S.A. de Seguros y Reaseguros correspondiente a la presente contratación, tiene vigencia al día 31 de enero de 2019.

El representante convencional de la firma Endoterapia S.R.L., como fundamento de su descargo en el marco del presente procedimiento, deduce recurso de reconsideración alegando lo siguiente: "...***ANTECEDENTES DEL CASO: En el marco del contrato abierto Nº 363/2017 de adquisición de insumos vigente y de ejecución normal, es que mi parte comunica vía escrito recepcionado el 30/05/2018 a las 11:28 am, en la cual se informa el atraso de entrega de insumo de las ordenas afectadas al inconveniente de entrega de fuerza mayor, a causa a que el fabricante se encontraba sin materia primera y por ende no podía elaborar los insumos...*** " ***"...En ese sentido, se detalló claramente cuál fue el motivo(fuerza mayor)que genero el atraso de entrega de ordenes realizada por el ministerio de salud, el cual otra vez cumplimos en acompañar a esta presentación, la cual se encuentra fundada, traducida y legalizada a su vez por el ministerio de relaciones exteriores...*** " ***"...FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACION: Como se podrá apreciar, nuestra empresa desde el inicio del respectivo contrato de provisión de insumos varios, ha mantenido un fiel y estricto cumplimiento del contrato el cual hace referencia a las entregas, de los insumos de acuerdo a las órdenes de insumos requeridos...*** " ***"...Ahora bien, entrando a los deberes y obligaciones establecidos en la ley 2051/03 de contrataciones públicas, mi parte no desconoce tales disposiciones...***"

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dpto. Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.

"...Es más, mi parte desde que tuvo conocimiento de la falta de materia prima de la fábrica, he informado esta situación al ministerio de salud mediante nota, pero evidentemente dicha nota se traspapeló o se perdió, y a tal efecto lo acompaño una vez más para demostrar la comunicación del impedimento de fuerza mayor, la cual evidentemente asesoría jurídica y el señor ministro no tuvieron conocimiento de tal nota presentada..." "...En ese sentido, al no tener antecedente alguno de sumario ni estando pendiente otro por alguna acción u omisión, ni mucho menos sanción anterior, resulta evidentemente que la empresa de mi representado no tiene ni tuvo causal de incumplimiento de contrato imputable a la misma y por ende esta reconsideración debe prosperar..." "...La falta de materia prima por parte del fabricante, bajo ningún motivo debe entenderse que pueda ser una causa de rescisión de contrato, pues se ha comunicado en tiempo y forma esta situación, por lo que no se adecua la resolución a los hechos acontecidos..." *(sic).*

Termina el escrito de descargo solicitando: "...***Tener por presentado el presente recurso de RECONSIDERACION contra la resolución A.J. Nº 806 de fecha 30 de noviembre de 2018 y notificada el 05 de diciembre del corriente dejando sin efecto lo resuelto por no estar ajustada a derecho...***" *(sic).*

Corresponde en primer lugar expedirse sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el Proveedor en el escrito de descargo transcripto precedentemente. En ese sentido, dicho recurso solo puede interponerse opcionalmente en contra de la decisión adoptada por la Contratante como consecuencia del inicio del trámite de rescisión contractual, conforme lo establece el Art. 82º del Decreto Nº 21.909/03 que reglamenta el Art. 55º de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", concluyendo sobre este punto que el recurso de reconsideración interpuesto por la firma Endoterapia S.R.L. en contra de la Resolución A.J. Nº 806 de fecha de fecha 30 de noviembre de 2018 (inicio del trámite de rescisión contractual) resulta improcedente por los fundamentos expuestos en éste párrafo.

Pasando al análisis sobre la configuración del incumplimiento contractual atribuido a la firma Endoterapia S.R.L. en el marco del presente procedimiento, observamos que al momento de presentar la misma su descargo, alega cuál fue el motivo que generó el atraso en la entrega de las órdenes de compras emitidas, atribuyendo como causa, a un supuesto caso de fuerza mayor por la falta de materia prima del Fabricante.

El Proveedor alega que la falta de materia prima del Fabricante fue comunicada a la Contratante en fecha 30 de mayo de 2018, y cuya fotocopia de su presentación adjunta al escrito de descargo.

Efectivamente, obra en los antecedentes administrativos el documento extranjero expedido por el Fabricante debidamente legalizado, comunicado a través de la original presentada por la firma Endoterapia S.R.L., dirigida al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, presentada ante la Secretaría General de la Institución en fecha 30 de mayo de 2018, registrada bajo el SIMESE Nº 69.978/18, en la cual se expone: "...***Por medio de la presente me dirijo a Uds. con el fin de entregar la Nota Original del Proveedor justificando el atraso de las Órdenes de Compra pendientes de Endoterapia SRL con el Ministerio de Salud Pública, lo cual para nosotros es un motivo de fuerza mayor y estamos totalmente comprometidos en regularizar dicha situación lo antes posible...***" (sic).

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

El Proveedor mencionó en la nota presentada en fecha 20/05/18, transcripta en el párrafo anterior, que se encuentra totalmente comprometido a regularizar dicha situación lo antes posible. Sin embargo, desde aquella comunicación hasta el momento de la presentación de su descargo en el marco del presente procedimiento, efectuado el 07 de diciembre de 2018, transcurrieron a la fecha más de 7 (siete) meses, sin que haya acreditado con los medios probatorios idóneos los esfuerzos de dar cumplimiento efectivo a las órdenes de compras emitidas por la Contratante.

En tal sentido, luego del 30 de mayo de 2018, fecha en que comunicó la falta materia prima del Fabricante, el Proveedor no aportó con posterioridad a dicha fecha ante el Administrador de contrato ni en el marco del presente procedimiento de rescisión contractual, nuevos elementos que acrediten las gestiones realizadas para dar continuidad a la ejecución del presente contrato a su cargo, transcurriendo un plazo más que razonable para contar con un nuevo informe del Fabricante sobre la falta de materia prima. La falta de diligencia respecto de lo sostenido en este punto, refleja el poco interés del Proveedor de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en el marco de la presente contratación en perjuicio de los intereses de la población, puesto que según se puede leer del documento extranjero presentado, el Fabricante estaría realizando el mayor esfuerzo para regularizar lo antes posible la demora por el problema de la materia prima.

La Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud como Administradora de contrato, en lo que respecta a las órdenes de compra expuso en la Nota D.I.G.G.I.E.S./D.G. Nº 1532 de fecha 06 de junio de 2018, lo siguiente: "*...**La firma ENDOTERAPIA S.R.L., ha recepcionado en día 02/11/17, la Orden de Compra Nº 1492; en fecha 07/02/2018 la Orden de Compra Nº 2089 y en fecha 12/02/2018 la Orden de Compra Nº 2244, en los cuales se solicita la entrega de los productos adjudicados, lo cuales no han cumplido y por ende no han cancelado debido a problemáticas de la Fábrica de origen (escasez en relación a la materia prima) según lo manifestado...**" "**...Teniendo en cuenta la demora, la Dirección General de Insumos Estratégicos en Salud procedió a intimar a la empresa por nota de INTIMACION Nº 07/2018 para que en el perentorio plazo de 24 hs., proceda a la entrega total de lo consignado en las órdenes de compra supra mencionados. Así mismo, se remitió un Telegrama Colacionado Nº 2000ASN117-032018 a fin de que cumplan con lo estipulado en el contrato y procedan a la entrega de los bienes consignado en las diferentes órdenes de compras emitidas; nuevamente no se obtuvo ninguna respuesta en concreto en forma legal**...*" (sic).

A continuación, se detallan las órdenes de compras emitidas y las fechas de vencimiento para la entrega efectiva de los insumos, conforme al plazo de entrega establecido en la cláusula 7º del Contrato suscripto entre las partes:

Orden de compra	Emisión	Recepción	Vencimiento
1492	17/10/17	02/11/17	17/11/17
2089	10/01/18	07/02/18	22/02/18
2244	02/02/18	12/02/18	27/02/18

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

ABG. MARIA X. VILLAR
Asesora Jurídica

Asimismo, la Dirección General de Insumos Estratégicos en Salud se expidió sobre los fundamentos expuestos en el escrito de descargo presentado por la firma Endoterapia S.R.L., a través de la NOTA/ DGGIES Nº 3790 de fecha 17 de diciembre de 2018, que en lo pertinente se transcribe a continuación: "...***Ante el perjuicio ocasionado por la falta de entrega de los productos consignados en las órdenes de compra emitidas dentro del plazo contractual, corresponde se siga con el proceso abierto de rescisión contractual. Se adjunta copia de todo el legajo obrante del registro de incumplimiento contractual***..." (sic).

En consecuencia, en virtud a las consideraciones expuestas precedentemente, se concluye que la firma Endoterapia S.R.L. incurrió en incumplimiento contractual respecto de las obligaciones asumidas a su cargo, referente al Contrato Abierto Nº 363/2017, suscripto con la misma, en el marco de la contratación LPN Nº 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. Nº 330.812, consistente en la falta de provisión de los insumos requeridos a través de Orden de Compra Nº 1492 de fecha 17/10/2017; Orden de Compra Nº 2089 de fecha 10/01/2018 y Orden de Compra Nº 2244 de fecha 02/02/2018, correspondiendo la rescisión contractual por culpa exclusiva de la misma.

En ese sentido, la cláusula 11º del Contrato suscripto entre las partes establece: "**CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO.** ***Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley Nº 2.051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato (CGC y CEC).***

Por su parte, la cláusula 33º de las Condiciones Generales del Contrato establece: ***Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato son las establecidas expresamente en los Arts. 57 al 60 de la Ley Nº 2051/03.***

Consiguientemente, habiéndose cumplido el debido proceso y la defensa respectiva en el presente procedimiento y conforme al análisis efectuado precedentemente, corresponde la rescisión del **Contrato Abierto Nº 363/2017**, suscripto con la firma **Endoterapia S.R.L.**, en el marco de la **LPN Nº 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. Nº 330.812**, en virtud a la causal establecida en el ART. 59º de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" que reza: **RESCISIÓN DEL CONTRATO**, "***La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: ...a) por incumplimiento del proveedor o contratista***...".

El Artículo 55º de la misma Ley, establece: "***DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones.... Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato***".

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

ABOG. GUSTAVO IRALA VILLAR
DIRECTOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
M.S.P. y B.S.

Conforme a lo establecido en el Art. 242° de la *"Constitución Nacional"*, en concordancia con el *Art. 20°, del Decreto N° 21.376/98, Nueva Organización Funcional del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social"*, son funciones específicas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social: *6. Ejercer la administración general de la Institución...*", por lo que Su Excelencia, el Señor Ministro se encuentra plenamente facultado a suscribir la correspondiente resolución.

POR TANTO, conforme a lo expuesto, la Dirección General de Asesoría Jurídica recomienda a la máxima autoridad ministerial que suscriba la resolución correspondiente por la cual se dispone:

1.- RECHAZAR, por improcedente, el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución A.J. N° 806 dictada en fecha 30 de noviembre de 2018, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2.- DECLARAR el incumplimiento contractual incurrido por la firma **ENDOTERAPIA S.R.L**. en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en el **Contrato Abierto Nº 363/2017**, suscripto con la misma, en el marco de la **LPN Nº 60/2017 "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018**" ID. Nº 330.812, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3.- RESCINDIR el **Contrato Abierto N° 363/2017, suscripto con la firma ENDOTERAPIA S.R.L., en el marco de la LPN N° 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. N° 330.812**, por responsabilidad exclusiva del Proveedor.

4.- INTIMAR a la empresa **ENDOTERAPIA S.R.L.**, para que en el perentorio plazo de 3 (tres) días pague a este Ministerio la suma establecida en la Póliza **N° 13.1509.0002696.0000** (CAUCIÓN/SUMINISTRO Y/O SERV. GTIA. ADJUD.) emitida por la firma Aseguradora **LA PATRIA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, sirviendo la notificación de la presente resolución de suficiente intimación de pago. Dicha suma deberá ser depositada en el Dpto. de Ingreso de la Dirección General de Administración y Finanzas.

5.- COMUNICAR a la firma Aseguradora **LA PATRIA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** el incumplimiento del **CONTRATO ABIERTO N° 363/2017, suscripto con la firma ENDOTERAPIA S.R.L., en el marco de la LPN N° 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. N° 330.812**, respecto a la Póliza **N° 13.1509.0002696.0000** (SEGURO DE CAUCIÓN/SUMINISTRO Y/O SERV. GTIA. ADJUDICACIÓN) emitida por la misma.

6.- ORDENAR a la Dirección Operativa de Contrataciones que bajo las formalidades que correspondan, se formule la denuncia pertinente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

7.- REMITIR los antecedentes a la Procuraduría General de República para el inicio de las acciones legales que correspondan en defensa de los intereses patrimoniales de la Institución.

ES NUESTRO DICTAMEN.

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
SECRETARIA GENERAL
MESA DE ENTRADA
SIMESE Nº 41287/18 FECHA: 23/01/19
HORA: 15:03 FUNC. RESP.