DICTAMEN

PARA: Dirección de Gestión de Bienes y Servicios.-
DE: Dirección Jurídica.-
Sección Procesos de Contrataciones Públicas.-
REFERENCIA: MEM-0059-2016-000002.- Contrato N° 293/15 – ID N° 269.024
LUGAR Y FECHA: Asunción, 19 de Mayo de 2016.

1. ANTECEDENTES:

1. Memorándum GAF/DPM/DCO/N° 004/2016 de fecha 13 de enero de 2016, por el cual la Dirección de Producción y Administración de Materiales a la Dirección Jurídica.-
2. Nota Interna de fecha 3 de Diciembre de 2015, por la cual la Dirección de Gestión de Bienes y Servicios, se dirige a la Dirección de Producción y Administración de Materiales.-
3. Expediente 066192, presentado por la firma Everest Comercial, adjuntando copia de la Nota del fabricante IRIS.-
4. Solicitud en fecha 22 de marzo de 2016 de informe vía correo al Administrador del Contrato sobre la ejecución del Contrato N° 293/15.-
5. Remisión de Informe solicitado en fecha 28/03/2016.-

2. MARCO LEGAL:

Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas":

Artículo 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS:

Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos. Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate. **Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original o quien lo sustituya o esté facultado para ello.** Queda prohibido realizar modificaciones contractuales que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente. No podrá utilizarse el procedimiento descrito en este artículo, cuando el monto total supere los umbrales fijados para el llamado a licitación pública.

Artículo 59.- 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 procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente:
1) se iniciará a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;
2) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y,
3) la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este artículo.

Fátima R. Ramírez Ortega
Abogada - Mat. N° 32.7..
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

3. ANÁLISIS JURÍDICO:

Por Nota de fecha 19 de noviembre 2015, la firma EVEREST COMERCIAL manifiesta: "... *CONTRATISTA, del Contrato Nº 293/15... para la adquisición de artículos de limpieza para el Instituto de Previsión Social, solicita la rescisión del Ítem 15, Desodorante de Ambiente Aerosol, envase de 400 ml, marca PINOLECHE, por Mutuo acuerdo de las partes... el requerimiento es por falta de fabricación de producto...*".-

A su vez, adjuntan la nota de fecha 23 de octubre de 2015 del fabricante del producto adjudicado, la firma IRIS, en los siguientes términos: "*...queremos informarle que el producto Pinoleche Desodorante de Ambientes en Aerosol, para sus fragancias Jazmín, Campos de Lavanda y Bosques de Pino ha sido discontinuado de la cartera de productos de nuestra empresa, esto se debe a que estamos en desarrollo para nuestras nuevas fórmulas de desodorantes ambientales en aerosol*".-

La firma EVEREST COMERCIAL, solicita la rescisión por "Mutuo Acuerdo" en lo que respecta al ítem 15 del Contrato Nº 293/15, en este sentido, el Art. 58 de la Ley 2051/03, establece que: "*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...*".-

De la letra de la norma jurídica se entiende, que las partes no serán responsables del incumplimiento de sus obligaciones contractuales en la medida en que dicho incumplimiento sea el resultado de un evento de Fuerza Mayor o por circunstancias imprevistas, entendiéndose este como un evento o situación fuera del control de las partes que es imprevisible, inevitable y no se origina por descuido o negligencia de la parte afectada; el cual debe estar además debidamente justificado para que surta efecto.-

Sin embargo, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la firma EVEREST COMERCIAL se desprende que la firma adjudicada no puede entregar el producto originalmente adjudicado por inconvenientes por parte del fabricante del producto, el cual ha discontinuado la fabricación del mismo, pero de la justificación de rescisión contractual expuesta por la firma fabricante, no se evidencia un evento imprevisible o inevitable que justifique la pretensión del proveedor de rescindir el contrato por mutuo consentimiento.-

Por tanto, al no existir una circunstancia imprevisible o imprevista que pueda ser considerada como fuerza mayor, consideramos viable dar curso al trámite de rescisión parcial del citado Contrato, de forma unilateral por parte del IPS, según lo establecido por el Art. 59 inc a) de la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas expresa: "*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...*** *La contratante iniciará el procedimiento de rescisión dentro de los 15 días calendarios siguientes a aquél en que hubiere agotado el plazo límite de aplicación de las penas convencionales...*".-

El mismo artículo señala que la rescisión de los contratos cuenta con un procedimiento, el cual se inicia a partir de que el proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes; transcurrido el plazo, ***se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso y recién ahí se determinará dar o no por rescindido el contrato lo cual deberá ser comunicada al proveedor o contratista.-***

Por otro lado, esta Dirección Jurídica, a fin de contar con más elementos para el análisis del presente expediente ha solicitado vía correo electrónico un Informe a la Dirección de

Fátima R. Ramírez Ortega
Abogada - Mat. Nº 32.7...
Dirección Jurídica
INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL
Ma. Graciela Ortiz Escobar
Abogado - Mat. Nº 20.84...
Dirección Jurídica