DICTAMEN MEC/DC/AJ N° 85/2022.

REF.: VIABILIDAD PARA RESCISIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO LPN N° 16/2022, SUSCRITO ENTRE EL MEC Y LA FIRMA AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS, EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 07/2022 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2022/2023"" ID N° 406.476.

Asunción, 26 de septiembre de 2022.

Señor
ELMAR DEGGELLER HORN, Director
Dirección de Contrataciones
Presente:

Me dirijo a usted, en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración el parecer jurídico de este Departamento, en base única y exclusivamente a las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones que se detallan a continuación;

ANTECEDENTES

- Resolución Ministerial N° 789 de fecha 10 de agosto de 2022, por la cual se adjudica el llamado a LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 07/2022 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2022/2023" ID N° 406.476, de este Ministerio y se autoriza a la Dirección General de Administración y Finanzas a suscribir los Contratos Respectivos.

- Contrato LPN N° 16/2022, suscrito en fecha 8 de septiembre de 2022, entre el MEC y la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS.

- Nota de fecha 23 de septiembre de 2022, presentada por la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS en la que explica la situación suscitada con la firma, manifestando entre otras cosas:"*… a la fecha se han suscitado circunstancias imprevistas de índole comercial en lo que se refiere a la producción y logística de entrega de materia prima, papel OBRA 70gr. Tamaño 65x87cm, para la elaboración de los ítems adjudicados, nacional e internacionalmente; éstos inconvenientes no fueron posibles de prever con anticipación, debido a que ésta situación de demora excesiva en la importación de hojas de papel OBRA 70gr. TAMAÑO 65x87 cm blanco es de reciente data. Los proveedores internacionales de la región actualmente se encuentran sobrepasados de pedidos de insumos, en relación a su capacidad de oferta y entrega en tiempo útil, por lo cual en caso de que solicitemos las materias primas en este momento nos entregarían en dos tandas la primera en la quincena del mes de octubre y la segunda en el mes de noviembre… A todo esto, tenemos una situación con nuestro proveedor de repuesto "KOLBUS 257188 Ersatzteil 00257188 NEU" proveniente de Alemania…En este escenario, tendríamos un retraso importante en la entrega de los bienes adjudicados, considerando que ni siquiera se ha emitido orden de compra, por lo que no tenemos certeza del tiempo de retraso que se estaría presentando para tener en nuestras*

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

fábricas las materias primas. Esta situación se ha presentado a raíz de las comunicaciones hechas por los diferentes proveedores de materias primas, quienes nos han alertado de la situación, y en consecuencias, cumplimos en comunicar de antemano al MEC a fin de que puedan tener en cuenta que existiría un retraso importante en la entrega de los bienes adjudicados, por lo que proponemos terminar el contrato por mutuo acuerdo, a fin de evitar pérdida innecesaria de tiempo y brindar al Ministerio la posibilidad de reacción en tiempo útil en atención a la situación presentada…".

- Nota de Fecha 22 de setiembre de 2022, presentada por KUATIAPO S.A. a la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS, a través del cual comunica a la empresa las fechas estimativas de entrega de materia prima (papel).

- Correos Electrónicos intercambiados entre la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS y proveedores internacionales.

- Resolución CGR N° 486/2021 "Por la cual se aprueba el Plan General de Auditorias (PGA) de la Contraloría General de la Republica para el año 2022, y se establecen los procedimientos a ser aplicados con relación al desarrollo de las actividades de control, cuyo Artículo 1° Numeral 13, dispuso la realización de una Auditoria Financiera y de Cumplimiento al Ministerio de Educación y Ciencias (MEC), correspondiente al ejercicio fiscal 2021, Observación N° 75: *"Empresa adjudicada para provisión de Kits Escolar sin acreditar suficientemente su capacidad legal y financiera para contratar con el Estado".*

CUESTIÓN PLANTEADA

En relación a los antecedentes expuestos, se plantea la cuestión jurídica en torno a la Viabilidad para la Rescisión por Mutuo Acuerdo del Contrato LPN N° 16/2022, suscrito entre el MEC y la firma AGR S.A SERVICIOS GRÁFICOS, en el marco de la Licitación Pública Nacional por Subasta a la Baja Electrónica N° 07/2022 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2022/2023" ID N° 406.476.

NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de la cuestión jurídica trazada se puede acudir a las siguientes normativas que guardan relación directa con la situación planteada:

El artículo 57° "TERMINACIÓN DE CONTRATOS "de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en la cual se dispone que: *"Los contratos terminarán: a) por cumplimiento de las obligaciones contractuales; b) por mutuo acuerdo de las partes; c)… ".*

En el **artículo 58°** del mismo cuerpo legal se establece que; *"Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere*

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

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.".

El Contrato LPN N° 16/2022, en su Cláusula "CAUSALES Y PROCEDIMIENTOS PARA SUSPENDER, TERMINAR O RESCINDIR" establece: "*Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley N° 2.051/03, y en las condiciones Contractuales del presente pliego de bases y condiciones*".

En la Sección **CONDICIONES CONTRACTUALES** del Pliego de Bases y Condiciones, en su apartado: "**Otras causales de terminación del contrato**" establece: *"Además de las ya indicadas en la cláusula anterior, otras causales de terminación de contrato son: - Por mutuo acuerdo de las partes;…".*

En el apartado de **fuerza mayor** establece que: *"… 1. 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 mismo…2… 4. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante sobre dicha condición y causa, en el plazo de siete (7) días calendario a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del evento o debiera haber tenido conocimiento del evento...5. La fuerza mayor debe ser invocada con posterioridad a la suscripción del contrato y con anterioridad al vencimiento del plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales. 6. 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 alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.".*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Por Resolución MEC N° 789 de fecha 10 de agosto de 2022, el Director General de Administración y Finanzas_ CONTRATANTE_ fue autorizado a suscribir el Contrato LPN N° 16/2022, con la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS_ PROVEEDOR_, en el marco de la Licitación Pública Nacional por Subasta a la Baja Electrónica N° 07/2022 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2022/2023" ID N° 406.476.

Por tanto, en base a la normativa aplicable tenemos que el contrato en cuestión ha sido suscripto respetando todas las normas jurídicas aplicables en la materia, en lo que hace a su formalización y contenido, es decir, que el Contrato respectivo es válido, genera obligaciones entre las partes y se encuentra vigente.

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Explica la Firma AGR S.A Servicios Gráficos, en su nota de fecha 23 de septiembre de 2022, que existe imposibilidad para la obtención en tiempo y forma de la materia prima, en este caso el papel OBRA 70gr. Tamaño 65x87cm, para la elaboración de los ítems adjudicados; a nivel nacional e internacional no se cuenta con la materia prima, lo que genera un gran problema de abastecimiento. Estos inconvenientes no fueron posibles de prever con anticipación, debido a que esta situación de demora excesiva es de reciente data.

Manifiesta igualmente que los proveedores internacionales de la región actualmente se encuentran sobrepasados de pedidos de insumos, adjuntando en su presentación correos electrónicos intercambiados con proveedores internacionales donde le comunican que los materiales podrían estar en su totalidad en nuestro país recién para finales de noviembre. Similar situación ocurre con su proveedor local de insumos que cuenta con un retraso importante, lo que dificultaría los tiempos de producción, puesto que también recién a fines de noviembre recibirían en su totalidad la materia prima para realizar los materiales a ser entregados, según le informa su proveedora nacional, la cual también se encuentra adjunta a su presentación.

Finalmente, la firma alerta de un retraso importante en la entrega de los bienes adjudicados, a raíz de las comunicaciones hechas por sus proveedores de materias primas, quienes expusieron la problemática, por lo que proponen al MEC terminar el contrato por mutuo acuerdo, a fin de evitar pérdida innecesaria de tiempo y brindar al Ministerio la posibilidad de reacción en tiempo útil en atención a la situación presentada.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el PBC, la justificación de la planificación del llamado, se encuentra amparada en que es un proceso periódico, ya que el mismo es convocado para distribuir los útiles escolares cada año escolar al iniciar el año lectivo, y en ese sentido, esta Cartera de Estado inicia normalmente este proceso licitatorio con antelación para que los tiempos administrativos puedan otorgar la posibilidad de llegar en tiempo y forma a los miles de beneficiarios que inician sus actividades académicas.

En este sentido, esta Cartera de Estado es consciente, de que en todo Contrato Administrativo pueden existir ciertas situaciones que podrían configurarse como de FUERZA MAYOR y que en consecuencia, impidan al contratista, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en el plazo y en los términos originariamente pactados.

De acuerdo a ello, el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) en las CONDICIONES CONTRACTUALES dispone la FUERZA MAYOR como un eximente para la ejecución de la Garantía de Cumplimiento, multas o terminación por incumplimiento siempre y cuando, la demora o el incumplimiento de las obligaciones sea el resultado de un evento de fuerza mayor. En el apartado de **fuerza mayor** establece que: *"… 1. 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 mismo…2… 4. Si se presentara un evento de Fuerza*

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante sobre dicha condición y causa, en el plazo de siete (7) días calendario a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del evento o debiera haber tenido conocimiento del evento...5. La fuerza mayor debe ser invocada con posterioridad a la suscripción del contrato y con anterioridad al vencimiento del plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales. 6. 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 alternativos de cumplimiento que no estuviesen afectados por la situación de fuerza mayor existente.".

El Contrato LPN N° 16/2022, en su cláusula "CAUSALES Y PROCEDIMIENTOS PARA SUSPENDER, TERMINAR O RESCINDIR", establece que para dar por terminado el contrato en forma anticipada o para rescindir el mismo se debe realizar en base a las causales y procedimientos establecidos en la Ley N° 2051/03; y en las Condiciones Contractuales en el apartado: "**Otras causales de terminación del contrato**" establece: *"Además de las ya indicadas en la cláusula anterior, otras causales de terminación de contrato son: - Por mutuo acuerdo de las partes;* por lo que podemos concluir, en el caso que nos ocupa, que se podría aplicar perfectamente la terminación del vínculo contractual por mutuo acuerdo, considerando que ambas partes pueden convenir dejar sin efecto el Contrato suscrito, en atención a diferentes factores que hacen imposible la continuidad del mismo, fundamentalmente en la transcendencia misional que el operativo kits de útiles escolares representa para el MEC, precautelando el cumplimiento del cronograma escolar.

Una vez analizadas tanto las situaciones apuntadas precedentemente por el proveedor como así también las documentaciones que respaldan a la misma – *Nota de la firma KUATIAPO S.A., en la cual informa que por motivos de fuerza mayor no podrán tener la materia prima dentro de los tiempos previstos por esta Cartera de Estado para la provisión de los útiles escolares, ya que los proveedores tienen inconvenientes, entre otras, en la producción y logística - Correos Electrónicos intercambiados* - se pudo constatar, que efectivamente existe una situación de FUERZA MAYOR debidamente probada y comunicada dentro del plazo establecido, que impide la entrega de los bienes adjudicados dentro del plazo determinado en el Contrato.

En consecuencia, y vista la situación planteada por la empresa, ante la imposibilidad de llegar en tiempo y forma a los plazos establecidos para la entrega efectiva de los bienes adjudicados, entendemos que, de seguir con la ejecución del contrato se estaría poniendo en riesgo todo el operativo kits de útiles escolares, a raíz de la incertidumbre en lo que hace a la fecha de entrega de los materiales, por lo que consideramos pertinente poner a consideración de la Máxima Autoridad Institucional, a fin de que el mismo autorice la Rescisión por Mutuo Acuerdo, y en consecuencia, ordene la suscripción del Acta de rescisión correspondiente.

Por lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que se encuentran reunidas las condiciones para la rescisión del contrato por mutuo acuerdo, en la forma establecida en el Art. 57 inc. b) y Art. 58 de la Ley N° 2051/ 03 de Contrataciones Públicas.

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

CONCLUSIÓN.

En base a todas las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones manifestadas en el presente dictamen, es parecer de este Departamento, CONSIDERAR VIABLE la Rescisión por Mutuo Acuerdo del Contrato LPN N° 16/2022, suscrito entre el MEC y la firma AGR S.A. SERVICIOS GRÁFICOS, en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 07/2022 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2022/2023" ID N° 406.476, para la cual se considera pertinente la emisión de la Resolución Ministerial Autorizante y en consecuencia se disponga la suscripción del acta de rescisión.

Es mi dictamen.

Abg. Gustavo Adolfo Riquelme Galeano, Jefe
Dpto. de Asesoría Jurídica D.C.

Elaborado por: Wilfrido Aranda

Verificado por: Gustavo Riquelme