# DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 049/2017.-

**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 TERMINACIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO N° 83/2017 SUSCRIPTO CON LA FIRMA PROMEPAR S.A. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 82/2016 "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS VARIOS PARA EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL – I.D. N° 317.872.-**

**FECHA** : **09 de marzo del 2017**.-

Me dirijo atentamente a Usted, en atención a la Nota de fecha 03 de marzo de 2017, presentada por la firma PROMEPAR S.A. ante la Dirección General Operativa de Contrataciones, individualizada con N° de mesa de entrada 9068.-

Que, por medio de la Nota supra mencionada la firma manifestó entre otras cosas: *"El que suscribe, Lic. Renato Gregorio Gómez Mallorquín con C.I. N° 4.221.255, apoderado de la Firma PRODICTOS MEDICINALES PARAGUAYOS SOCIEDAD ANONIMA (PROMEPAR S.A.), se dirige a usted a fin de exponer lo siguiente: Que, en fecha 30 de noviembre de 2016, la Firma PROMEPAR S.A., realiza las cargas de propuestas en el sistema de la DNCP (SICP) según lo establece la IAO 10.3 de la Adenda 02 del PBC. Que, en fecha 16 de diciembre del 2016 la Firma PROMEPAR S.A., hace entrega de la Oferta Física como establece las IAO 13.2: 13.3; 13.4 Y 13.5 de la Adenda 2 del PBC, con su respectiva póliza de Garantía de Mantenimiento de oferta N° 19.1508.0003455.0000 con vigencia de 182 días desde el 30/11/2016. Que, en fecha 5 de Enero de 2017 la Firma PROMEPAR S.A., es notificada de la Adjudicación Parcial según Resolución D.G.O.C. N° 1493/2016, de fecha 30 de diciembre de 2016, en la que se puede observar que hemos sido beneficiados de la adjudicación de los Ítems: 84 – CODEÍNA FOSFATO + PARACETAMOL, 135 – INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+) Y 218 – SUERO ANTIOFÍDICO POLIVALENTE. En este sentido, lamentamos informar que la firma VyT Farma S.A., nos ha comunicado vía Nota de fecha 20 de diciembre de 2016 que*

*ha dejado de ser representante oficial del Ítem 135 – INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+), habiendo oficializado la finalización del convenio con LABORATORIOS TUTEUR S.A.CI.F.I.A. – ARGENTINA en fecha 19 de diciembre de 2016, y solicitado transferencia correspondiente del registro sanitario en fecha 19 de diciembre de 2016 ante la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria a favor de la empresa KHAIRI S.A., actual representante. Por lo expuesto, comunicamos a la convocante la imposibilidad de mantener la oferta del Ítem en cuestión, asumiendo la responsabilidad y consciente de las aplicaciones legales que podrían derivar. Esto, sin entorpecer ni perjudicar los demás Ítems que fueron adjudicados. Es necesario resaltar que la empresa VyT Farma S.A., era la única representante oficial del producto a nivel país desde el año 200 y hasta la fecha se han proveído a entidades públicas y privadas cubriendo y satisfaciendo el interés público sin ningún contratiempo conocido ni falta contractual. Se adjunta copia de Nota de fecha 20 de Diciembre de 2016 de la empresa VyT Farma S.A. y copia de solicitud de transferencia de Registro Sanitario del producto INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+). Apelando a su comprensión, y con la entera predisposición de encontrar un camino que busque llegar a una conclusión que no perjudique el interés de la Convocante ni el de la firma PROMEPAR S.A., me pongo a disposición del Sr. Director.-* (sic)

Que, se observa en el expediente el contrato suscripto por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y la Firma PROMEPAR S.A., en el cual se establece la adjudicación del Ítem 135 – INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+), por un monto para ese ítem de Gs. 1.817.100.000 (Guaraníes un mil ochocientos diecisiete millones, cien mil) .-

Que, se visualiza en el expediente la Nota de fecha 20 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Gerente General de la Firma VyT S.A., comunica la rescisión de convenio de representación y distribución con la Firma Tuteur S.A.C.I.F.I.A.-

Al respecto, y luego de analizado los antecedentes remitidos y la solicitud de realizar la Adenda al Contrato Nº 083/2017, 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 el retraso en la entrega de los bienes adjudicados 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 *(terminación de convenio entre el representante y el fabricante).* Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones *(imposibilidad de mantener la oferta por parte de la firma PROMEPAR S.A.)* El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para se considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado *(concesión de la TERMINACIÓN PARCIAL DEL CONTRATO).* 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", 11° Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-*

Que, mediante las manifestaciones del representante de la Firma PROMEPAR S.A., se denota que sí existió un motivo fundado, 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 presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades *(terminación de convenio entre el representante y el fabricante)* presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad de la terminación parcial del contrato en lo que respecta al ITEM 135 – INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+).-

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

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

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 Parcial del Ítem 135 - INMUNOGLOBULINA ANTI D (RH+) por Mutuo Acuerdo del Contrato N° 083/2017 suscripto con la firma PROMEPAR S.A.,** por lo que se considera necesario continuar con los trámites administrativos de rigor para la suscripción de la presente Resolución.-

**ES NUESTRO DICTAMEN.-**

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

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

| MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL | |
|---|---|
| DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES - D.G.O.C. | |
| Recibido: María Mercedes Benítez DGOC - MSP y BS | |
| Fecha 09 MAR. 2017 | Hora: 16:36 |
| Nº: 9068 | Firma: |