Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 104.695/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 89/2023.

A : **DR. DERLIS LEÓN, Director General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

DE : **ABG. LILIANA MENDIETA PATIÑO, Asesora Jurídica**
Asesoría Jurídica – D.G.G.I.E.S.

REF. : **Solicitud de Prórroga formulada por la empresa DUTRIEC S.A. en el marco de la LPN N° 83/2021 – PLURIANUAL - ID N° 402.849 y LPN 74/2022 – ID N° 417.213.-**

FECHA : **30 de Junio de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 609/2023, remitido en fecha 30/06/2023, en el marco de los procesos licitatorios individualizados en la referencia, se solicita parecer jurídico en virtud a la prórroga requerida por la empresa DUTRIEC S.A, para la entrega de bienes descritos en las Ordenes de Compra N° 24.453 y 24.454 (LPN N° 83/2021); y N° 24.358, 24.360 y 24.361 (LPN N° 74/2022) .

Conforme a los términos de su escrito presentado en fecha 16/06/2023 – fs. 44/45 - la contratista expone que las causas del retraso para el cumplimiento de las entregas pactadas en las órdenes de compra supra citadas, tuvieron origen problemas ocurridos con dos máquinas remachadoras, lo cual ha generado retrasos en la producción y entrega de las órdenes de compra. Estas máquinas han sido intervenidas por el Departamento de Mantenimiento debido a fallas detectadas en su mecanismo, según se desprende del informe técnico obrante a fs. 41 y 43. Consecuentemente, se ha solicitado la fabricación de piezas de reposición a un proveedor tercerizado, las cuales fueron completadas y entregadas posteriormente.

Alega que las máquinas remachadoras desempeñan un papel fundamental en el proceso de producción de productos estériles, ya que son responsables de colocar las tapas finales de los frascos viales. Debido a los riesgos de contaminación, no se puede iniciar la producción sin el correcto funcionamiento de estas máquinas. Por lo tanto, el proveedor ha justificado que el retraso en la entrega se debe a la necesidad de garantizar la integridad y calidad del producto final.

Finalmente, solicitan la concesión de prórrogas para las órdenes de compras afectadas por la causal de fuerza mayor expuesta y consecuente exoneración de multas por los atrasos incurridos.

La contratista, al invocar un evento de Fuerza Mayor, debe sujetarse a los requerimientos previstos en las Condiciones Contractuales de los contratos suscritos en las licitaciones sub examine, que copiadas textualmente expresan: *"FUERZA MAYOR. 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.*
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. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos actos de la autoridad en su capacidad

soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, pandemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos.
2. El proveedor deberá demostrar el nexo existente entre el caso notorio y la obligación pendiente de cumplimiento. La fuerza mayor solamente podrá afectar a la parte del contrato cuyo cumplimiento imposible fue probado.
3. No se considerarán casos de Fuerza Mayor los actos o acontecimientos que hagan el cumplimiento de una obligación únicamente más difícil o más onerosa para la parte correspondiente.
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. Transcurrido el mencionado plazo, sin que el proveedor o contratista haya notificado a la convocante la situación que le impide cumplir con las condiciones contractuales, no podrá invocar caso fortuito o fuerza mayor. Excepcionalmente, la convocante bajo su responsabilidad, podrá aceptar la notificación del evento de caso fortuito en un plazo mayor, debiendo acreditar el interés público comprometido.
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 procedimiento de entrega de órdenes de compras, reglado en la cláusula séptima tanto del Contrato Abierto N° 161/2022 (LPN N° 83/2021) como del Contrato Abierto N° 31/2023 (74/2022), establece al respecto: *Las órdenes de Compras serán comunicadas al Proveedor adjudicado vía correo, en formato PDF. En caso que el proveedor adjudicado no hiciera efectiva la confirmación de lectura del correo electrónico, en forma inmediata el primer día hábil siguiente a la comunicación realizada por correo electrónico, se procederá a fecharlas contándose esta, como la fecha de recepción de la orden por parte del mismo".*

Con respecto a las órdenes de compra emitidas en la LPN N° 74/2022 y cuya prórroga es peticionada en autos, debe advertirse que el evento de fuerza mayor invocado como eximiente de responsabilidad por el incumpliento contractual, fue notificado con posterioridad al plazo de 7 dias calendario estipulado en las condiciones contractuales esbozadas previamente. En consecuencia, deviene improcedente la fuerza mayor como fundamento de la prórroga requerida. Por tanto, corresponde rechazar in limine la causal aducida por no ajustarse a los condiciones contractuales para su admisibilidad.

En lo relativo a las órdenes de compra correspondientes a la LPN N° 83/2021, analizadas las constancias de autos, se verifica que la solicitud de prórroga fue presentada con anterioridad al vencimiento de las ordenes de compras afectadas y dentro del lapso de 7 dias para comunicar la causal de fuerza mayor aludida, cumpliéndose el requisito formal de presentación, quedando habilitada la cuestión de fondo cuyo objeto de análisis será determinar la procedencia o eventual rechazo de la prórroga incoada, conforme a la legislación vigente.

La Ley Nº 2051/2003 *"DE CONTRATACIONS PÚBLICAS"*, contempla la *FUERZA MAYOR* como eximiente de responsabilidad según lo preceptuado en el art. 78, que en lo atinente dispone: *"No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando sea*

ulterior a su descubrimiento o verificación por las autoridades o el requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades".

Asimismo, el Código Civil Paraguayo, de aplicación supletoria conforme al art. 8 de la Ley Nº 2051/ 2003, se ocupa de la figura mencionada conforme al art. 426 donde prescribe que: "*El deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, 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*".

El art. 715 del mismo cuerpo legal reza: "*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 esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas*".

Tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que para reunir las condiciones exigidas bajo el caso fortuito o fuerza mayor el acontecimiento debe ser: (I) ajeno o extraño a la persona del deudor, (II) imprevisible y sobreviniente a la constitución de la obligación contractual, (III) subsistente a la época en que ella debe cumplirse -es menester señalar que el hecho o acontecimiento que afecta el cumplimiento de la obligación debe ser presente y no tratarse de una simple amenaza-, (IV) el hecho o acontecimiento debe hacer imposible el cumplimiento de la obligación, (V) el deudor no debe encontrarse en mora en el momento en el que se configura el evento de caso fortuito o fuerza mayor -salvo que ésta también haya acaecido por fuerza mayor-, y (VI) la parte que pretenda invocar este eximente de responsabilidad deberá actuar de buena fe, y adoptar medidas necesarias para mitigar los efectos dañosos derivados del acontecimiento.

La fuerza mayor se refiere a eventos imprevisibles e inevitables que están fuera del control humano y que impiden el cumplimiento de un contrato. El nexo causal en la fuerza mayor se refiere al vínculo necesario entre la causa del evento o circunstancia que impide el cumplimiento del contrato y la imposibilidad resultante de cumplir con las obligaciones del mismo. En otras palabras, el nexo causal en la fuerza mayor se refiere a demostrar que la causa del evento o circunstancia es la única y directa responsable de la incapacidad de cumplir con el contrato.

En este caso, los problemas con las máquinas remachadoras han afectado directamente la capacidad de producción y han generado retrasos en la entrega de las órdenes de compra. La imposibilidad de realizar el remachado de los frascos viales, que es un paso fundamental en el proceso productivo de los productos estériles, implica un riesgo de contaminación y afecta la integridad y calidad del producto final. Esta situación constituye un obstáculo insuperable para cumplir con las fechas de entrega establecidas inicialmente.

Por tanto, para esta Asesoría Jurídica, con base a las consideraciones que anteceden y con arreglo a las disposiciones legales citadas, se acredita la causal invocada como fuerza mayor para el otorgamiento de la prórroga solicitada por la firma DUTRIEC S.A., para la entrega de los productos de conformidad al siguiente cronograma:

PRODUCTO	ORDEN DE COMPRA	LLAMADO	PLAZO DE ENTREGA CONCEDIDO
CEFTRIAXONA 1 G. INYECTABLE FRASCO AMPOLLA	24.453	LPN N° 83/2021	Inicio: 25/06/2023 Fin: 24/08/2023
CEFTRIAXONA 1 G. INYECTABLE FRASCO AMPOLLA	24.454	LPN N° 83/2021	Inicio: 28/06/2023 Fin: 27/08/2023

No obstante, en el caso de entregas ulteriores a los plazos supra indicados, deberán aplicarse las penalidades previstas en el Contrato Abieto N° 161/2022, celebrado en el marco de la LPN N° 83/2021.

Respecto a la petición de prórroga para la Ordenes de Compra 24.358, 24.360 y 24.361 emitidas en la LPN N° 74/2022, esta Asesoria Juridica recomienda desestimar dicho requerimiento en atención a la extemporaneidad de la notificación del evento catalogado como fuerza mayor. La Dirección Administrativa de la DGGIES notificará a la contratista la improcedencia de la prórroga solicitada, si el Administrador del Contrato así lo determinase, todo ello por los fundamentos expuestos precedentemente.

Es oportuno aclarar que la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por la Asesoria Juridica de la DGGIES no revisten carácter de vinculantes. Al respecto, debe dejarse en claro que EL DICTAMEN JURIDICO ES UN "*PARECER TECNICO DE UN ABOGADO SOBRE UN CASO QUE SE CONSULTA, QUE SE CONCRETA POR ESCRITO*" (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio).

Por su parte, el "Diccionario Juridico Espasa, Edic. Espasa Calpe, respecto de los DICTÁMENES dice: "*No son fuente del derecho en sentido formal, dado que carecen de exigibilidad jurisdiccional por los particulares. Actúan como instrumentos de coordinación ayudando a una cierta armonización de legislaciones*". En ese sentido, LOS DICTÁMENES JURÍDICOS EMITIDOS POR ESTA ASESORIA JURIDICA , SON OPINIONES TÉCNICO-JURIDICAS.

Conforme enseña ROBERTO DROMI, en su reconocida obra "Derecho Administrativo", el Dictamen es "*...un simple acto de la Administración y es la forma juridica más común de manifestación de la actividad consultiva... El dictamen es un acto Juridico unilateral de la Administración, con efectos mediatos, indirectos, reflejos. Como acto jurídico de la Administración, el dictamen nooga, en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marco. (Pag. 293 y sgtes.). El citado tratadista aclara en la materia que: "Los dictámenes son actos jurídicos de la Administración emitidos por organos competentes que constituyen opiniones e informes técnicos-jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa... Los pareceres o dictámenes que emite el órgano consultivo no los hace de oficio ni espontáneamente, sino siempre a solicitud o requerimiento de un órgano activo de la Administración". Los caracteres jurídicos se resumen en a) indelegable, b) preparatorio. c) irrevocable y d) irrecurrible y precisa que (el subrayado y mayúsculas son nuestros): "EN MATERIA DE DICTAMENES, LA RESPONSABILIDAD RECAE EN EL ORGANO ACTIVO QUE EMITE LA RESOLUCIÓN FINAL; COMO REGLA COMUN EL ORGANO CONSULTIVO CARECE DE RESPONSABILIDAD...* (Pag. 296 y sgtes).

En virtud de lo expuesto, el Administrador del Contrato se encuentra facultado legítimamente para llevar a cabo las diligencias administrativas que estime pertinentes, conforme al tenor del criterio sustentado por esta Asesoria Jurídica o inclusive, adoptar una posición diametralmente opuesta, sin que ello afecte su responsabilidad, en el hipotético caso de incorrección en la aplicación de normas legales o administrativas. Destacamos que, independientemente de la emisión de un dictamen favorable por parte de esta Asesoría Jurídica, la determinación final corresponderá exclusivamente al órgano competente encargado de emitir el acto administrativo correspondiente.

En caso de que el Administrador del Contrato otorgue la solicitud de prórroga formulada por la recurrente, la Dirección Administrativa de la DGGIES comunicará al proveedor el reconocimiento de la fuerza mayor, como así también consignar esta prórroga en la Planilla de Cumplimiento Contractual, dicha circunstancia deberá ser a los efectos de considerar al momento de informar el grado de cumplimiento contractual de la contratista.

La notificación de la prórroga concedida deberá ser tramitada con arreglo a las disposiciones contenidas en la Resolucion DNCP N° 1807/2022 y la Circular DOC N° 02/2022. **SALVO MEJOR PARECER.**
ES MI DICTAMEN.

OBS: El expediente es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección General de la DGGIES a su consideración y tramite respectivo.

Visto Bueno Dr. Derlis León, Director General DGGIES - MSPYBS	

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 12 JUL 2023 Simese N°: 104695
Hora: 09:18 Firma: Yosana

- ☐ Dirección de Planificación
- ☐ Dirección de Gestión Logistica
- ☐ Dirección de Biomédica
- ☐ Coordinación
- ☐ Dpto. Administrativo
- ☐ Dpto. de Finanzas
- ☐ Asesoría Jurídica
- ☐ Asesoría y Asistencia Técnica
- ☐ Unidad de Control Interno
- ☐ Dpto. de Contrataciones
- ☐ Dpto. de Reactivos

Lic. Oscar A. Roldán Nuñez
Director Administrativo
DGGIES - M.S.P. y B.S.