Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 74827/2024

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 33/2024.

A : **DRA. PATRICIA LURASCHI PATRI, Directora General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

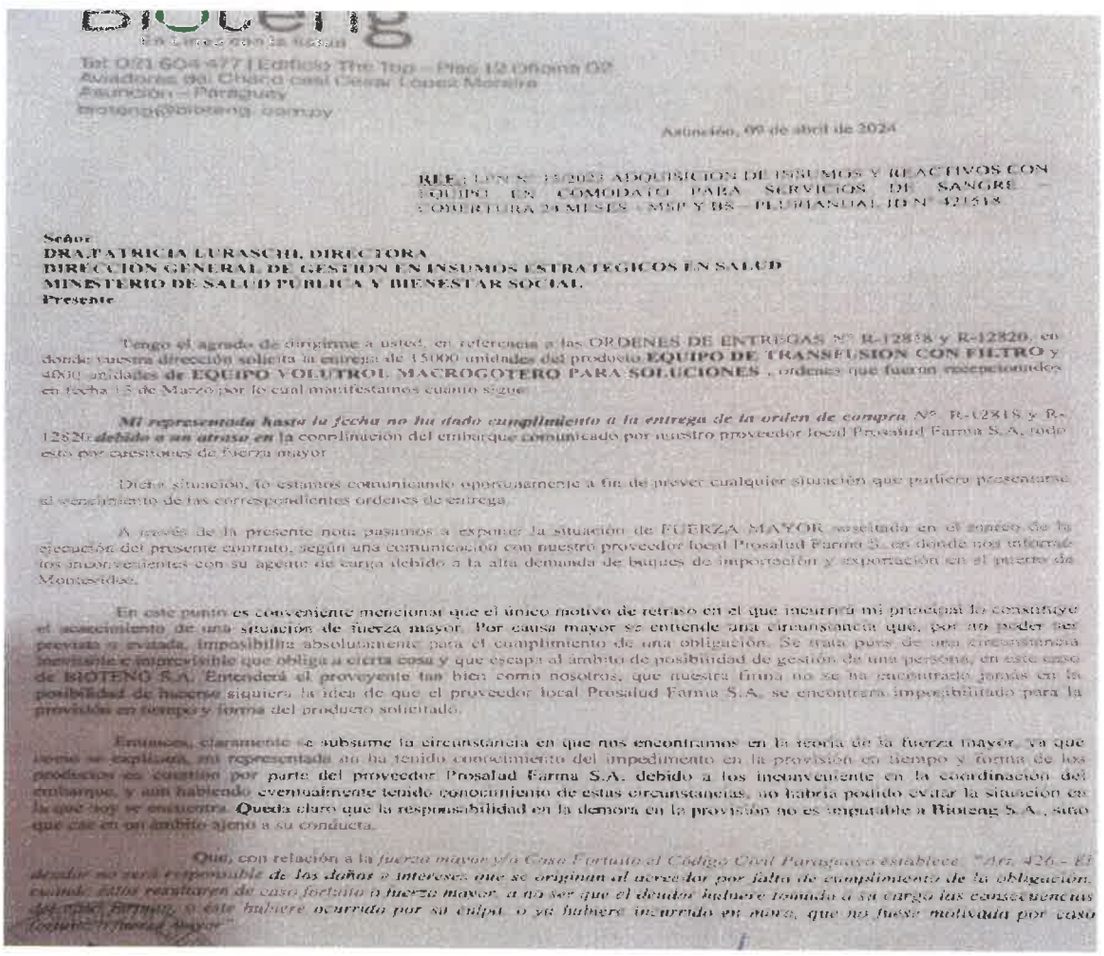
DE : **ABG. LILIANA MENDIETA PATIÑO, Asesora Jurídica**
Asesoría Jurídica – D.G.G.I.E.S.

REF. : **Solicitud de Prórroga formulada por la empresa BIOTENG S.A., en el marco de la LPN N° 15/2023 "Adquisición de Insumos y Reactivos con Equipo en Comodato para Servicios de Sangre- Cobertura 24 Meses - MSPyBS". Plurianual. ID N° 421518. Orden de compras N° R 12818 Lote 10 Ítem 1 Equipo de Transfusión con Filtro, OC N° R12820 Lote 11 Ítem 10 Equipo Volutrol Macro gotero para soluciones. -**

FECHA : **16 de Abril de 2024.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 276/2024, enviado a esa Asesoría Jurídica el 12/04/2023 en el marco de la licitación de referencia, se solicita parecer jurídico en virtud a la nota presentada por la empresa BIOTENG S.A la cual peticiona prórroga para la entrega de las ordenes de compras N° R 12818 Lote 10 Ítem 1 Equipo de Transfusión con Filtro, OC N° R12820 Lote 11 Ítem 10 Equipo Volutrol Macro gotero para soluciones.

Se visualiza en el expediente nota de la empresa Bioteng S.A presentada en fecha 09/04/2024 que expresa:



Tel: 021 604 477 | Edificio The Top – Piso 12 Oficina 02
Aviadores del Chaco casi Cesar López Moreira
Asunción – Paraguay
bioteng@bioteng.com.py

Asunción, 09 de abril de 2024

REF.: LPN N° 15/2023 ADQUISICION DE INSUMOS Y REACTIVOS CON EQUIPO EN COMODATO PARA SERVICIOS DE SANGRE – COBERTURA 24 MESES - MSP Y BS – PLURIANUAL ID N° 421518

Señor
DRA.PATRICIA LURASCHI, DIRECTORA
DIRECCION GENERAL DE GESTION EN INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
Presente

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en referencia a las ORDENES DE ENTREGAS N° R-12818 y R-12820, en donde vuestra dirección solicita la entrega de 15000 unidades del producto **EQUIPO DE TRANSFUSION CON FILTRO** y 4000 unidades **de EQUIPO VOLUTROL MACROGOTERO PARA SOLUCIONES** , ordenes que fueron recepcionadas en fecha 15 de Marzo por lo cual manifestamos cuanto sigue:

Mi representada hasta la fecha no ha dado cumplimiento a la entrega de la orden de compra N° R-12818 y R-12820 ***debido a un atraso en*** la coordinación del embarque comunicado por nuestro proveedor local Prosalud Farma S.A, todo esto por cuestiones de fuerza mayor.

Dicha situación, lo estamos comunicando oportunamente a fin de prever cualquier situación que pudiera presentarse al vencimiento de las correspondientes ordenes de entrega.

A través de la presente nota pasamos a exponer la situación de FUERZA MAYOR suscitada en el curso de la ejecución del presente contrato, según una comunicación con nuestro proveedor local Prosalud Farma S.A, en donde nos informa los inconvenientes con su agente de carga debido a la alta demanda de buques de importación y exportación en el puerto de Montevideo.

En este punto es conveniente mencionar que el único motivo de retraso en el que incurrirá mi principal lo constituye el acaecimiento de una situación de fuerza mayor. Por causa mayor se entiende una circunstancia que, por no poder ser prevista o evitada, imposibilita absolutamente para el cumplimiento de una obligación. Se trata pues de una circunstancia imprevisible e inevitable que obliga a cierta cosa y que escapa al ámbito de posibilidad de gestión de una persona, en este caso de BIOTENG S.A. Entenderá el proveyente tan bien como nosotros, que nuestra firma no se ha encontrado jamás en la posibilidad de hacerse siquiera la idea de que el proveedor local Prosalud Farma S.A. se encontrara imposibilitado para la provisión en tiempo y forma del producto solicitado.

Entonces, claramente se subsume la circunstancia en que nos encontramos en la teoría de la fuerza mayor, ya que como se explicara, mi representada no ha tenido conocimiento del impedimento en la provisión en tiempo y forma de los productos en cuestión por parte del proveedor Prosalud Farma S.A. debido a los inconveniente en la coordinación del embarque, y aun habiendo eventualmente tenido conocimiento de estas circunstancias, no habría podido evitar la situación en la que hoy se encuentra. Queda claro que la responsabilidad en la demora en la provisión no es imputable a Bioteng S.A., sino que cae en un ámbito ajeno a su conducta.

- Que, con relación a la *fuerza mayor y/o Caso Fortuito el Código Civil Paraguayo establece: "Art. 426.- El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando estos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o este hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor"*

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

BIOTENG
Es Líneas con la Salud
Tel: 021 604 477 | Edificio The Top – Piso 12 Oficina 02
Relaciones del Crisco casi Capitán López Moreno

Que, por el reconocido tratadista argentino GUILLERMO A. BORDA, en su obra *"Manual de Obligaciones"*, Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Bs. As. – Argentina, Año 1986, la fuerza mayor o caso fortuito tiene los siguientes caracteres: *"...a) Debe ocurrir de un hecho imprevisible... b) Que sea irresistible o inevitable..."* (pág. 89).

Que, por su parte el no menos conocido autor, de la misma nacionalidad, ROBERTO DROMI, en su libro *"Derecho Administrativo"*, 11° Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As. – Argentina, Año 2006, dice: *"La fuerza mayor se concreta en un acontecimiento ajeno a la persona que la invoca. Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones. El "acontecimiento" debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por todo eximir la responsabilidad al obligado. Debe ser: a) exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; b) imprevisible, es decir, que no pueda ser razonablemente considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato, también se califica al efecto de "extraordinario", presentándose como "anormal"; c) inevitable, "irresistible", según algunos, o "insuperable" por el contratante, y d) actual"* (pág. 550).

Que, según se lee en la nota de fecha 23 de abril de 2020, remitida por la Directora Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones y la Jefa de Consultas, a la Cámara de Representantes e importadores de Productos Farmacéuticos, Insumos, Dominicanos y afines (CRIPIA): *"...si la inejecución se debe a un evento extraño a la voluntad del proveedor y no imputable a una conducta culposa del mismo, estamos ante un caso de imposibilidad de cumplimiento de la prestación, que tiene por consecuencia liberar a las partes del vínculo obligacional. En este sentido, el Art. 78 de la Ley N° 2051/03 expresa: Exoneración de responsabilidad. 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 hubiere 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, verbal, escritura o denuncia de las autoridades. En concordancia, la (CGC) 12.2. Condiciones Generales de Contrato indica: 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. Es por ello, que se entiende que el principio de continuidad en la ejecución de los contratos administrativos no es absoluto, pues admite excepciones que deben ser interpretadas, como toda excepción, en forma restrictiva. Enseña Marienhoff que las excepciones son dos: "la fuerza mayor" y el "hecho de la Administración"*

Vale decir, la FUERZA MAYOR no imputable al proveedor, es una eximente de responsabilidad. Más aún que el presente pedido se formula en tiempo y forma. Según lo señala la Ley 2051/03 *"de Contrataciones Públicas"* y doctrinas concordantes.

Al respecto de lo manifestado, solicitamos sus buenos oficios para:

1) **El OTORGAMIENTO** de la prórroga en el plazo de entrega de las ordenes de entrega N° R-12818 y R-12820 a más tardar **para el 25 de abril del 2024.** En atención a los acontecimientos ocurridos, amén de los tiempos de tránsito, despacho y posterior acondicionamiento del producto para su entrega.

2) **La EXONERACIÓN** de las penalidades contractuales (aplicación de multas y rescisiones) hasta las fechas indicadas en el párrafo anterior.

Esperando contar con una consideración especial de parte de vuestra institución, aprovecho la ocasión para saludarle muy atentamente.

Adjuntos:

- **COPIA DE LA ORDEN DE COMPRA N° R-12818 y R-12820**
- **NOTA DEL PROVEEDOR LOCAL PROSALUD FARMA S.A**
- **NOTA AUTENTICADA DEL AGENTE DE CARGA CYM CARGO**

ANGEL FELICIANO COLMAN COLMAN
APODERADO LEGAL

Colman Criniade
Apoderado

(SIC)

La empresa BIOTENG S.A solicita prórroga adjuntando notas de su proveedor Nacional la empresa PROSALUD FARMA S.A (09/04/2024) y de su transportadora Cym Cargo (08/04/2024), ambas notas manifiestan:

PSF

Asunción, 09 de Abril del 2024

SEÑORES
BIOTENG S.A
PRESENTE:

REF: LPN N° 15/2023 ADQUISICIÓN DE INSUMOS Y REACTIVOS CON EQUIPO EN COMODATO PARA SERVICIOS DE SANGRE COBERTURA 24 MESES - MSPYBS.AD REFERENDUM-PLURIANUAL- ID N° 421518

ANAHI CASTRO G., en representación de la firma **PROSALUD FARMA S.A.**, se dirige a usted a fin de manifestar cuanto sigue:

Mediante la presente comunicamos que hemos consultado a nuestro agente de carga CYM CARGO la situación del producto EQUIPO VOLUTROL MACROGOTERO y EQUIPO DE TRANSFUSION CON FILTRO, el cual manifestó que los productos se encontraban con retrasos en su llegada a Montevideo, debido a la alta demanda de buques de importación y exportación en dicho puerto, que la fecha estimada de llegada con buque es el 11/04, que se estima que el transporte terrestre saldría del puerto rumbo a Paraguay el 15/04/2024 y que la fecha de llegada a Asunción es el 18/04/2024. Por lo tanto, según lo mencionado más arriba y por motivos de fuerza mayor la fecha de entrega del producto EQUIPO VOLUTROL MACROGOTERO y EQUIPO DE TRANSFUSION CON FILTRO será a más tardar el **25/04/2024**, teniendo en cuenta los tiempos de despacho.

Lamentamos dicho acontecimiento y esperamos sepan entender, aprovecho la ocasión para saludarlos muy atentamente.

Adjunto

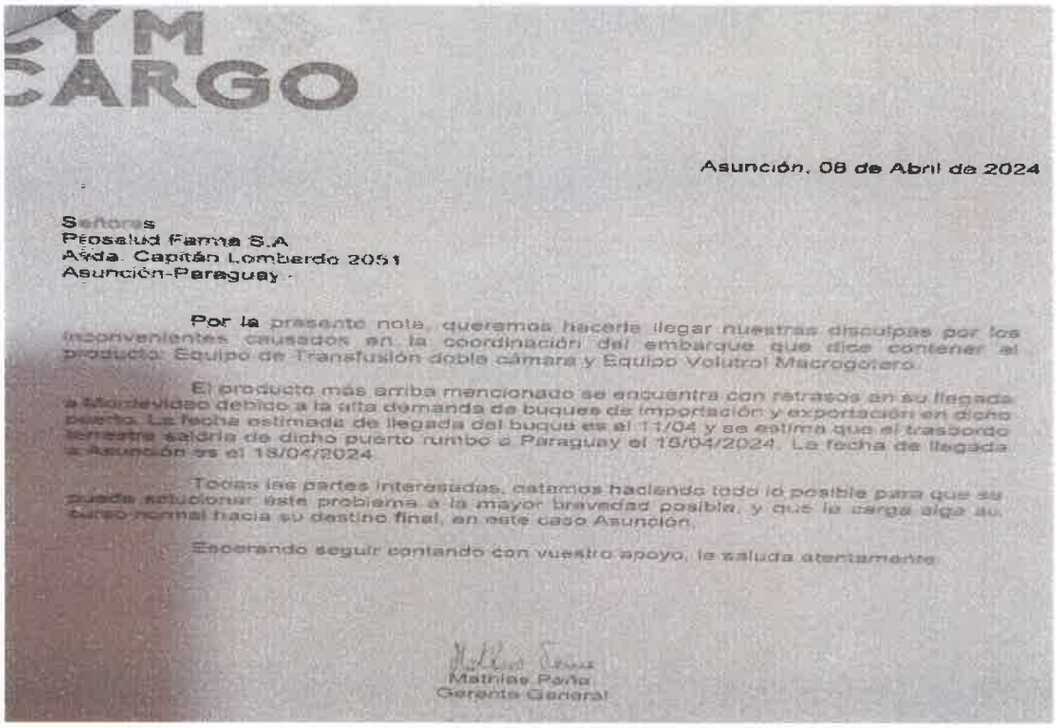
1. **Copia** autenticada del Agente de Carga CYM CARGO

ANAHI CASTRO G.
APODERADA LEGAL

Abg. Liliana
Asesora
DGGIES - M.S.P.B.S.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

(SIC)



YM CARGO

Asunción, 08 de Abril de 2024

Señores
Prosalud Farma S.A
Avda. Capitán Lombardo 2051
Asunción-Paraguay.

Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dice contener el producto: Equipo de Transfusión doble cámara y Equipo Volutrol Macrogotero.

El producto más arriba mencionado se encuentra con retrasos en su llegada a Montevideo debido a la alta demanda de buques de importación y exportación en dicho puerto. La fecha estimada de llegada del buque es el 11/04 y se estima que el trasbordo semanal saldría de dicho puerto rumbo a Paraguay el 16/04/2024. La fecha de llegada a Asunción es el 18/04/2024.

Todas las partes interesadas, estamos haciendo todo lo posible para que se pueda solucionar este problema a la mayor brevedad posible, y que la carga siga su curso normal hacia su destino final, en este caso Asunción.

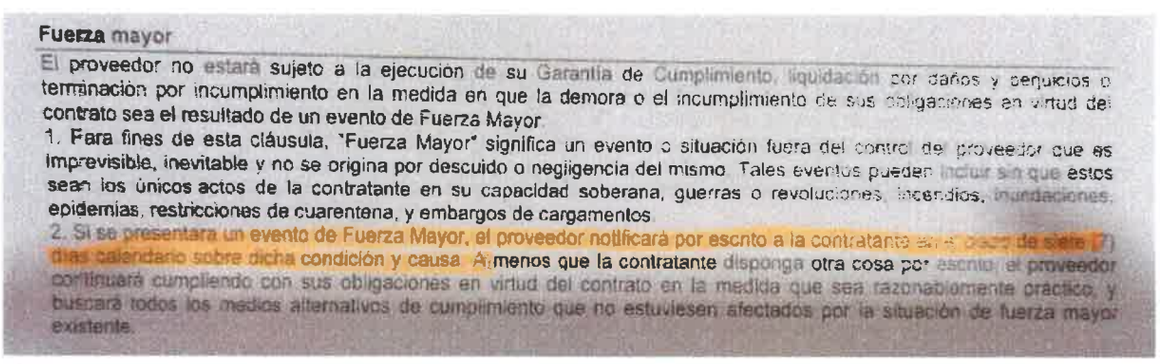
Esperando seguir contando con vuestro apoyo, le saluda atentamente.

Matrias Peña
Gerente General

(SIC)

Las ordenes de compras fueron notificadas al proveedor vía correo electrónico el 13/03/2024, la empresa proveedora retira las Ordenes de Compras N° R 12818 Y OC N° R12820 en fecha 14/03/2024 ambas con un plazo de entrega de 20 días hábiles para la entrega que vencía en fecha 20/04/2024. La empresa solicito el reconocimiento de la fuerza mayor en fecha 09/04/2024 antes del vencimiento de las dos órdenes de compras señaladas.

El contrato señala en la cláusula 7 el Plazo, Lugar y condiciones de la provisión de bienes. Así mismo en las condiciones contractuales señala:



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 estos sean los únicos actos de la contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos.

2. Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el proveedor notificará por escrito a la contratante en el plazo de siete (7) días calendario sobre dicha condición y causa. 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.

(SIC)

La ley de Contrataciones Públicas en su Art. 63 dispone: *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*

Abg. Liliana [illegible]
Asesora [illegible]
DGGIES

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.

En el Art. 78 de la Ley 2051/03 se dispone: **EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD** 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**.

El Decreto Nº 2992/2019 dispone en su Artículo 96. Convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios. Los convenios modificatorios en adquisiciones, locaciones y servicios se sujetarán a lo dispuesto en la reglamentación establecida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP). La restricción de realizar convenios modificatorios dentro de los doce (12) meses posteriores a la firma del contrato, se refiere únicamente a los contratos de provisión de bienes cuando se requiera el incremento de la cantidad requerida, pudiéndose realizar las demás modificaciones permitidas en la Ley, siempre que el contrato se encuentre vigente.

Es menester traer a colación lo dispuesto en el Código Civil Paraguayo, que en su art. 426 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*".

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas emitió la Resolución DNCP N° 1807 de fecha 31/05/2022" y a través de la misma SE MODIFICA Y AMPLÍA EL ARTÍCULO 71 DE LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5695/2019 Y SE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO Y LA COMUNICACIÓN DE LAS PRÓRROGAS Y SUSPENSIONES DE LOS PLAZOS DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL DE CONTRATOS SUSCRIPTOS EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/2003.

La Dirección Operativa de Contrataciones dependiente de la Dirección General de Administración y Finanzas -MSPyBS- emitió la Circular DOC N°02/2022 en la que se detalla el procedimiento para el reconocimiento y concesión de prorrogas y suspensiones reconociéndose a los administradores de contrato la facultad de otorgarlas con sujeción a la citada Resolución DNCP N°1804 de fecha 31/05/2022.-

La empresa BIOTENG S.A., solicita prorroga de entrega de las citadas ordenes de compras fundamentando su solicitud en la causal de fuerza mayor **"retraso en la coordinación de embarque debido a la alta demanda de buques de importación y exportación en el puerto de Montevideo"** comunicada por la Transportadora Cym Cargo S.R.L empresa nacional encargada de la logística de la empresa proveedora de Bioteng S.A., quien es la empresa Prosalud Farma S.A..

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Si bien la empresa BIOTENG S.A le asiste el derecho de peticionar prorroga en el plazo de entrega de un producto por causal de fuerza mayor, la misma debe hacerlo antes del vencimiento de las ordenes de compras sin previa intimación de entrega. En autos no consta intimidación a la misma.

En atención a lo señalado precedentemente, y con arreglo a las disposiciones legales aplicables para esta Asesoría Jurídica, en viable otorgar la prórroga de entrega de las ordenes de compras R 12818 y OC N° R12820 solicitada por la firma BIOTENG S.A ya que el pedido de prorroga se realizó antes del vencimiento de los plazos previstos en la normativa. Se suma a ello que la causal invocada por la empresa Bioteng S.A se halla justificada con las notas presentadas por su proveedor de logística y la empresa transportadora por tanto se acredita la causal de fuerza mayor que sustenta el petitorio de prórroga.

Así mismo, el Administrador del contrato tiene la facultad de aceptar o rechazar el pedido de prorroga conforme a los lineamientos señalados en la normativa citada precedentemente.

Cabe señalar, que el acto administrativo que concede o no la prórroga solicitada no se materializa en el presente dictamen que es un parecer legal, sino en un acto que tiene fuerza resolutoria como ser una resolución o una nota de comunicación de respuesta del administrador del contrato.

La Dirección Administrativa de la DGGIES deberá comunicar al proveedor lo resuelto por la Dirección General de la DGGIES en atención a las consideraciones expuestas, dando cumplimiento a los procedimientos correspondientes. **SALVO MEJOR PARECER.**
ES MI DICTAMEN.

Abg. Liliana Martínez
Asesora Jurídica
DGGIES - MSPBS

OBS: El expediente con 25 fojas es remitido con el ejemplar del presente dictamen a la Dirección Genera de la DGGIES a su consideración y tramite respectivo.

Visto Bueno Dra. Patricia Luraschi Patri, Directora General DGGIES - MSPYBS	Dra. Patricia Luraschi Patri Directora General DGGIES - MSPYBS

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 17/04/24 Simese N°: 74827
Hora: 09:04 Firma:
- [ ] Dirección de Planificación
- [ ] Dirección de Gestión Logística
- [ ] Dirección de Biomédica
- [ ] Coordinación
- [ ] Dpto. Administrativo
- [ ] Dpto. de Finanzas
- [ ] Asesoría Jurídica
- [ ] Asesoría y Asistencia Técnica
- [ ] Unidad de Control Interno
- [x] Dpto. de Contrataciones
- [ ] Dpto. de Reactivos

1 SEC p/ comunicar al proveedor y a la DOC

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
RECIBIDO
17-04-2024
DGGIES
DEPARTAMENTO DE CONTRATACIONES

Lic. Oscar A. Nolasco Núñez
Director Administrativo
DGGIES - MSP y BS

Lourdes Recalde
DGGIES - MSP y BS
74827

Lic. Antonia Cortes, Jefe
Dpto. de Contrataciones
Dir. Administrativa
DGGIES - MSPBS