DIDI N° 0707/2022

DICTAMEN

Para : Dirección de Dictámenes.

De : Departamento de Contrataciones Públicas.

Fecha : 10 de junio de 2022.

Referencia : Solicitud de prórroga por Fuerza Mayor (SSD SRL) – Dirección General de TIC – Memorando DGTIC 066-2022 y anexos.

I. ANTECEDENTES

- Contrato N° 04-22 de fecha 21/03/2022 signado entre la empresa SSD SRL y el MUVH, derivado del llamado a Licitación Pública Nacional SBE N° 04/2021 "*Adquisición de equipos informáticos*", ID N° 402.547.
- Memorando DGTIC 066-2022 del 23/05/2022 por el cual la Dirección General de TIC solicitó dictamen jurídico respecto al pedido de prórroga por Fuerza Mayor peticionada por la empresa SSD SRL.
- Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022 del 21/04/2022 emitido en el marco del Contrato N° 04/22.
- Nota de la empresa SSD SRL del 19/05/2022 a través de la cual la mencionada proveedora planteó el otorgamiento de una prórroga por 30 días para el cumplimiento de lo requerido en el Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022.
- Memorando MDIDI N° 322/2022 del 24/05/2022 mediante el cual el Departamento de Contrataciones Públicas requirió un informe y documentación respaldatoria en cuanto a la solicitud de prórroga hecha por la empresa proveedora.
- Providencia del 03/06/2022 de la Dirección de Infraestructura mediante la cual se da trámite al pedido formulado en el Memorando MDIDI N° 322-/2022, adjuntando una fotocopia del Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022 y copia de la Nota de la empresa SSD SRL de fecha 05/05/2022.
- Nota de la empresa SSD SRL de fecha 05/05/2022 a través del cual la Proveedora alerta sobre demoras en el cumplimiento del Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022, por Fuerza Mayor.
- Providencia de la Dirección General de TIC mediante la cual se remiten los antecedentes del caso a la Dirección General Jurídica y Notarial para el trámite propuesto en el Memorando DGTIC 066-2022.

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Conforme a los antecedentes del caso, la Dirección General de TIC (DGTIC) por Memorando DGTIC 066-2022, expuso cuanto sigue:

"Me dirijo a Usted y por su intermedio a donde corresponda en atención al contrato N°04/22 del llamado a licitación pública nacional "Adquisición de equipos informáticos"-ID 402.547, adjudicada a la empresa SSD S.R.L.

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

Acardozo

La DGTIC en su carácter de administrador del contrato emitió en fecha 21/04/2022 el formulario de provisión N°04/2022 para la provisión de los siguientes equipos:

- 8 (ocho) Switch PoE de 24 Puertos
- 1 (uno) Controladora de puntos de acceso 6 (seis) Puntos de accesos inalámbricos
- 6 (seis) Puntos de accesos inalámbricos

De conformidad a lo establecido en el plan de entregas del PBC, el plazo para las entregas de los equipos es de 30 (treinta) días corridos a partir de la fecha de recepción del formulario de provisión, cuya fecha de vencimiento fue el 21/05/2022.

En fecha 20/05/2022 la empresa SSD S.R.L, nota mediante presenta una solicitud de prórroga del plazo de entrega por 30 (treinta días) a partir de la fecha, debido a inconvenientes con el traslado de los equipos desde el lugar de fabricación, avalados mediante nota del proveedor mayorista en Paraguay Celexx S.A., la cual se adjunta.

Presenta además como documento respaldatorio la copia de la orden de compra para los equipos de fecha 22 de marzo de 2022.

Por lo expuesto, solicitamos dictamen jurídico en referencia a la solicitud de prórroga.

Se adjuntan copias de: nota con documentos respaldatorios del proveedor y copia del contrato"

Con posterioridad, el Departamento de Contrataciones Públicas -por Memorando Memorando MDIDI N° 322/2022-, peticionó a la DGTIC:

"(…)*Al respecto este departamento encuentra necesario la remisión de una copia del Formulario de Provisión N° 04/2022, así mismo, se sirva el Administrador de Contrato en ampliar su informe, en el caso de existir presentaciones anteriores del Proveedor y que guarden relación con el motivo de Fuerza Mayor*".

En respuesta, el Administrador del Contrato proveyó fotocopias del Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022 y de la Nota de la empresa SSD SRL de fecha 05/05/2022, en esta última, la empresa ya advertía los motivos de Fuerza Mayor reiterados en la Nota del 19/05/2022.

Entonces, considerando que la contratación en cuestión se halla regida por la Ley N° 2051/03 "*DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*", las disposiciones de la misma y las derivadas de ella son de aplicación necesaria, de igual manera, las previsiones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado son norma para Las Partes.

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones, establece:

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.

De acuerdo a la previsión que antecede, el Proveedor podrá justificar su incumplimiento por la ocurrencia de un evento de Fuerza Mayor, bajo los criterios previamente transcriptos, siendo uno de ellos las *restricciones de cuarentena*, esta situación fue alegada por la empresa SDD SRL en ambas presentaciones, la misma se ve afianzada por la fotocopia de la Nota de la empresa CELEX (Representante en Paraguay del Fabricante HUAWEI) donde la misma informa que el pedido de la empresa SSD SRL para dar cumplimiento al Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022 se encuentra con retrasos, así mismo, la empresa SSD SRL menciona en sus presentaciones la publicación de la agencia de noticias internacionales "BBC" sobre la aplicación de cuarentenas en los puertos de Shanghái (China), siendo esta última localidad el punto de exportación -salida- de productos HUAWEI, como el requerido por la Institución.

Con base a lo precedente, queda claro que el motivo de Fuerza Mayor invocado fue previsto en el PBC del llamado, siendo la situación un hecho público y notorio a consecuencia de la pandemia por COVID-19.

De igual manera, la empresa SSD SRL tomó conocimiento del evento por nota del 03/05/2022 emitida por la empresa CELEXX SA, comunicando tal extremo al MUVH el 05/05/2022 (primera nota), en consecuencia, dentro del plazo del PBC fue comunicado al Administrador del Contrato el motivo de Fuerza Mayor.

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

Acardozo

Por tanto, la Proveedora dio cumplimiento a los requisitos del PBC para acogerse a la prórroga pretendida.

Ahora bien, en lo que refiere al plazo a ser otorgado, este Departamento encuentra razonable el otorgamiento de treinta días corridos de prórroga por Fuerza Mayor contados desde el vencimiento del plazo de entrega correspondiente al Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022, tal como lo solicita la empresa SSD SRL.

Por otra parte, en lo atinente a la forma en que debe ser instrumentada la prórroga, este Departamento verificó las instrucciones contenidas en el PBC, no hallándose una forma determinada al efecto, siendo necesario aplicar la siguiente CONDICION CONTRACTUAL del Pliego, para el caso en concreto:

Interpretación

Interpretación

1. Si el contexto así lo requiere, el singular significa el plural y viceversa; y "día" significa día calendario, salvo que se haya indicado expresamente que se trata de días hábiles.

2. Condiciones prohibidas, inválidas o inejecutables

Si cualquier provisión o condición del Contrato es prohibida o resultase inválida o inejecutable, dicha prohibición, invalidez o falta de ejecución no afectará la validez o el cumplimiento de las otras provisiones o condiciones del Contrato.

3. Limitación de Dispensas:

a) Toda dispensa a los derechos o facultades de una de las partes en virtud del Contrato, deberá ser documentada por escrito, indicar la fecha, estar firmada por un representante autorizado de la parte que otorga dicha dispensa y deberá especificar la obligación que está dispensando y el alcance de la dispensa.

b) Sujeto a lo indicado en el inciso precedente, ningún retraso, prórroga, demora o aprobación por cualquiera de las partes al hacer cumplir algún término y condición del contrato o el otorgar prórrogas por una de las partes a la otra, perjudicará, afectará o limitará los derechos de esa parte en virtud del Contrato. Asimismo, ninguna prórroga concedida por cualquiera de las partes por un incumplimiento del Contrato, servirá de dispensa para incumplimientos posteriores o continuos del Contrato.

En el inciso "b" del numeral 3 el Pliego de Bases y Condiciones se previó que *el otorgar prórrogas de una de las partes a otras* estará sujeto al inciso "a" del mismo numeral, concluyéndose que el otorgamiento de prórrogas *deberá ser documentada por escrito, indicar la fecha y estar firmada por un representante autorizado de la parte que otorga dicha dispensa y deberá especificar la obligación que está dispensando y el alcance de la dispensa.*

En consecuencia, el medio idóneo al efecto de instrumentar la prórroga requerida es la emisión de un acto administrativo por parte de la Convocante (MAI) y que esta disposición sea comunicada por nota de la DGTIC a la empresa Proveedora.

Por tanto, este Departamento de Contrataciones Públicas encuentra procedente el otorgamiento de la prórroga solicitada, acto administrativo de por medio, delimitando que la concesión sólo refiere al plazo para el cumplimiento del Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022.

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

Acardozo

III. CONCLUSIÓN

Por tanto, a las *CONDICIONES CONTRACTUALES Fuerza mayor* e *Interpretación* y las argumentaciones de la proveedora SSD SRL, este Departamento de Contrataciones Públicas recomienda a la Máxima Autoridad Institucional:

1. **DICTAR** acto administrativo otorgando treinta días de prórroga para el cumplimiento del Formulario de Provisión de Servicio N° 04/2022 emitida en ejecución del Contrato N° 04-22 del llamado a Licitación Pública Nacional SBE N° 04/2021 "*Adquisición de equipos informáticos*" ID N° 402.547, por Fuerza Mayor acreditada por la empresa SSD SRL.

2. **ENCOMENDAR** a la DGTIC la comunicación de la emisión y los términos de la resolución sugerida en el punto 1, al Proveedor SSD SRL.

Es dictamen.

Abg. Antonio R. Cardozo V.
E.D. - Dpto. de Contrataciones Públicas
DGJN - MUVH

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Dirección General Jurídica y Notarial.**

ABG. LAURA GROEHN VERGARA
Directora Int. de Dictámenes
Ministerio de la Vivienda
MUVH

De acuerdo con los términos del dictamen que antecede, remítase a: **Secretaría General.**

Abg. Víctor Ulises Caballero
Encargado de Despacho
Dirección Gral. Jurídica y Notaria
MUVH

María Q
13-06-22
09:30