Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 236.769 – 225.001/2023

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 183/2023.

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. : **Nota presentada por la empresa JCM PHARMA S.A. en el marco de la LPN N° 25/2022 *"ADQUISICIÓN DE INSUMOS HOSPITALARIOS PARA EL MSP Y BS"* - PLURIANUAL - ID N° 412.791 – Solicitud de Prórroga.-**

FECHA : **28 de Diciembre de 2023.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 1222/2023, de fecha 28 de diciembre, se remite el expediente individualizado en la referencia, al efecto de solicitar parecer jurídico sobre la prórroga requerida por la firma JCM PHARMA S.A., para la entrega del ítem N° 17 Catéter intradérmico, descrito en la Orden de Compra N° 26.547.

La contratista, conforme a la nota obrante a fojas 25/26 de autos, presentada en fecha 11 de diciembre de 2023, solicita el reconocimiento de fuerza mayor y consecuente prórroga de entrega, debido a lo comunicado por su fabricante SILMAG S.A., de procedencia argentina, en la nota agregada a fojas 24, donde se informa el desabastecimiento a nivel global de insumos y materia prima, lo que desemboca en la imposibilidad de cumplir la entrega del producto en el plazo pactado. En ese contexto, propone el siguiente cronograma de entrega del producto citado más arriba:

Orden de Compra N°	Cantidad Solicitada	Fecha propuesta de entrega 1ra Entrega	Fecha propuesta de entrega 2da Entrega
26.547	30 unidades	11/03/2024 – 13 unidades	22/03/2024 – 17 unidades

Por nota de fecha 28 de diciembre de 2023, según consta a fojas 35, la recurrente adjunta el referido documento de origen extranjero, debidamente apostillado y autenticado por escribania, a efectos de que el mismo tenga plena validez para surtir efectos juridicos en el territorio nacional.

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.

Las Condiciones Contractuales con respecto a la Fuerza Mayor textualmente reza: *"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".*

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, en el 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".*

El procedimiento de entrega de órdenes de compras, reglado en la cláusula séptima del Contrato Abierto N° 162/2023, establece al respecto: *"Sera comunicado al proveedor vía correo electrónico la existencia de órdenes de compra para la entrega de los productos que le fueran adjudicados en el presente llamado. En caso que el proveedor adjudicado no hiciera efectiva la confirmación de lectura de correo electrónico, en forma inmediata, el primer dia hábil..///...*

AJ/LM/IC

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

.../////...siguiente a la comunicación realizada se procederá a fecharlas, contándose como fecha de recepción de la orden por parte del mismo".

Verificada la constancia de notificación por correo electrónico de la orden de compra N° 26.547, agregado a fojas 21, se visualiza que dicha notificación se produjo en fecha 13/11/2023, retirando el proveedor la orden de compra en fecha 14/11/2023, quedando de esta manera fijado el vencimiento del plazo en fecha 14/12/2023, para la entrega del producto Catéter intradérmico (ítem N° 17), confome a lo previsto en las condiciones especiales de la referida Orden de Compra, que dispone un plazo de 30 dias corridos para su cumplimiento.

Según constancias de autos, la contratista al efecto de sustentar las argumentaciones esgrimidas por el retraso incurrido, adjunta como prueba documental la nota remitida por su fabricante SILMAG S.A, revestida de las formalidades requeridas por las leyes consulares (apostillado y/o legalizacion) al ser de procedencia extranjera, en donde fueron señaladas las circunstancias que se sustraen a la voluntad y control de la recurrente, atribuible como una causal de fuerza mayor y que como tal, exime de responsabilidad por el incumplimiento contractual, por lo que para esta instancia se encuentra acreditada documentalmente la causal invocada para la concesión de la prórroga solicitada.

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 JCM PHARMA S.A. para la entrega del producto individualizado como ítem N° 17 Catéter intradérmico, consignado en la Orden de Compra N° 26.547, de conformidad al siguiente cronograma de entrega:

Orden de Compra N°	Cantidad Solicitada	Fecha propuesta de entrega 1ra Entrega	Fecha propuesta de entrega 2da Entrega
26.547	30 unidades	11/03/2024 – 13 unidades	22/03/2024 – 17 unidades

No obstante, en el caso de entregas ulteriores al plazo citado precedentemente, deberán aplicarse las penalidades previstas en el Contrato Abierto Nº 162/2023.

Es oportuno aclarar que la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por la Asesoría Jurídica de la DGGIES son OPINIONES TÉCNICO-JURIDICAS y no revisten carácter vinculante. 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 Asesoría 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.

AJ/LM/IC

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

La Dirección Administrativa de la DGGIES notificará al proveedor la decisión del Administrador del contrato respecto a la solicitud de prórroga, y dará el trámite correspondiente según lo previsto en la normativa vigente. **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 Dra. Patricia Luraschi Patri, Directora General DGGIES - MSPYBS	Dra. Patricia Carolina Luraschi Patri Directora General DGGIES - MSPyBS

a Dirección Administrativa 29 DIC 2023

Dra. Ines Rocholl
Secretaria General
DGGIES - MSPyBS

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE INSUMOS ESTRATÉGICOS EN SALUD

MSPBS - DGGIES - DIRECCION ADMINISTRATIVA
Fecha: 29 DIC 2023 Sinese Nº 236769
Hora: 14:50 Firma: Yocana
- [ ] 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

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

AJ/LM/IC