Ministerio de SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL — DGGIES — GOBIERNO NACIONAL — Paraguay de la gente

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE:195817 /2022

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N°163 /2022.

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. : **Dictamen sobre Nota presentada por la empresa PROSALUD FARMA S.A. en el marco de la LPN N° 90/2019 *"ADQUISICIÓN DE INSUMOS, REACTIVOS Y EQUIPAMIENTOS EN COMODATO PARA BANCOS DE SANGRE DEL MSPYBS"* – ID N° 369.138 – SOLICITUD DE PRÓRROGA.-**

FECHA : **14 de Noviembre de 2022.-**

El Dpto. de Contrataciones de la DGGIES a través del Memorándum SEC N.º 1123/2022, peticiona parecer jurídico ante la nota presentada por la empresa Prosalud Farma S.A respecto al pedido de prórroga para la entrega de productos consignados en la Orden de Compra N°R-10.410.-

La empresa Prosalud Farma S.A señala en su nota cuanto sigue:

prosalud farma

Asunción, 2 de Noviembre de 2022

Ref. LPN N° 90/2019 ADQUISICION DE INSUMOS, REACTIVOS Y EQUIPAMIENTOS EN COMODATO PARA BANCOS DE SANGRE DEL MSP Y BS PLURIANUAL ID N° 369.138

SEÑOR
DR. DERLIS CARLOS LEON SANABRIA
DIRECTOR GENERAL
DIRECCION GENERAL DE GESTION DE INSUMOS ESTRATEGICOS EN SALUD
PRESENTE

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

Que en fecha 12/10/2022 hemos recibido la notificación de la orden de compra N° R-10410, emitidas en el marco de ejecución de la licitación de referencia, en ella la DIRECCION DE GESTION DE INSUMOS ESTRETEGICOS EN SALUD solicita la provisión del producto Lote 27 ítem 1 DETERGENTE NO IONICO la cantidad de 34 unidades.

En atención al vencimiento de la orden de compra, hemos consultado a nuestro agente de carga CYM CARGO la situación del producto en cuestión, por lo que mediante nota de fecha 1 de Noviembre de 2022, nos ha comunicado: *por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes en la coordinación de embarque que dice contener el producto RIOZYME ECO. Dicho embarque se encuentra en nuestro depósito en Sao Paulo listo para iniciar el proceso de despacho de exportación. Estimamos que este proceso será finiquitado el 04/11/2022 quedando disponible para embarque. A la fecha hemos conseguido reserva de embarque para la semana del 14/11/2022 teniendo en cuenta la alta demanda de camiones de exportación por la temporada de las festividades de fin de año que afectan las reservas de booking en toda la región. Estimamos que este producto estaría arribando a Asunción en la semana del 21/11/2022.*

Como puede observarse, mi principal ha realizado todas las diligencias para abastecerse con el producto en cuestión, más aún porque la solicitud de compra fue realizada mucho antes de la emisión de la orden de compra R-10410, pero debido a una clara situación de FUERZA MAYOR ocasionado por los inconvenientes en la coordinación de embarque nos encontramos en la imposibilidad de cumplir con los plazos estipulados en el contrato.

Es dable destacar que el presente pedido se formula en tiempo y forma según lo señala la Ley 2051/03 "de Contrataciones Públicas" y doctrinas concordantes.

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 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".*

Que, para el conocido tratadista argentino GUILLERMO A. BORDA, en su obra *"Manual de Obligaciones", Octava Edición Actualizada*, Editorial Perrot, Bs. As. – Argentina, Año: 1986, la fuerza

Ministerio de SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL — DGGIES
FECHA: 15 NOV 2022 — SIMESE N°: 195817

	DEPENDENCIAS		DEPENDENCIAS
X	DIRECCION ADMINISTRATIVA		ASESORIA JURIDICA
	DIRECCION DE PLANIFICACION Y USO RACIONAL		ASESORIA Y ASISTENCIA TECNICA
	DIRECCION DE GESTION DE LOGISTICA		UNIDAD DE CONTROL INTERNO
	DIRECCION DE BIOMEDICA		REACTIVOS Y LABORATORIO
	COORDINACION		DPTO PROGRAMAS
	INFORMATICA		DPTO GASES Y OXIGENO

Ma. Inés Rocholl F. Secretaria General DGGIES MSPYBS

A J. Asesoría a sus efectos

Dr. Derlis C. León S. Director General DGGIES – MSP y BS

udfarma

mayor o caso fortuito tiene los siguientes caracteres: "...a) Debe tratarse 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 ende eximir la responsabilidad al obligado. Debe ser: 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" (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, tocador, Domisanitarios y afines (CRIPFA) "...si la inejecución se debe a un evento extraño a la voluntad del proveedor y no atribuible 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: Eximentes 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 al requerimiento, visita, excitativa o denuncia de las autoridades. En concordancia, la (CGC) 32.2, 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".

Continúa diciendo la Asesora Jurídica: "Ahora bien, no todo problema que posea el contratista puede considerarse fuerza mayor o caso fortuito, sino que deben darse ciertas condiciones estipuladas en las Condiciones Generales de Contrato (CGC) 32.2 que señala: 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 Proveedor. Es decir, el evento o situación debe provenir de causales externas al proveedor y deben tener fuerza tal que se configuren en imprevisibles e inevitables y hablando en materia de contratos del Estado, deben ser documentalmente probadas. Sobre el punto de la prueba debe realizarse un especial paréntesis, ya que si bien los hechos notorios no deben ser probados, como lo es la existencia de una pandemia generada por la propagación del virus COVID-19, sí debe probarse el nexo causal entre éste y la obligación cuyo cumplimiento se torna imposible, además de demostrar que la fuerza mayor se dio con posterioridad a la suscripción del contrato y con anterioridad del vencimiento del plazo de cumplimiento de las entregas, ya que en caso de que la fuerza mayor se haya dado con posterioridad a la mora del deudor, éste correrá con las consecuencias de la fuerza mayor ..." (Sic)

Vale decir, la FUERZA MAYOR no imputable al proveedor, es una eximente de responsabilidad.

Por lo expuesto precedentemente, les solicitamos:

udfarma

1) **EL OTORGAMIENTO** de una prórroga en el plazo de entrega de la orden de entrega N° R -10410, a más tardar para el 30/11/2022 En atención a los acontecimientos ocurridos con el agente de carga y a los tiempos de despachos y acondicionamiento del producto para su posterior entrega.

2) **LA EXONERACIÓN** de las penalidades contractuales (aplicación de multas y rescisiones) hasta la fecha indicada en el párrafo anterior.

Adjuntamos copia autenticada de la nota respaldatoria del Agente de Carga CYM CARGO

En espera de una y pronta favorable respuesta, le saludo con mi más alta estima y consideración.

ANAHI CASTRO GAUTO
APODERADA LEGAL

Anahi Castro Gauto
Apoderada Legal
PROSALUD FARMA S.A.

Adjunto:
1. *Copia autenticada de la nota CYM CARGO de fecha 01/11/2022.-*
2. *Copia de las OE N° R- 10410*

(SIC)

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

La contratista adjunta nota de la empresa que realiza la labor de importación- exportación-logística y refiere cuanto sigue:

CYM CARGO

Asunción, 08 de noviembre de 2022

Señores
PROSALUD FARMA S.A.
Capitan Lombardo Nº 2051, c/ Tte. Benitez
Asunción-Paraguay.-

Por la presente nota, queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes en la coordinación del embarque que dios contener el producto RIOZYME ECO

Dicho embarque se encuentra en nuestro depósito en Sao Paulo listo para iniciar el proceso de despacho de exportación. Estimamos que este proceso será finiquitado el 04/11/2022 quedando disponible para embarque. A la fecha hemos conseguido reserva de embarque para la semana del 14/11/2022 teniendo en cuenta la alta demanda de camiones de exportación por la temporada de las festividades de fin de año que afectan las reservas de booking en toda la región. Estimamos que este producto estaría arribando a Asunción en la semana del 21/11/2022

Tenga en cuenta que estamos haciendo todo lo posible para que la carga siga su curso normal hacia su destino final, en este caso Asunción.

Esperando seguir contando con vuestro apoyo y consideración,

Le saluda atentamente.

Mathias Peña
Mathias Peña
Gerente General
CYMCARGO S.R.L.
RUC:80098836-1

(SIC)

La contratista funda su requerimiento de prorroga en el plazo de entrega en la causal de fuerza mayor debido a inconvenientes en el embarque, aguardándose el proceso de despacho de exportación en Sao Paulo, a fin de justificar lo señalado precedentemente adjunta nota de la empresa CymCargo S.R.L.

Cabe señalar, que la orden de compra N°R10410 se consigna la entrega de varios productos entre ellos el Lote 27 Ítem 1 Detergente no iónico , la empresa Prosalud Farma SA en fecha 02 de Noviembre del 2022 peticiona prorroga de entrega del citado producto para el día 30 de Noviembre de 2022 adjuntando documentación que justifica la causal invocada. En dicha orden de compra se establece el plazo de entrega de 20 días corridos de haber retirado la orden de compra (13/10/2022), venciendo el plazo el día 02/11/2022.

La normativa aplicable sobre la fuerza mayor esta sostenida en el Código Civil, en la Ley 2051/03, en el Pliego de Bases y Condiciones que señala el de este llamado cuanto sigue:

32. FUERZA MAYOR

32.1 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.

32.2 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 Proveedor. Tales eventos pueden incluir sin que éstos sean los únicos, actos de la Contratante en su capacidad soberana, guerras o revoluciones, incendios, inundaciones, epidemias, restricciones de cuarentena, y embargos de cargamentos.

32.3 Si se presentara un evento de Fuerza Mayor, el Proveedor notificará por escrito a la Contratante en el plazo de 7 días 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)

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

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 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.*

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.

El Art. 78 de la Ley 2051/2003 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.*

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*".

Así mismo a través de la Resolución DNCP N° 1807 de fecha 31/05/2022 se establece el procedimiento y comunicación de prorrogas y suspensiones de plazos en la ejecución contractual. La Dirección Operativa de Contrataciones dependiente de la Dirección General de Administración y Finanzas emite la Circular DOC N°02/2022 en fecha 22 de junio de 2022 sobre la aplicabilidad interna institucional de la citada la Resolución DNCP N° 1807/2022.

El Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la Salud conforme a lo dispuesto en el Art. 68 de la Constitución Nacional, y a fin de dar cumplimiento a dicho deber las empresas proveedoras deben arbitrar mecanismos a fin de dar cumplimiento a la entrega de reactivos, medicamentos, insumos y equipos médicos que le fueran adjudicados para evitar el desabastecimiento en los servicios de salud pública.

Para esta Asesoría Jurídica, en atención a la normativa legal vigente, se acredita la causal invocada como fuerza mayor para fundamentar el pedido de prorroga en el plazo de entrega peticionado por la empresa Prosalud Farma SA respecto a la Orden de Compra N° R10410 en el marco de la licitación de referencia en lo referente al Lote 27 Ítem 1 Detergente no iónico.

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Por tanto, la Dirección Administrativa de la DGGIES deberá consignar en la planilla de cumplimiento contractual el reconocimiento de la causal de fuerza mayor invocada para justificar la prórroga en la entrega hasta la fecha 30 de Noviembre de 2022, así mismo deberá comunicar al proveedor y realizar los trámites institucionales para dar cumplimiento a la Resolución DNCP N°1807/2022 y la Circular DOC N°02/2022 conformando y remitiendo las documentaciones correspondientes a la Dirección Operativa de Contrataciones en atención a las normativas señaladas precedentemente .-**SALVO MEJOR PARECER.**
ES MI DICTAMEN.

OBS: El expediente con 16 fojas 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	Dr. Derlis C. León S. Director General DGGIES - MSP y BS