Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 257640/24

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 282/2024.

A : **DR. OSCAR MERLO, Director General Interino**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

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

REF. : **Dictamen sobre Nota presentada por la empresa BIOTENG S.A. en el marco de la LPN N° 126/2021 *"ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS DECLARADOS DESIERTOS EN LA CVE 36/2021 Y OTROS PARA EL MSPYBS"*– PLURIANUAL ID N° 405.319– Solicitud de Prórroga de la orden de compras N° 33235 sobre el producto Ítem 1 NITROGLICERINA 5MG/ML.**

FECHA : **18 de Diciembre de 2024.-**

VISTO el Memorándum SEC N.° 1098/2024, en el marco de la licitación de referencia, remitido a esta Asesoría Jurídica el 17/12/2024 por el cual se solicita parecer jurídico sobre la nota presentada por la empresa BIOTENG S.A., en donde se peticiona prorroga en el plazo de entrega de la orden de compras N°33235 sobre el producto Ítem 1 NITROGLICERINA 5MG/ML.y la consecuente exoneración de multa por los atrasos incurridos.

La nota de la empresa BIOTENG S.A., es de fecha 11/12/2024 y solicitan prórroga hasta el 06/01/2025 anexando nota de su proveedor Nacional Euroquimica S.A de fecha 11/12/2024, asi como nota de la agencia transportadora Cym Cargo S.R.L de fecha 11/12/2024

La nota de Euroquimica S.A refiere:

Euro Química

Asunción, 11 de diciembre de 2024.

Ref.: LPN 126/21 - ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS DECLARADOS DESIERTOS EN LA CVE 36/2021 Y OTROS PARA EL MSPYBS". ID N° 405319.

Señores
BIOTENG S.A.
Presente:

Paola Roa en representación de la firma EUROQUIMICA S.A., se dirige a usted con relación al llamado de referencia, comunicarnos la situación actualizada de nuestro agente de carga CYM CARGO S.R.L con referencia al producto NITROGLICERINA 5MG/ML, INYECTABLE correspondiente a la orden N° 33235, nos han informado mediante nota que el producto mencionado se encuentra actualmente en el aeropuerto de Miami aguardando conexión para su destino final que es Asunción. Además nos informa que el retraso en su embarque se debe a la alta demanda de pasajeros por las festividades de fin de año. La reserva de vuelo queda programada para el 15/12/2024, Y estiman que estará arribando a Asunción el 18/12/2024.

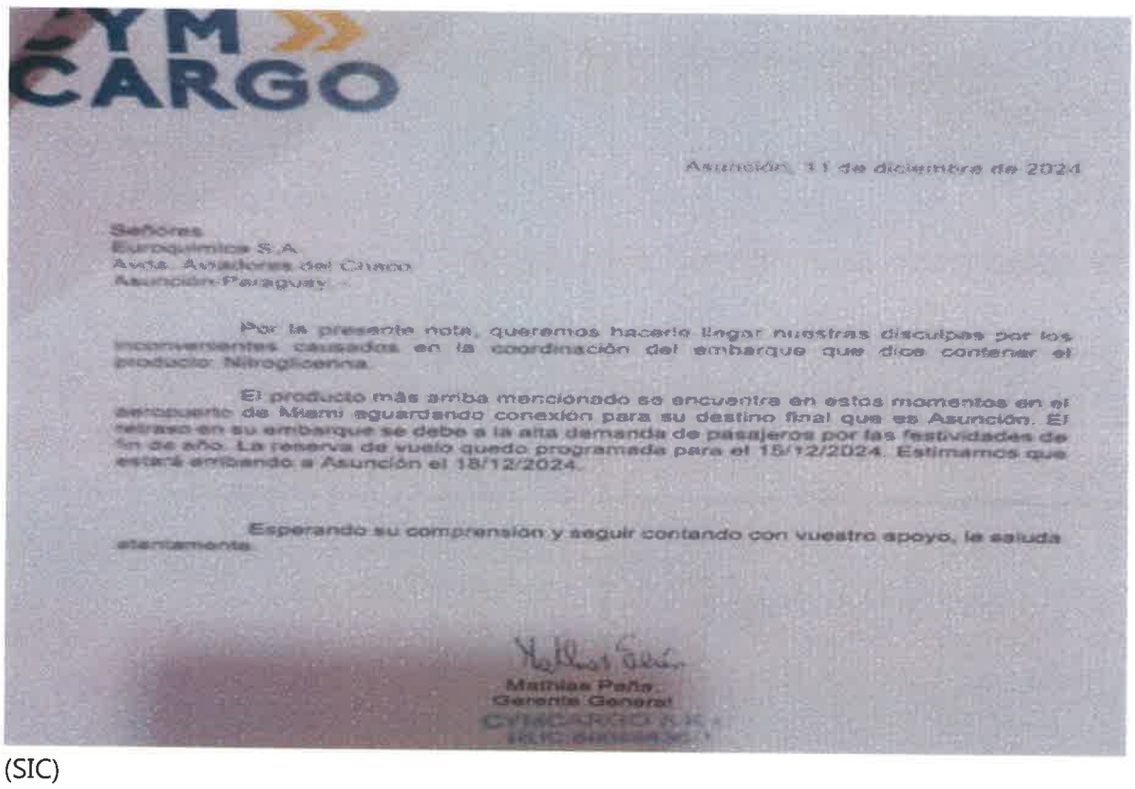
Por ende, en atención a lo mencionado más arriba nos comprometemos a entregar el producto **NITROGLICERINA 5MG INYECTABLE** a más tardar para la fecha **06/01/2025**, teniendo en cuenta el tiempo de tránsito y despacho.

Lamentamos lo acontecido y esperamos sepan entender, aprovecho la ocasión para saludarles muy atentamente

Paola Roa
Apoderada Legal
PAOLA ROA G.
Apoderada Legal
EUROQUIMICA S.A

(SIC).

Adjunta la nota de la empresa transportadora Cym Cargo que menciona:



CYM CARGO

Asunción, 11 de diciembre de 2024

Señores
Euroquímica S.A
Avda. Aviadores del Chaco
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 Nitroglicerina.

El producto más arriba mencionado se encuentra en estos momentos en el aeropuerto de Miami aguardando conexión para su destino final que es Asunción. El retraso en su embarque se debe a la alta demanda de pasajeros por las festividades de fin de año. La reserva de vuelo quedo programada para el 15/12/2024. Estimamos que estará arribando a Asunción el 18/12/2024.

Esperando su comprensión y seguir contando con vuestro apoyo, le saluda atentamente.

Mathias Peña
Gerente General
CYMCARGO S.A.
RUC: [illegible]

(SIC)

El Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado señala cuanto sigue:

<u>Fuerza mayor</u>

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.

(SIC)

El contrato señala respecto a la fuerza mayor:

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 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.-

Conforme al análisis documental y legal la empresa BIOTENG S.A solicita el reconocimiento de fuerza mayor conforme pretende acreditar con la instrumental adjunta en autos como ser la nota de comunicación de la empresa proveedora nacional Euroquimica S.A de fecha 11/12/24 y copia autenticada de la empresa transportadora Cym Cargo de Fecha 11/12/24, sustentándose la causal de fuerza mayor invocada ***–"retraso en la llegada del producto por la coordinación en el embarque, el producto Nitroglicerina se encuentra en estos momentos en el aeropuerto de Miami aguardando conexión para su destino final que es Asunción. El retraso en su embarque se debe a la alta demanda de pasajeros por las festividades de fin de año. La Reserva de vuelo quedo programada para el 15/12/2024. Estimamos que estará arribando a Asunción el 18/12/2024.".*** SIC)

La orden de compra N° 33235 tenía un plazo de entrega de 25 días corridos que vencía el día 15/12/24. El pedido de reconocimiento de fuerza mayor y prorroga respectiva se realizó antes del vencimiento de la orden de compra de referencia (11/12/24). La prorroga solicitada es de fecha 06/01/2025.

Para esta Asesoría Jurídica se acredita la causal de fuerza mayor invocada por la empresa BIOTENG S.A conforme a las instrumentales obrantes en autos y a los plazos señalados en el PBC y en el contrato suscripto. Por tanto, 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. La Dirección Administrativa de la DGGIES deberá comunicar al proveedor lo resuelto por la Dirección General de la DGGIES y dar el trámite respectivo ante la Dirección Operativa de Contrataciones en el caso de concederse la prórroga respectiva. **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. OSCAR MERLO, Director General Interino** **DGGIES**	DR. OSCAR MERLO Director General D.G.G.I.E.S. - MSPyBS

0985 364.394