MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Nuevo Rumbo

DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA

Miriam Marta Florentín, Jefa
Mesa de Entrada
SUOC S3 - MSP y BS

ME Nº 161
15 FEB. 2018
Sub Unidad Operativa de Contrataciones S3 M.S.P. y B.S.

DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 018/2018

A : **Ing. MAE Sergio Barrios Heyn, Director General**
Dirección General Operativa de Contrataciones

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES - D.G.O.C.
Recibido: BLAS CABALLERO Secretario DGOC - MSP y BS
Fecha: 12 FEB. 2018 Hora: 11:36
Nº: 48693 Firma:

D : **Abog. Yolanda Rodríguez, Jefa**
Asesoría Jurídica – D.G.O.C.

Ref : **EXPEDIENTE Nº 48.693/2018 – APROBACIÓN DE LA ADENDA AL CONTRATO Nº 41/2017 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL Y LA FIRMA ENGINEERING S.A., EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE Nº 01/2017 – "ADQUISICIÓN DE MÁQUINAS FUMIGADORAS PARA EL SENEPA" - ID Nº 325.581.-**

Fecha : **09 de febrero de 2018.-**

Revisado el expediente de referencia, esta Asesoría Jurídica señala cuanto sigue:

Que, el contrato fue suscrito en fecha 29 de noviembre de 2017, con vigencia hasta el cumplimiento total de las obligaciones, por lo que a la fecha el mismo se encuentra vigente, acorde a lo establecido por la Ley Nº 2051/2003 – "De Contrataciones Públicas", Art. 63. Convenios Modificatorios en Adquisiciones, Locaciones y Servicios.

Que, mediante Nota de fecha 19 de diciembre de 2017, el Lic. Juan Andrés Campos Cervera, en su calidad de Representante Legal/Presidente de la empresa ENGINEERING S.A., solicitó la extensión del plazo de entrega hasta el 12 de febrero de 2018, para el Ítem 1. Nebulizadores p/vehículos – Máquinas pesadas e Ítem 2. Rociador Manual – Bombas Aspersores, que le fueran adjudicados en el marco del presente proceso licitatorio, argumentando cuanto sigue: ***…"De conformidad a las CGC 31.3, vengo por la presente a notificar con la debida antelación del caso, que nuestro distribuidor CERVER S.A. ha informado que los fabricantes IGEBA y GLORIA, manifestaron la imposibilidad de remitir los productos en las fechas requeridas, por lo que nos vemos en la imposibilidad de proceder a la entrega de los bienes en los 30 días calendarios contractualmente previstos inicialmente. En efecto, el problema en la remisión de los bienes de procedencia Alemana ha sido la fecha en que se han solicitado los mismos, puesto que la oferta se ha presentado en fecha 05 de julio de 2017, suscribiéndose recién el contrato en fecha 29 de noviembre de 2017. Todos los ítems adjudicados a nuestra empresa tiene procedencia "Alemana" e, inmediatamente después de que nos hayan solicitado los bienes, en fecha 07 de diciembre de 2017, la distribuidora Cerver S.A. ha solicitado a las empresas: a) IGEBA para el Modelo U-40M; y b) GLORIA para Pro Control 100, correspondientes a los lotes Nº 1 y Nº 3. Sin embargo, ambas empresas informaron en sendas notas de fecha 11 de diciembre y 13 de diciembre de 2017 que debido a por razones extraordinarias como ser Betribsferien o cierre vacacional de la empresa, o clausura anual empresarial y por la existencia los feriados de las festividades de fin de año (no laborales) afectarían a los plazos para las entregas de las mercaderías y no lo podrían entregar en 25 días como lo habían previsto inicialmente. En resumidas cuentas, como lo afirmamos el problema se debió a la época en la cual se han solicitado los bienes, cambiando las situaciones fácticas previstas al momento de presentar la oferta, a mediados de año y no en época de festividades. El inconveniente expuesto párrafos***

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

más arriba, no puede ser considerado negligencia ni imprevisión de mi empresa, ni de parte de las empresas encomendadas a la fabricación y traslado de los adquiridos por vuestra institución, en atención a que se deben a situaciones absolutamente extraordinarias e imprevisibles, pues no son comunes en otros meses y solo se constituyen por haberse realizado los pedidos en el mes de diciembre, mes en el que se realizan los cierres vacacionales empresariales, y razón que no estaba prevista al momento de la presentación de la oferta realizada en los primeros días de julio del año 2017"... La distribuidora CERVER S.A. nos ha comunicado como fecha cierta para la entrega de los bienes el 12 de febrero de 2018, conforme lo señalaron los fabricantes GLORIA e IGEBA (Alemania), por lo que ponemos esta situación a disposición de vuestra institución para lo que hubiere lugar, y solicitamos se reconozcan dichos plazos ya que la situación se encuadra como de fuerza mayor, Y NO COMO UNA SOLICITUD DE PRORROGA DE PLAZOS SINO DE RECONOCIMIENTO DE FUERZA MAYOR"...

Que, entre los documentos acompañados, podemos observar la comunicación de suscripción de contrato y pedido de provisión de bienes por parte de ENGINEERING S.A. a distribuidora Cerver S.A. de fecha 05/12/2017, nota de GLORIA de fecha 11/12/2017, nota de IGEBA de fecha 13/12/2017, nota de comunicación de Cerver S.A. a ENGINEERING S.A. de fecha 14/12/2017 y recepción de orden interna de provisión de fecha 15/12/2017, las cuales demuestran la debida diligencia realizada por la empresa recurrente, durante el plazo de entrega ordinario.

Que, el Código Civil Paraguayo en su Art. 715 establece: ***"que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe, ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas";*** aplicando al caso concreto, del apartado legal se puede inferir que al momento de la firma del contrato, las partes se sometieron al contenido del mismo, atribuyéndole, con ese acto, fuerza de ley y, a su vez, se responsabilizarían de las consecuencias que podrían acontecer.

Que, analizando los motivos que pueden configurar el retraso en la entrega de los bienes adjudicados tenemos que remitirnos al concepto de fuerza mayor o caso fortuito mencionado en el párrafo anterior, es así, que se considera a la **Fuerza Mayor** como un acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse. Si el proveedor en este caso, obrando con la prudencia de un hombre diligente, hubiera podido prever, al tiempo de contratar, el acontecimiento que impide cumplir con el compromiso asumido, no es responsable. Por otra parte, al **Caso Fortuito** como un acontecimiento ajeno a la conducta del proveedor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable.

Que, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca. Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones ***(Betribsferien o cierre vacacional de la empresa FABRICANTE, o clausura anual empresarial y por la existencia los feriados de las festividades de fin de año (no laborales).*** El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado ***(concesión de la prórroga).*** Siendo ellos: a) exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; b) imprevisible, es decir, que no puede ser razonablemente considerado por el

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. N° 17.719

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. ***Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11º Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-***

Que, mediante las manifestaciones del representante de la firma ENGINEERING S.A. a través de los documentos remitidos como medio de prueba (comunicación de suscripción de contrato y pedido de provisión de bienes por parte de ENGINEERING S.A. a distribuidora Cerver S.A. de fecha 05/12/2017, nota de GLORIA de fecha 11/12/2017, nota de IGEBA de fecha 13/12/2017, nota de comunicación de Cerver S.A. a ENGINEERING S.A. de fecha 14/12/2017 y recepción de orden interna de provisión de fecha 15/12/2017), se denota que sí existió un retraso, y que el mismo, puede encuadrarse en un caso de fuerza mayor o caso fortuito. Tal situación es probada por medio de los reportes que obran en el expediente, ya que los documentos presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades ***(Betribsferien o cierre vacacional de la empresa FABRICANTE, o clausura anual empresarial y por la existencia los feriados de las festividades de fin de año (no laborales))*** presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad del pedido de prórroga del plazo de entrega para el ***Ítem 1. Nebulizadores p/vehículos – Máquinas pesadas e Ítem 3. Rociador Manual – Bombas Aspersores.***

Que, en base a todo lo expuesto anteriormente, no se encuentra objeciones para que el plazo contractual se prorrogue, conforme fuera solicitado por la firma recurrente y autorizado por la Dirección Técnica del SENEPA, en el marco del llamado de referencia, estableciéndose el plazo de entrega para el **Ítem 1. Nebulizadores p/vehículos – Máquinas pesadas e Ítem 3. Rociador Manual – Bombas Aspersores hasta el 12 de febrero de 2018,** debido a que se configuran los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito necesarios para hacer lugar al pedido y a los efectos de una correcta ejecución contractual.

Que, no se encuentra reparo alguno y se expresa la viabilidad del pedido de prórroga solicitado, en virtud al **Art. 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** establece: ***"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".- (sic)***

…"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"…; en consecuencia, **el proyecto de resolución puede ser firmado por el Director General Operativo de Contrataciones, por ajustarse a las disposiciones legales que regulan la materia.**

ES MI DICTAMEN.

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.