MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL PARAGUAY | PARAGUÁI TESÁI HA TEKO PORÃVE MOTENONDEHA | DGGIES DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN DE INSUMOS ESTRATÉGICOS EN SALUD | GOBIERNO DEL PARAGUAY | PARAGUÁI REKUÁI

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

SIMESE: 88.645/2024

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 42/2024.

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 PROSALUD FARMA S.A. – Solicitud de Prórroga.**

PROCESO : LPN N° 25/2022 ADQUISICIÓN DE INSUMOS HOSPITALARIOS PARA EL MSPyBS – PLURIANUAL ID N° 412.791.

FECHA : **02 de Mayo de 2024.-**

VISTO el Memorándum SEC N° 329/2024, de fecha 25/05/2024, en el marco de la : LPN N° 25/2022 ADQUISICIÓN DE INSUMOS HOSPITALARIOS PARA EL MSPyBS–PLURIANUAL ID N° 412.791. , se trajo a estudio el expediente intitulado en la referencia, al efecto de emitir parecer jurídico sobre la prórroga solicitada por la firma PROSALUD FARMA S.A., para la entrega del producto CÁNULA PARA OXIGENACIÓN NASAL PEDIÁTRICA, descrito en las Ordenes de Compra N° 28774 y 28777.

La contratista, conforme a la nota obrante a fojas 19/20 de autos, presentado en fecha 25/04/2024, solicita prórroga de entrega y exoneración de las penalidades contractuales por causal de fuerza mayor, según lo comunicado por su proveedor local EUROQUIMICA S.A. según consta a foja 18.

A foja 17, obra nota del agente de carga CYM CARGO S.R.L

CYM CARGO

Asunción, 24 de abril de 2024

Señores
Euroquimica S.A.
Avda. Aviadores de 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: Cánula Nasal para oxigenoterapia pediátrico.

El producto más arriba mencionado se encuentra con retrasos en su llegada a Montevideo debido a la alta demanda de buques de importación y exportación, las operativas en el puerto de Montevideo se encuentran saturadas. La fecha de llegada a dicho puerto es el 29/04/2024 y la fecha estimada de llegada a Asunción es el 23/05/2024.

Todas las partes interesadas, 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, le saluda atentamente.

Mathias Peña.
Gerente General

(sic)

AJ/LM/MR

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

Por las circunstancias señaladas, la recurrente formula su petitorio de prórroga en el plazo de entrega de las ordenes de compras N° 28774 y 28777 y se compromete a la entrega el 30/05/2024, considerando los plazos de despacho y acondicionamiento del producto.

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.

En las Condiciones Contractuales con respecto a la Fuerza Mayor, reza cuanto sigue: *"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 7 (siete) 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.

Según se desprende de las instrumentales arrimadas por la recurrente, la solicitud de prórroga fue notificada en cumplimiento al plazo de 7 dias señalado en las condiciones contractuales, considerando que tuvo conocimiento del hecho a través de la comunicación efectuada por su proveedor local EUROQUIMICA S.A en fecha 25/04/2024 y la prórroga requerida fue presentada en fecha 25/04/2024. Del mismo modo, también se puede constatar que fue presentada antes del vencimiento de la Orden de Compra sub examine, quedando expedita la cuestión de fondo para determinar la procedencia de la prórroga solicitada.

La actual normativa rectora en materia de contrataciones públicas - Ley N° 7021/2022 *"DE SUMINISTRO Y CONTRATACIONES PÚBLICAS"*- dispone en su art. 159 con respecto a la vigencia de normas anteriores: *"Los contratos celebrados con sujeción a la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", respecto a los cuales no se hubiere suscrito el acta de recepción definitiva o de liquidación, se sujetarán a las disposiciones de reajuste de precios vigentes a la fecha de la convocatoria. Los procedimientos iniciados antes de la vigencia de la presente Ley, la celebración y ejecución de contratos en curso se sujetarán a lo establecido en las leyes vigentes al momento de la convocatoria. Las controversias derivadas de contratos suscritos al amparo de la Ley N° 2051/2003 "DE*

AJ/LM/MR

CONTRATACIONES PÚBLICAS", deberán sujetarse, en materia de competencia, procedimientos y recursos, hasta su conclusión y ejecución, al trámite previsto en esas leyes"

Considerando que el procedimiento licitatorio sub examine, tuvo inicio en el periodo de vigencia la Ley Nº 2051/2003 "*DE CONTRATACIONS PÚBLICAS*", deberán aplicarse las disposiciones de este cuerpo legal, concordante con lo dispuesto en el Art. 159 aludido precedentemente.

En ese sentido, la Ley N° 2051/03 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*".

El Código Civil, dispone en su art. 426 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°1807 de fecha 31/05/2022.-

La fuerza mayor se refiere a eventos imprevisibles e inevitables que están fuera del control humano y que impiden el cumplimiento de un contrato. El nexo causal en la fuerza mayor se refiere al vínculo necesario entre la causa del evento o circunstancia que impide el cumplimiento del contrato y la imposibilidad resultante de cumplir con las obligaciones del mismo. En otras palabras, el nexo causal en la fuerza mayor se refiere a demostrar que la causa del evento o circunstancia es la única y directa responsable de la incapacidad de cumplir con el contrato.

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 PROSALUD FARMA S.A. para la entrega del producto individualizado como CÁNULA PARA OXIGENACIÓN NASAL PEDIÁTRICA, descrito en las Ordenes de Compra N° 28774 y 28777.

Con relación al plazo de prórroga requerido, se eleva a consideración de la Dirección General, conforme a su prudente criterio. No obstante, en el supuesto de entregas ulteriores al plazo concedido por el administrador del contrato, deberán aplicarse las penalidades previstas en el Contrato Abierto Nº 166/2023.

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

AJ/LM/MR

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

Abg. Liliana Mendoza
Asesora Jurídica
DGGIES - MSPyBS

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.

La Dirección Administrativa de la DGGIES notificará al proveedor la decisión del Administrador del contrato respecto a la solicitud de prórroga. **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.
Se adjunta expediente original con 21 fojas.

Visto Bueno Dra. Patricia Luraschi Patri, Directora General DGGIES - MSPYBS	Dra. Patricia Carolina Luraschi Patri Directora General DGGIES - MSPyBS

AJ/LM/MR