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: 146.786/2024

DICTAMEN A.J. D.G.G.I.E.S. N° 87 / 2024.

A : **DRA. PATRICIA LURASCHI PATRI, Directora General**
Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud

DE : **MAG. ABG. LILIANA MENDIETA PATIÑO, Asesora Jurídica, Jefa**
ABG. DIC. OSVALDO GONZÁLEZ, Asesoría Jurídica - DGGIES

REF. : Solicitud de Prórroga – Empresa BIOTENG S.A.

PROCESO : LPN SBE N° 39/2023 " ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS NUTRICIONALES ENTERALES PARA EL MSPyBS – PLURIANUAL ID. N° 422568.-

FECHA : 19 de Julio de 2024.-

VISTO el Memorándum SEC Nº 588/2024, de fecha 18/07/2024, en el marco de LPN SBE N° 39/2023 " ADQUISICIÓN DE FÓRMULAS NUTRICIONALES ENTERALES PARA EL MSPyBS – PLURIANUAL ID. N° 422568.-, se trajo a estudio el expediente intitulado en la referencia, al efecto de emitir parecer jurídico sobre la prórroga solicitada por la firma BIOTENG S.A., para la entrega del producto FÓRMULA SEMIELEMENTAL CON GLUTAMINA + ASOCIADO, de la órden de Compra N° 30.334.

La citada nota señala cuanto sigue:
Tengo el agrado de dirigirme a usted, en referencia a la ORDEN DE ENTREGA N° 30334 en donde vuestra dirección solicita la entrega de 120.000 GRAMOS del producto FORMULA SEMIELEMENTAL CON GLUTAMINA + ASOCIADO, de la orden que fue recepcionado en fecha 17 de junio por lo cual manifestamos cuanto sigue: Mi representada hasta la fecha no ha dado cumplimiento a la entrega del saldo de la orden de compra N° 30334, la cantidad de 110.280, debido a un atraso en la coordinación del embarque por motivos de fuerza mayor comunicada por nuestro agente de carga CYM CARGO.
Dicha situación, lo estamos comunicando oportunamente a fin de prever cualquier situación que pudiera presentarse al vencimiento de las correspondientes órdenes de entrega. A través de la presente nota pasamos a exponer la situación de FUERZA MAYOR suscitada en el marco de la ejecución del presente contrato, según una comunicación con nuestro agente de carga CYM CARGO, en donde nos informó en su nota lo siguiente: queremos hacerle llegar nuestras disculpas por los inconvenientes causados en la coordinación del embarque que dice contener el producto: ZAPHIRE NUTRYTION F5 EXPERTO. El producto más arriba mencionado se encuentra con retrasos en su salida desde el aeropuerto de origen (MADRID) debido a la falta de espacio, las aerolíneas priorizan el embarque de pasajeros generando retrasos en las salidas de las cargas. Actualmente conseguimos reserva para embarcar en fecha 01/08/2024. En este punto es conveniente mencionar que el único motivo de retraso en el que incurrirá mi principal lo constituye el acaecimiento de una situación de fuerza mayor. Por causa mayor se entiende una circunstancia que, por no poder ser prevista o evitada, imposibilita absolutamente para el cumplimiento de una obligación. Se trata pues de una circunstancia inevitable e imprevisible que obliga a cierta cosa y que escapa al ámbito de posibilidad de gestión de una persona, en este caso de BIOTENG S.A. Entenderá el proveyente tan bien como nosotros, que nuestra firma no se ha encontrado jamás en la posibilidad de hacerse siquiera la idea de que el agente de carga CYM CARGO, se encontrara imposibilitado para la provisión en tiempo y forma del producto solicitado.
Entonces, claramente se subsume la circunstancia en que nos encontramos en la teoría de la fuerza mayor, ya que como se explicara, mi representada no ha tenido conocimiento del impedimento en la provisión en tiempo y forma de los productos en cuestión por parte del agente de carga CYM CARGO, debido a los inconvenientes en la coordinación de embarque, y aun habiendo eventualmente tenido conocimiento de estas circunstancias, no habría podido evitar la situación en la que hoy se encuentra. Queda claro que la responsabilidad en la demora en la provisión no es imputable a Bioteng S.A., sino que cae en un ámbito ajeno a su conducta.. ..(SIC)

AJ/LM/MR

Por las circunstancias señaladas, la recurrente formula su petitorio de prórroga en el plazo de entrega de las orden de compra N° 30.334 y se compromete a la entrega el 19/08/2024, 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 dificil 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 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 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.

AJ/LM/MR

Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud
Asesoría Jurídica

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 éste caso lo constituye copia autenticada de la nota del Agente de carga CYM CARGO, en la fuerza mayor que es el 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 BIOTENG S.A. para la entrega del producto individualizado como FÓRMULA SEMIELEMENTAL CON GLUTAMINA + ASOCIADO, de la orden de Compra N° 30.334.

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 006/2024.

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.

Abg. Osvaldo Gonzalez
Abogado Dictaminante
DGGIES - MSPy BS

OBS: El expediente original con 20 fojas 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 Carolina Luraschi Patri, Directora General DGGIES - MSPYBS	Patricia Carolina Luraschi Patri Directora General DGGIES - MSP y BS

AJ/LM/MR