DICTAMEN GUJ.DAJUR N° 382/2023

Asunción, 22 de setiembre de 2023

Señores
GERENCIA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES
Departamento de Infraestructura y Operaciones Tecnológicas
División Procesos Administrativos
Presente

Referencia: EXP-2023-004894 - LOGICALIS SOLICITA PRORROGA PARA PARA ENTREGA DE LO SOLICITADO EN EL MARCO DEL C. N°96/22.-

---

Por la presente y conforme a lo solicitado, remitimos nuestra opinión con relación al expediente de referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Por nota de fecha 10 de mayo de 2023, la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A. ha solicitado una prórroga del plazo de entrega de los bienes adjudicados en el marco del contrato de referencia hasta el 31 de agosto de 2023, alegando causales de fuerza mayor dada, la escasez de materiales en la industria de los semiconductores lo cual afecta las cadenas de suministros globales y ralentiza la producción en múltiples industrias, desde la automoción hasta la electrónica de consumo. En tal sentido, por Memorando GTIC N°067/2023 de fecha 09 de junio de 2023 la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones (GTIC), ha manifestado su parecer favorable en el sentido de otorgar la prórroga solicitada por la mencionada firma.

No obstante, con relación a la solicitud del proveedor, la Unidad Jurídica (UJ), por DICTAMEN GUJ.DAJUR N° 250/2023 del 23 de junio de 2023, ha concluido cuanto sigue: *"considerando las circunstancias excepcionales invocadas por la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A., respecto a los atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de los términos del Contrato N° 96/2022 de fecha 21 de noviembre de 2022, por factores de fuerza mayor que imposibilitaron el cumplimiento pactado originalmente, tenemos que el área técnica se ha expedido sobre los extremos alegados por el proveedor y consideró fundada la fuerza mayor invocada"…"Ahora bien, el proveedor se obligó a notificar por escrito al Banco sobre dicha situación y causa en el plazo de 7 días calendarios a partir del día siguiente en que haya tenido conocimiento o debiera haber tenido conocimiento del evento, bajo apercibimiento de perder el derecho a invocar la fuerza mayor. Sin embargo, en los antecedentes no se verifica esta comunicación dentro del plazo señalado, por lo que no cabría la posibilidad de exonerar de las multas por incumplimiento al proveedor, salvo que, excepcionalmente, el Banco Central del Paraguay (por intermedio del área técnica) , bajo su responsabilidad, acepte la notificación del caso fortuito en un plazo mayor, debiendo acreditar el interés público comprometido, conforme al numeral 4 de las Condiciones Contractuales "Fuerza Mayor" del Pliego de Bases y Condiciones".*

En consecuencia, esta área solicitó a la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A., por correo de fecha 04 de julio de 2023, la remisión de la justificación de los motivos por los que no han podido cumplir con dicha comunicación en el plazo indicado, acompañada de la documentación que respalde su fundamentación.

La firma LOGICALIS PARAGUAY S.A., mediante nota de fecha 05 de julio de 2023, ha remitido la justificación solicitada manifestando cuanto sigue: "Debido que aún los fabricantes se ven afectados por la falta de componentes por motivo de la Pandemia Covid-19 conforme al informe que se adjunta; y, hasta el día de hoy se siguen resintiendo las consecuencias en las líneas de producción, nosotros como proveedores nos encontramos en constante comunicación con ellos para recibir novedades de fábrica. Las fechas de entrega se

encuentran continuamente sufriendo variaciones, de manera a que las mismas pueden cambiar en relación con los plazos inicialmente comunicados, tal y como puede apreciarse en los informes adjuntos, y por ello, nos encontrábamos en la espera de mejoramiento de los plazos de dichas fechas de entrega. Cabe destacar que uno de los adjuntos es una comunicación de Cisco de fecha 9 de mayo de 2023 por medio de la cual se puede certificar los informes que vamos recibiendo desde el fabricante y con la cual se cumple con el plazo de 7 (siete) días estipulado en el Pliego. Así también, aprovechamos esta comunicación para informar que el fabricante recientemente nos volvió a dar noticias de fábrica y las mismas indican que los plazos vuelven a extenderse hasta marcar como 19 de setiembre como fecha de salida de fábrica, **con lo cual estaríamos precisando de una prórroga de hasta el 1 de noviembre a fin de cubrir con los plazos** de importación e implementación de los equipos, pudiendo sufrir esta fecha otras modificaciones".

Por Nota DNC N° 7441/2023 de fecha 07 de setiembre de 2023, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, ha emitido las observaciones expuestas a continuación:

"Si bien la contratante indica en su Nota S/N de fecha 30/08/2023 emitida como reparo a la observación de la Nota DNC N°7090/2023, que la causa se encuentra fundada en el Dictamen GUJ.DAJUR N°250/2023 de fecha 23/06/2023. Sin embargo, en dicho dictamen solo se expone los motivos de la fuerza mayor hasta el 31/08/2023 mas no de la prórroga hasta 01/11/2023. Por ello, se solicita ampliar el dictamen a fin de hacer referencia también a la fecha final aprobada". (Sic.)

MARCO NORMATIVO

- Ley N° 2051/03 "De contrataciones públicas".
- Ley N° 1183/85 "Código Civil Paraguayo".
- Resolución DNCP N° 1807/2022 "POR LA CUAL 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".
- Resolución N° 9 Acta 15 del 18 de marzo de 2022 del Directorio del BCP – "NORMA REGLAMENTARIA - LINEAMIENTOS PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY".
- Contrato N° 96/2022 del 21/11/2022.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Este dictamen se circunscribe a la observación de la DNCP en la Nota Nº 7441/2023, que menciona cuanto sigue: *Sin embargo, en dicho dictamen solo se expone los motivos de la fuerza mayor hasta el 31/08/2023 mas no de la prórroga hasta 01/11/2023. Por ello, se solicita ampliar el dictamen a fin de hacer referencia también a la fecha final aprobada".*

En ese sentido, el presente dictamen es una ampliación de lo expuesto en el Dictamen GUJ.DAJUR N°250/2023 del 23 de junio de 2023, donde procedemos a analizar la viabilidad de la solicitud en cuestión, a la luz de los antecedentes que acompañan al expediente.

El proveedor basa su pedido de prórroga en que los extremos alegados por el mismo se dieron por cuestiones externas que escapan a su control, lo que configuraría un caso de fuerza mayor. En el presente caso, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones (GTIC), en su rol de área técnica administradora del contrato, en su Memorando GTIC. Nº 090/2023 del 11/08/2023, manifiesta cuanto sigue:
"Si bien el Pliego de Bases y Condiciones establece que en caso de presentarse un evento de Fuerza Mayor el proveedor deberá notificar a la contratante en el plazo de siete (7) días calendario, a partir del día siguiente en que el proveedor haya tenido conocimiento del evento, esta disposición corresponde a un formalismo cuyo espíritu ha sido agilizar la gestión y administración de los contratos, por lo que su inobservancia, por sí misma, no afecta la legalidad ni las condiciones mismas del contrato, ya que la aceptación de la notificación fuera del plazo establecido en ningún caso significará la alteración sustancial del mismo ni generará al Proveedor mejores condiciones ni erogaciones o perjuicios adicionales al BCP.

Asimismo, corresponde destacar que la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A, con las notas presentadas, ha demostrado fehacientemente que, pese a la no presentación en el plazo de la comunicación al BCP del evento de fuerza mayor, ha cumplido con la debida diligencia al procurar la entrega de los bienes en tiempo y forma de los productos por parte del fabricante Cisco Systems Argentina S.A. por lo que, el evento de fuerza mayor comunicado, se encuentra estrictamente asociado a la escasez de materiales en la industria de los semiconductores lo cual afecta las cadenas de suministros globales y ralentiza la producción en múltiples industrias, desde la automoción hasta la electrónica de consumo. Este hecho se torna en una situación que afecta a nivel mundial al rubro de tecnología por lo que la fuerza mayor se encuentra demostrada.
En relación a la solicitud de la Unidad Jurídica, de acreditar el interés público comprometido, como área administradora del contrato corresponde señalar que la continuidad de la ejecución contractual, considerando la prórroga solicitada por el Proveedor, tiene como objetivo la adquisición de los equipos correspondientes al contrato, a efectos de renovación de la infraestructura de comunicación que da servicio al Sector Cultural y de forma indirecta al Sector del Instituto del Banco Central del Paraguay, dado que los equipos actuales de las citadas dependencias se encuentran fuera de soporte, con obsolescencia en sus características y cuyas funcionalidades de seguridad están totalmente deprecadas.
Adicionalmente, debido a que estos equipos conforman parte de la red de datos del Banco Central del Paraguay, la no instalación de los equipos de comunicación adjudicados generará una brecha importante en cuanto a seguridad en la red de datos institucional, dado que los equipos empleados ya no podrán ser actualizados en cuanto a características de seguridad. En consecuencia, los equipos afectados existentes actualmente y que serían remplazados, generarían un riesgo potencial de forma directa sobre toda la infraestructura de comunicaciones de la Institución."

Continúa formulando la justificación en los siguientes términos: *"...se justifica en la necesidad de mantener funcionando de forma segura los servicios de comunicación de la red de datos institucional para el correcto cumplimiento de las funciones misionales del Banco Central del Paraguay, garantizando al Estado la disponibilidad, seguridad e integridad del funcionamiento de la red de datos de la Institución, así como garantizar la debida respuesta ante la ocurrencia de eventos adversos que puedan comprometer el interés público.*
En este contexto, dicho interés público se podrá ver comprometido ya que la falta de los equipos impedirá la correcta realización de las funciones de la Institución, lo que a su vez origina consecuencias negativas considerando la importancia de las labores realizadas por el Banco Central del Paraguay para el cumplimiento de los objetivos a nivel país.".

En el artículo 2° de la Resolución DNCP N° 1807/2022 POR LA CUAL 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, sobre la nueva redacción del inciso i), expresamente define a la prórroga del siguiente modo:
"*i) Prórroga del plazo de ejecución contractual. Desplazamiento del cómputo del cronograma o plazo de ejecución contractual, reconocido por la contratante, cuando existieren motivos debidamente justificados que demuestren la imposibilidad de ejecutar el contrato durante el periodo de tiempo indicado. El desplazamiento de la ejecución contractual debe ser equivalente al periodo durante el cual el contratista, proveedor o consultor no pudo ejecutar el contrato por motivos que no le resultan imputables*".

El artículo referido menciona que la imposibilidad temporal de ejecutar el contrato, cuando se funde en una causa no imputable al proveedor (fuerza mayor, en este caso), podrá ser reconocida por la contratante como un elemento suficiente para poder desplazar el plazo de la ejecución contractual.

Sobre el particular, debemos hacer referencia también al artículo 4°de la citada resolución, que nos habla de la competencia para prorrogar y su acreditación:
*"**Artículo 4°.** Competencia para prorrogar o suspender plazos contractuales. Será competente para reconocer las prórrogas y las suspensiones de los plazos de ejecución contractual, el administrador del contrato o la persona designada por la máxima autoridad de la institución.*

Todo lo referenciado es concordante con el art. 11 de la Resolución N°9 Acta N° 15 del 18 de marzo de 2022, NORMA REGLAMENTARIA - LINEAMIENTOS PARA LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY, que en su parte pertinente expresa:

"*En el marco de la ejecución de los contratos u órdenes de compra suscriptos, la prórroga/desplazamiento de los plazos de prestación y/o entrega de los mismos por cuestiones no imputables al Proveedor y/o la aplicación o no de multas a los proveedores o contratistas por atrasos o incumplimientos serán reconocidas por el BCP a través de documento a ser emitido por el área técnica administradora del Contrato*".

En el presente caso, el área administradora es la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones y es su competencia -en el marco de la ejecución contractual- prorrogar o desplazar plazos de entrega por cuestiones no imputables al proveedor. Esta competencia se encuentra reconocida en la Resolución N° 9, Acta N° 15 del 18 de marzo de 2022, emitida por el Directorio del BCP.

Al respecto, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones, por medio del Memorando GTIC N° 090/2023 de fecha 11 de agosto de 2023, en carácter de área administradora del contrato, emitió parecer favorable en el sentido de otorgar la prórroga solicitada por el proveedor, por el plazo requerido, es decir, **hasta el 1 de noviembre de 2023**. Además, la existencia de fuerza mayor y su impacto en la posibilidad del proveedor de cumplir con sus obligaciones contractuales, ha sido acreditada a satisfacción del área administradora del contrato y, en consecuencia, afirman que el incumplimiento no sería imputable a la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A. Igualmente, justifican el interés público comprometido que sería afectado ante la falta de ejecución contractual, en el caso que no se aceptase la notificación del caso fortuito en un plazo mayor al establecido en el PBC.

La Unidad jurídica, en el Dictamen GUJ.DAJUR N°250/2023 del 23 de junio de 2023, se había expedido sobre las causales que justificarían la fuerza mayor invocada en los siguientes términos: *"...considerando las circunstancias excepcionales invocadas por la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A. respecto a los atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N° 96/2022 de fecha 21 de noviembre de 2022, por factores de fuerza mayor que imposibilitaron el cumplimiento pactado originalmente, tenemos que el área técnica se ha expedido sobre los extremos alegados por el proveedor y consideró fundada la fuerza mayor invocada".*

Así pues, en el presente caso se verifica la subsistencia de las causales invocadas y analizadas en el mencionado dictamen, y se plantea la necesidad de ampliar la prórroga **hasta el 1 de noviembre de 2023, a fin de cubrir con los plazos** de importación e implementación de los equipos, pudiendo sufrir esta fecha otras modificaciones.

Por tanto, conforme con lo establecido en el art. 78 de la Ley N° 2051/2003 de Contrataciones Públicas[1], sobre eximentes de responsabilidad, correspondería la exoneración de las multas que pudiesen aplicarse, fundado en caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con las justificaciones formuladas por el área responsable. En ese sentido, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones ha considerado acreditada la existencia de la fuerza mayor invocada y su impacto en la posibilidad del proveedor de cumplir con sus obligaciones contractuales, con lo cual se podría concluir que no sería imputable a la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A. el incumplimiento de su obligación de proveer los equipos contratados en el marco del proceso licitatorio que dio origen a esta contratación. Esto, claro está y valga la redundancia, siempre que las circunstancias antes señaladas sean validadas (comprobadas) por las áreas técnicas respectivas (GTIC y UOC).

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expresado y considerando las circunstancias excepcionales invocadas por la firma LOGICALIS PARAGUAY S.A., respecto a los atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de los términos del Contrato N°96/2022 de fecha 21 de noviembre de 2022, por factores

[1] *Artículo 78 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.*

de fuerza mayor que imposibilitaron el cumplimiento pactado originalmente, tenemos que el área técnica se ha expedido sobre los extremos alegados por el proveedor y consideró fundada la fuerza mayor invocada y, en consecuencia. emite su parecer favorable en el sentido de otorgar la prórroga hasta el 1 de noviembre de 2023.

En cuanto a la solicitud de prórroga contractual, constatadas las circunstancias de fuerza mayor invocadas y acreditado el interés público comprometido, el área técnica puede, en virtud de sus prerrogativas, reconocer la situación alegada por el proveedor estableciendo la prórroga, fijando una nueva fecha tope para la entrega de los bienes faltantes.

Atentamente,

OSCAR MANUEL ACUÑA JARA
Firmado digitalmente por OSCAR MANUEL ACUÑA JARA
Fecha: 2023.09.25 13:20:26 -04'00'
Analista Senior

Fabiola Patricia Palacios Duarte
Firmado digitalmente por Fabiola Patricia Palacios Duarte
Fecha: 2023.09.25 11:48:28 -04'00'
Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Firmado digitalmente por ALDO JAVIER RODRIGUEZ GONZALEZ
Fecha: 2023.09.25 08:20:22 -04'00'
Gerente
Unidad Jurídica