MEMORANDO GUJ.DAJUR Nº 65/2022

A: GERENCIA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

DE: GERENCIA DE LA UNIDAD JURÍDICA
Departamento de Asuntos Jurídicos

REF: EXP-0000-2022-001972 – CONTRATO N° 91/2021 – INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. SOLICITA PRÓRROGA EN EL PLAZO DE ENTREGA EN EL MARCO DE LA *"LPN N° 23/2021 - ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS - ID. 394677"*.

FECHA: 10 de marzo de 2022.

Objeto

Por Memorando GTIC N° 046/2022, la Gerencia de Tecnología de la Información y Comunicaciones (en adelante, GTIC) solicitó nuestra opinión jurídica en el presente caso, a fin de continuar con los trámites administrativos correspondientes.

Antecedentes

En primer lugar, es menester señalar que, por virtud de los términos del Contrato N° 91/2021 de fecha 02/12/2021, derivado de la LPN N° 23/2021, la firma INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. (ITC S.A.) asumió la obligación de proveer equipos de comunicación *core* del sitio alternativo – sector cultural y dependencias del BCP, correspondientes al Lote N° 2. De conformidad con lo establecido en la cláusula N° 8 y su remisión al PBC, la entrega de los bienes debía materializarse dentro de los 120 días calendario posteriores a la firma del instrumento, es decir, el plazo fenece el 01/04/2022.

Antes del vencimiento de dicho plazo, el proveedor solicitó el otorgamiento de una prórroga del plazo originalmente pactados para la entrega e instalación de los bienes, alegando causa de fuerza mayor, ajena a ITC S.A., debido a que el fabricante *"CISCO"* les comunica que los bienes se encuentran con una demora en su fabricación debido a la escasez de materiales esenciales en la industria, afectando las cadenas de suministro globales e indicando, en la misma, fechas tentativas para entrega.

Asimismo, manifiestan que el distribuidor *"Distecna Paraguay S.A."* les informa la situación de la demora de los bienes requeridos por ITC S.A., que sería debida a la escasez de suministros componentes esenciales para la fabricación de ciertos productos, según lo manifestado por el fabricante CISCO.

Ante dicha solicitud, la GTIC, por medio del Memorando GTIC N° 046/2022, en carácter de área administradora del contrato, emitió su parecer favorable al otorgamiento de la prórroga, así como a la exoneración de multas correspondiente, por no resultar los retrasos antes mencionados imputables al proveedor.

Consideraciones

El presente dictamen procederá a analizar la viabilidad de la solicitud en cuestión, a la luz de los antecedentes que acompañan al expediente.

En primer lugar, nos expediremos sobre la solicitud de prórroga contractual. Al respecto, se verifica la comunicación del retraso en la provisión de los bienes, en cuyo caso cabria la aplicación de multas, según las disposiciones contractuales que expresan:

> *MULTAS:*
> *Si la Contratante observare atrasos, deficiencias y/o incumplimientos, imputables al Proveedor, en la ejecución de lo contratado en los plazos o formas establecidos por el área administradora del contrato o en el Pliego de Bases y Condiciones, el Contrato o sus eventuales prórrogas,* ***salvo casos fortuitos o de fuerza mayor justificada****, será pasible de una multa equivalente al cero coma trescientos treinta y tres por ciento (0,333%) del valor total correspondiente al lote en demora o con deficiencia o con incumplimiento, por cada día de atraso y/o por cada deficiencia y/o incumplimiento.*
> *La Contratante queda autorizada a deducir estas multas, en forma automática y sin interpelación judicial, de la factura del servicio administrativamente el contrato* cuando el valor de las multas supere el monto *de la Garantía de Cumplimiento de Contrato. En caso de no rescindir el contrato se seguirán aplicando las multas que fueron establecidas.*
> *La aplicación de multas no libera al proveedor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.*

Así pues, los atrasos podrían tener como consecuencia la aplicación, o no, de multas, sin que esto libere al proveedor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales – como el plazo de entrega -, ni implique la modificación de las condiciones contractuales (ampliación de plazos). Sin embargo, el proveedor invocó razones externas a su control, lo que configuraría fuerza mayor.

En ese sentido, el artículo 97 del Decreto 2992/19 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003, «DE CONTRATACIONES PÚBLICAS», Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007" expresa:

> *Art. 97.- Prórroga.*
> *Cuando por caso fortuito o fuerza mayor debidamente documentado, se haya producido la imposibilidad temporal de ejecutar las obras, los días no trabajados no se computarán dentro del plazo de ejecución y serán consideradas prórrogas.*

El artículo referido menciona que la imposibilidad temporal de ejecutar el contrato, cuando se funde en fuerza mayor o caso fortuito, será considerada prórroga, corresponde analizar la viabilidad de no aplicar multas por los retrasos mencionados.

Teniendo presente lo expresado anteriormente, nos remitiremos a analizar la viabilidad de la no aplicación de multas al proveedor. Al respecto, el área administradora del contrato (GTIC) otorgó su parecer favorable.

Sobre el punto, de verificarse los eventos imprevisibles y de fuerza mayor referidos (lo que corresponde verificar y validar a la GTIC), la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones contractuales no resultaría imputable a la misma.

La situación planteada supone el incumplimiento de las condiciones inicialmente pactadas en la entrega de bienes objeto de la adjudicación del contrato, lo que tendría como consecuencia la aplicación de penalidades contractuales, salvo que tal situación se encuentre motivada en el caso fortuito o fuerza mayor, conforme a lo establecido en el Art. 78 eximentes de responsabilidad, en cuyo caso correspondería la exoneración de las multas que pudiesen aplicarse.

Ahora bien, para que pueda considerarse no imputable a la firma el incumplimiento por atrasos en los trabajos por fuerza mayor, corresponde que la firma INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. (ITC S.A.) justifique, en debida forma por medio de documentos oficiales, todos los criterios de fuerza mayor alegada establecidos por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como causal de excusación de responsabilidad para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En los documentos presentados antes del vencimiento del plazo acordado, por la firma INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. *(carta del fabricante CISCO y carta del distribuidor DISTECNA Paraguay S.A.)*, se puede constatar que el retraso para la entrega e instalación de los bienes se da en razón de la demora en su fabricación por la escasez de materiales esenciales en la industria, afectando las cadenas de suministro globales.

No obstante, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado, retrasos derivados por causa de la ***escasez de materiales esenciales***, con las documentaciones respaldatorias que acrediten dicho impedimento.

Recordemos que el propio código civil paraguayo, de aplicación supletoria a las disposiciones de la Ley N° 2051/03, establece, en su artículo 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*".

En igual sentido, el PBC de los documentos aplicables al Contrato N°91/2021 de fecha 02/12/2021 establece que *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.*

Como bien podemos notar, la aplicación de multas se encuentra supeditada a un incumplimiento imputable al proveedor, salvo la existencia de hecho generador de caso fortuito o fuerza mayor justificado.

La doctrina caracteriza al caso fortuito o fuerza mayor fundamentalmente por la imprevisibilidad y la inevitabilidad, amén de otras circunstancias tales como que el acontecimiento sea ajeno o extraño a la persona del deudor, sobreviviente a la constitución de la obligación y subsistente a la época en la que debe cumplirse[1].

En el presente caso estarían presentes todas las circunstancias mencionadas recientemente, debido al fundamento expuesto por el proveedor, basado en:

a) La falta de materia prima para la elaboración de los bienes.
b) Dichas circunstancias no pudieron ser previstas por la firma proveedora, puesto que la producción de los componentes y la falta de materia prima serían hechos extraordinarios que no pudieron ser pronosticados de antemano.
c) La situación no habría podido ser superada o dejada de lado por su sola voluntad y, en consecuencia, habría imposibilitado de dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales dentro del plazo originalmente pactado, por lo que imposibilidad del proveedor de cumplir con sus obligaciones contractuales podría no serle imputable a su descuido o negligencia.

[1] "Código Civil de la República del Paraguay Comentado". Tomo IV. La Ley Paraguaya. Asunción, Paraguay. 2009. Pag. 98.

Ante tal escenario, se podría concluir válidamente que no sería imputable a la firma INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. (ITC S.A.) el incumplimiento de su obligación de proveer equipos de comunicación *core* del sitio alternativo – sector cultural y dependencias del BCP, correspondientes al Lote N° 2; de conformidad con lo establecido en la cláusula N° 8 y su remisión al PBC, dentro del plazo contemplado originalmente, por la existencia de fuerza mayor. Esto, claro está y valga la redundancia, siempre que las circunstancias antes señaladas sean validadas (comprobadas) por las áreas técnicas respectivas.

Como hemos señalado anteriormente, no cabría aplicar multa alguna, siempre que la firma contratada cumpla con sus obligaciones contractuales dentro de un plazo razonable y ajustado al tiempo en el que subsistió el impedimento para la ejecución contractual, lo cual deberá concordar con la documentación que avale la subsistencia del mismo y que este no sea imputable a la firma[2].

Ahora, respecto del tiempo por el que se solicita la exoneración de multas, los plazos para el cumplimiento de las obligaciones deberán ser analizados por el área técnica, teniendo en cuenta los factores determinantes de dicho plazo, estimando las condiciones al efecto.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo expresado y considerando las circunstancias excepcionales invocadas, entendemos que resultaría viable exonerar a la firma INFORMÁTICA TECNOLOGÍA & COMUNICACIÓN S.A. (ITC S.A.) de la aplicación de multas previstas por atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, derivadas de los términos del Contrato N° 91/2021 de fecha 02/12/2021, en el marco de la LPN N° 23/2021, por la existencia de fuerza mayor que le imposibilitaron cumplir dentro del plazo pactado originalmente; en los términos expuestos por el área administradora del contrato.

La verificación de los extremos alegados para fundar la fuerza mayor invocada corresponde a las áreas técnicas, así como determinar si las circunstancias mencionadas afectaron directamente el cumplimiento de la presente contratación, en razón de su afectación o no a la producción de mercaderías. Así, corresponde a las áreas afectadas (GTIC y UOC) verificar el impedimento alegado. Jurídicamente solo nos resta decir que, de acreditarse dicho impedimento, se trataría de una situación ajena a la firma contratada y, por ende, causal de exoneración de la multa respectiva. Ahora, notamos que falta el análisis de justificación de causa-efecto de la fuerza mayor alegada, con sustento documental.

En cuanto a la solicitud de prórroga contractual, constatadas las circunstancias de fuerza mayor invocadas, *los días de retraso no se computarán dentro del plazo de ejecución y serán consideradas prórrogas.*

Atentamente,

OSCAR MANUEL ACUÑA JARA — Firmado digitalmente por OSCAR MANUEL ACUÑA JARA Fecha: 2022.03.11 08:44:44 -03'00'
Analista Senior
Departamento de Asuntos Jurídicos

FABIOLA PATRICIA PALACIOS DUARTE — Firmado digitalmente por FABIOLA PATRICIA PALACIOS DUARTE Fecha: 2022.03.10 17:07:18 -03'00'
Directora
Departamento de Asuntos Jurídicos

MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO — Firmado digitalmente por MARCO AURELIO GONZALEZ MALDONADO Fecha: 2022.03.10 14:14:08 -03'00'
Gerente
Unidad Jurídica

[2] Código Civil. **Art.424.-** *En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél..(...) Para eximirse de las responsabilidades derivados de la mora, el deudor deberá probar que no le es imputable.*