Ministerio de
SALUD PÚBLICA
Y BIENESTAR SOCIAL

GOBIERNO
NACIONAL

Paraguay de la gente

DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

DICTAMEN A.J. Nº 98.—/2019

COPIA

A: **DR. JULIO DANIEL MAZZOLENI INSFRAN,** *Ministro*
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

DE: **ABOG. GUSTAVO IRALA VILLAR,** *Encargado de Despacho*
DIRECCION GENERAL DE ASESORIA JURIDICA

REF: Resolución A.J. Nº 818 dictada en fecha 13 de diciembre de 2018, "POR LA CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO ABIERTO Nº 357/2017 Y SE APLICA MULTA CONTRACTUAL A LA FIRMA ***CHACO´I ICSA***, EN EL MARCO DE LA LPN Nº 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. Nº 330.812.

FECHA: 23/01/2019 SIMESE: 109.104/2018

Tenemos el honor de dirigirnos a Su Excelencia, en ocasión de hacer mención al procedimiento de rescisión contractual iniciado a través de la Resolución A.J. Nº 818 de fecha 13 de diciembre de 2018, en relación al Contrato Abierto Nº 357/2017, suscripto con la firma CHACO´I ICSA, en el marco de la LPN Nº 60/2017 "Adquisición de Insumos Varios Periodo 2017-2018" ID. Nº 330.812, a fin elevar dictamen conforme a lo establecido en el Art. 59° numeral 2) de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en los siguientes términos:

La firma CHACO´I I.C.S.A. fue notificada del inicio del trámite de rescisión contractual en fecha en fecha 05 de diciembre de 2018, habiendo presentado dentro del procedimiento, el escrito de descargo en fecha 07 de enero de 2019, dentro del plazo legal respectivo.

La Póliza de fiel cumplimiento de contrato emitida por la Aseguradora Seguridad S.A. Compañía de Seguros correspondiente a la presente contratación, tiene vigencia al día 31 de enero de 2019.

En su descargo la firma CHACO´I I.C.S.A. expone entre otras cosas, cuanto sigue: ***"Chaco´i ICSA ha demostrado toda la buena voluntad para el cumplimiento del contrato en cuestión, ya que para dar cumplimiento a las órdenes de entrega Nº 1870 y 1871 emitidas por la Dirección General de Insumos Estratégicos en Salud, se contaba en depósito de la empresa los lotes de bienes correspondientes a los ítems 67,68 y 68 del contrato, pero se ha informado el siniestro ocurrido en nuestros depósitos (adjuntamos nuevamente copia del Acta de Denuncia realizada ante la Comisaría Metropolitana en fecha 19/09/2018), así mismo hemos propuesto una entrega en carácter de donación de los guantes que contamos a disposición hasta tanto se realice el nuevo pedido de fábrica y el envío del bien para su posterior entrega" "Ante la falta de respuesta por parte del Ministerio de Salud ante la propuesta, en fecha 24 de setiembre de 2018, se dio apertura al Procedimiento de Avenimiento de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a fin de trasparentar la situación, poner conocimiento de las autoridades los hechos y solicitar la aprobación de la donación de bienes de igual característica a lo contratado hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes de entrega emitidos, los representantes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social ha solicitado un cuarto intermedio de la audiencia, a fin de estudiar la propuesta, a la fecha no se han pronunciado al respecto" "Como se puede comprobar el compromiso de cumplir con el contrato es total y sincero, hemos entregado más unidades***

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director General D.G.A.J.

de las inicialmente nos comprometimos en carácter de donación, a la fecha se han hecho entrega de 630.000 (seiscientas treinta mil) unidades de guantes de procedimientos, a fin de paliar de alguna manera la falta del bien, pero por causas ajenas a nuestra voluntad no hemos podido recibir desde fábrica la confirmación de remisión de los lotes solicitados, debido a la fábrica cuenta con un calendario de pedidos y los que hemos realizado se encuentran en lista de espera, adjuntamos correo que demuestra la situación" "No menos cierto que hasta la fecha 06/12, se adeudaba facturas pendientes en concepto de productos entregados. Al respecto es importante comprender que las facturas pendientes son anteriores a las órdenes de compra N° 1870 y 1871 y representan una importante carga para el contratista. En derecho administrativo esta situación general la posibilidad de aplicar la Exceptio nom adimpleti contratus por el contratista, considerándolo una causa de fuerza mayor por hechos de la administración" *(sic).*

Termina el escrito de descargo en los siguientes términos: "***Sin embargo y con el ánimo de conciliar la situación y no recargar a la administración pública con pagos innecesarios, considerando el tiempo que ya transcurrió desde la suscripción del contrato a la fecha, llegamos a un año sin que se hayan solicitado ninguna cantidad, podemos deducir que este bien no es necesario para los actuales procedimientos" "De todo lo relatado y siempre demostrando la mejor predisposición hacia la administración pública, y más aun siendo esta la del Ministerio de Salud con un presupuesto limitado para dar soluciones a los problemas de salud de los ciudadanos paraguayos, proponemos una rescisión contractual de mutuo acuerdo, de esta forma podrán planificar sus futuras compras con certeza de acuerdo a la necesidad con respecto a los guantes, y CHACO´I no solicitara el pago por el monto mínimo del ítem N° 144 incluido en el contrato abierto N° 357/17.***" (sic).

Pasando al análisis sobre la configuración del incumplimiento contractual atribuido a la firma CHACO´I ICSA, tenemos que la misma en virtud del contrato suscripto entre las partes se obligó a entregar guantes de Procedimiento/tamaño grande, habiendo la Administradora de contrato, la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud emitido las correspondientes órdenes de compras, siendo la primera el N° 1870 emitida en fecha 18/12/17, por una cantidad de 700.000 unidades, que según la planilla de ejecución contractual se hizo entrega parcial de 270.000 unidades, quedando pendiente de 430.000; las Ordenes de compras N° 1871, fueron emitidas en fecha 18/12/17, por una cantidad de 700.000 y 700.000 unidades, de los cuales según la planilla de ejecución contractual se hizo entrega parcial 540.000 y 160.000 unidades.

Con posterioridad, el Lic. Elio Arellano, Jefe de Ejecución de Contratos – Dirección Administrativa – D.G.G.I.E.S.- menciona a través del Memorándum SEC N° 195/2018 de fecha 21 de agosto de 2018, dirigida a la Asesoría Jurídica de la D.G.G.I.E.S., cuanto sigue: "***Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de informar el incumplimiento en la entrega de insumos de la empresa CHACO I S.A. en el marco del llamado de la LPN N° 60/17, en fecha 12 de febrero de 2018, se intima por las ordenes N° 1870 y 1871 de los cuales solo canceló la orden 1871 faltando la orden 1870...***" (sic).

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

Según dictamen A.J. DGGIES N° 673/2018 de fecha 21 de agosto de 2018, de la Asesoría Jurídica de la D.I.G.G.I.E.S., basado en el informe elevado a través del Memorándum SEC N° 195/2018 de fecha 21 de agosto de 2018, por parte del Jefe de Ejecución de Contratos, mencionado en el párrafo anterior, se recomendó colacionar a la empresa para la entrega de los insumos en un plazo no mayor de 24 horas, a cuya intimación la Empresa respondió a través de la nota de fecha 23 de agosto de 2018, solicitando una audiencia con el Director General para el día Viernes 24/08/18.

Por Nota D.G.G.I.E.S./D.G. N° 2413/2018, de fecha 10 de setiembre de 2018, el Director Administrativo de la D.G.G.I.E.S., Lic. Raúl Fernando Morínigo, se dirige al Director de la Dirección Operativa de Contrataciones, comunicando el incumplimiento por parte de la empresa de la Orden de Compra N° 3165, en los siguientes términos: "***Considerando que dicho contrato se encuentra en proceso de rescisión, según Nota de pedido N° 2334 por tal motivo la DIGGIES no puede proceder a intimar a la empresa para que realice la entrega de los productos consignados en dicha orden de compra, a la fecha lleva 15 días de retraso sin ningún documento que respalde dicho incumplimiento" "Así mismo debemos considerar que a la fecha nos encontramos con stock cero en guantes de procedimiento, por lo que la Resolución del Proceso de Rescisión Contractual es de carácter urgente, para que en su caso, se proceda a analizar la segunda mejor oferta o realizar un nuevo llamado***".

Ya en el marco del procedimiento de avenimiento solicitado por la firma CHACO´I I.C.S.A. ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, según acta de fecha **24 de setiembre de 2018,** la misma ha manifestado lo siguiente: "***Me ratifico en todos los términos del escrito presentado ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Hicimos el pedido de los guantes y estamos analizando la posibilidad de traerlos vía aérea. Estimamos un plazo de cinco días aproximadamente para la confirmación de la fecha de entrega. En este sentido, la empresa se compromete a comunicar vía nota al Ministerio con copia a la DNCP sobre el plazo estimado de entrega a más tardar en fecha 28 de setiembre del corriente. Adjunto copia del Acta de Denuncia 2018 –METRO -0010074 realizada en la Comisaría 03 Metropolitana en fecha 19/09/18 y copia de la Proforma de fecha 21/09/2018 correspondiente a los guantes de látex***" *(sic).*

Luego, en **fecha 25 de setiembre de 2018**, la firma CHACO´I ICSA, presenta una nota dirigida al Director de la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud con copia a la Dirección General de Asesoría Jurídica, en la cual menciona en lo pertinente lo siguiente: "***Atendiendo lo expuesto precedentemente y en virtud a lo dialogado en dicha audiencia, en carácter de Declaración Jurada venimos a hacer efectiva la intención de ofrecer en donación la cantidad de 350.000 (trescientos cincuenta mil) unidades de guantes de procedimiento de látex, de uso médico marca Madrigal, de procedencia Tailandia; en el marco del Contrato vigente N° 357/2017, a fin de paliar de esa forma el posible desabastecimiento del bien" " Asimismo, dejamos expresa constancia que se han realizado los trámites pertinentes ante la agencia marítima NAVEMAR, donde se expresa la carga de fábrica ya solicitada, de la marca de guantes PROTECS CLINIC, correspondiente al proceso de referencia, que estaría llegando a Asunción en el plazo de 45 a 50 días hábiles, en ese punto es importante manifestar que el traslado de la carga no puede realizarse vía aérea dado que el pedido se efectuó de forma oportuna como consecuencia de la tragedia sufrida, antes de la audiencia de Avenimiento.***" (sic).

ABG. OMAR G. VALDEZ ALVARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
S.N.C.P. y B.S.

De los términos del escrito de descargo presentado en el marco del trámite de rescisión contractual, no observamos mención alguna de la firma Proveedora sobre lo manifestado a través de la nota presentada en fecha 25 de setiembre de 2018, mencionada en el párrafo anterior, ocasión en que afirmó haber realizado los trámites pertinentes ante la agencia marítima NAVEMAR, donde se expresa la carga de fábrica ya solicitada, de la marca de guantes PROTECS CLINIC, correspondiente al proceso de referencia, que estaría llegando a Asunción en el plazo de 45 a 50 días hábiles, reflejando con ello que el Proveedor no tuvo buena fe en el cumplimiento del contrato, tal cual lo afirmó la Dirección General de Insumos Estratégicos en Salud, a través de su Nota/DIGGIES N° 176/2019, de fecha 14 de enero de 2019.

En ese sentido, la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud se expidió sobre los fundamentos expuestos en el escrito de descargo presentado por la firma CHACO´I I.C.S.A., a través de la NOTA/ DGGIES Nº 176/2019 de fecha 14 de enero de 2019, que en lo pertinente se transcribe a continuación: "***...Al respecto, esta Dirección General señala que la empresa Chaco´i ICSA alega causales infundadas para fundamentar su incumplimiento contractual, no ha dado cumplimiento a la entrega total de los productos consignados en las ordenes de compras emitidas, la citada empresa no tuvo buena fe en el cumplimiento del contrato...***" "***...Ante esta circunstancia se solicita la rescisión del contrato con la empresa Chaco´i ICSA en el marco de la licitación de referencia por incumplimiento contractual de la misma. Esta Dirección General no está de acuerdo que la rescisión del contrato sea por mutuo consentimiento en atención a los reiterados incumplimientos contractuales de Chaco i ICSA...***" (sic).

En cuanto a la propuesta de rescisión contractual de mutuo acuerdo planteada en el escrito de descargo, se considera que no encuentran acreditados los presupuestos establecidos en el Art. 57° de la Ley N° 2051/03, además de que la Administradora de contrato manifestó no estar de acuerdo con ello.

En consecuencia, los argumentos sostenidos por la firma CHACO´I ICSA, en el escrito de descargo no resultan suficientes para desvirtuar los incumplimientos contractuales atribuidos por la Administradora de contrato y que motivaron el inicio del presente trámite de rescisión contractual. En tal sentido, la Administradora de Contrato se ha ratificado en el pedido de rescisión contractual por la falta de cumplimiento en la entrega total de los productos consignados en las órdenes de compra, conforme a la Nota/ DGGIES N° 176/2019 de fecha 14 de enero de 2019, mencionada anteriormente.

En virtud a las consideraciones expuestas precedentemente, se concluye que la firma CHACO´I I.C.S.A. incurrió en incumplimiento contractual respecto de las obligaciones asumidas a su cargo, referente al Contrato Abierto Nº 357/2017, suscripto con la misma, en el marco de la contratación LPN Nº 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. Nº 330.812, consistente en la falta de provisión total de los insumos requeridos a través de la Orden de Compra Nº 1870 emitida en fecha 18/12/2017 y la Orden de Compra N° 3165, emitida en fecha 13/07/2018, por lo que corresponde la rescisión contractual por culpa exclusiva de la misma.

La cláusula 11º del Contrato suscripto entre las partes establece: "**CAUSALES Y PROCEDIMIENTO PARA SUSPENDER TEMPORALMENTE, DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE O RESCINDIR EL CONTRATO**. ***Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato, son las establecidas en la Ley Nº 2051/03 y en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato (CGC y CEC).***

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Verif. Contractual - D.G.A.J.

Por su parte, la cláusula 33° de las Condiciones Generales del Contrato establece: ***Las causales y el procedimiento para suspender temporalmente, dar por terminado en forma anticipada o rescindir el contrato son las establecidas expresamente en los Arts. 57 al 60 de la Ley N° 2051/03.***"

Consiguientemente, habiéndose cumplido el debido proceso y la defensa respectiva en el presente procedimiento y conforme al análisis efectuado precedentemente, corresponde declarar el incumplimiento contractual por parte de la firma CHACO´I ICSA en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en el Contrato Abierto **N° 357/2017,** suscripto con la misma, en el marco de la **LPN N° 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. N° 330.812,** y en consecuencia **RESCINDIR** la referida contratación por culpa exclusiva del Proveedor, en virtud a la causal establecida en el ART. 59° de la Ley 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" que reza: **RESCISIÓN DEL CONTRATO,** "***La Contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que se refiere esta ley, en los siguientes casos: ...a) por incumplimiento del proveedor o contratista...***".

El Artículo 55° de la misma Ley, establece: "***DERECHOS DE LAS CONTRATANTES. Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) a que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; d) a declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; e) a imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones.... Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutarán de inmediato***".

Conforme a lo establecido en el Art. 242° de la *"Constitución Nacional"*, en concordancia con el *Art. 20°, del Decreto N° 21.376/98, Nueva Organización Funcional del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social"*, son funciones específicas del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social: *6. Ejercer la administración general de la Institución...*", por lo que Su Excelencia, el Señor Ministro se encuentra plenamente facultado a suscribir la correspondiente resolución.

POR TANTO, conforme a lo expuesto, la Dirección General de Asesoría Jurídica recomienda a la máxima autoridad ministerial que suscriba la resolución correspondiente por la cual se dispone:

1.- **DECLARAR** el incumplimiento contractual incurrido por la firma **CHACO´I I.C.S.A.** en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en el **Contrato Abierto N° 357/2017,** suscripto con la misma, en el marco de la **LPN N° 60/2017 "ADQUISICIÓN DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018"** ID. N° 330.812, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2.- **RESCINDIR** el **Contrato Abierto N° 357/2017, suscripto con la firma CHACO´I I.C.S.A, en el marco de la LPN N° 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. N° 330.812,** por responsabilidad exclusiva del Proveedor.

ABG. OMAR C. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

3.- INTIMAR a la Empresa **CHACO´I I.C.S.A,** para que en el perentorio plazo de 3 (tres) días pague a este Ministerio la suma establecida en la Póliza **N° 25.1509.002745/0000** (Garantía de Ejecución de Contratos) emitida por la firma Aseguradora **SEGURIDAD S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** sirviendo la notificación de la presente resolución de suficiente intimación de pago. Dicha suma deberá ser depositada en el Dpto. de Ingreso de la Dirección General de Administración y Finanzas.

4.- COMUNICAR a la firma Aseguradora **SEGURIDAD S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** el incumplimiento del **Contrato Abierto N° 357/2017, suscripto con la firma CHACO´I I.C.S.A, en el marco de la LPN N° 60/2017 "ADQUISICION DE INSUMOS VARIOS PERIODO 2017-2018" ID. N° 330.812,** respecto a la Póliza **N° 25.1509.002745/0000** (Garantía de Ejecución de Contratos) emitida por la misma.

5.- ORDENAR a la Dirección Operativa de Contrataciones que bajo las formalidades que correspondan, se formule la denuncia pertinente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

6.- REMITIR los antecedentes a la Procuraduría General de República para el inicio de las acciones legales que correspondan en defensa de los intereses patrimoniales de la Institución.

ES NUESTRO DICTAMEN.

ABG. OMAR G. VALDEZ ALCARAZ
Director
Dirección de Normas y Verif. Contractual - D.G.A.J.
M.S.P. y B.S.

Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
SECRETARIA GENERAL
MESA DE ENTRADA

SIMESE N° 109/04/18	FECHA: 23/01/19
HORA: 16:03	FUNC. RESP.