DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 111/2017

A : **Ing. MAE Sergio Barrios Heyn, Director General**
Dirección General Operativa de Contrataciones

De : **Abog. Yolanda Rodríguez, Jefa**
Asesoría Jurídica – D.G.O.C.

Ref. : **EXP. A.J./DGOC N° 42.327/2017 – TERMINACIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO ABIERTO N° 86/2014 SUSCRIPTO CON LA FIRMA LIBRA PARAGUAY S.A., EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 12/2014 - "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS Y DESINFECTANTES", PLURIANUAL – I.D. N° 274.148.**

Fecha : **19 de mayo de 2017.-**

Revisado el expediente de referencia, esta Asesoría Jurídica señala cuanto sigue:

Que, en fecha 25 de agosto de 2016, la firma LIBRA PARAGUAY S.A., vía nota registrada con el SIMESE Nº 121.952/2016, ha solicitado cuanto sigue: ...*"que por este medio informamos de la existencia de un impedimento para la entrega de la cantidad pendiente de 76 unidades del producto individualizado, y por su intermedio, solicitar una dispensa de responsabilidad y la rescisión del contrato de mutuo acuerdo en exclusiva relación al producto individualizado, por las razones que se exponen a continuación. Actualmente, el elaborador del producto informa en fecha 12/07/2016 que KOREA UNITED PHARM INC. ha resuelto discontinuar el producto STREPTOKINASE VIAL 1.500.000 IU y STREPTOKINASE 750.000 IU, en razón a las dificultades para la adquisición de materia prima, comunicando la imposibilidad de proveer las partidas solicitadas por LABORATORIOS LIBRA PARAGUAY S.A., conforme a la nota que se adjunta. Atento a las condiciones que impiden la entrega oportuna del producto, informamos prontamente y por escrito al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL que por causas no previsibles, no se podrá cumplir con las entregas en los tiempos establecidos. Por tanto y en razón a todo lo expuesto, peticionamos a Ud., y por su intermedio a quien corresponda, dicte resolución estableciendo la dispensa de responsabilidad correspondiente y la rescisión del contrato por mutuo acuerdo en exclusiva relación a la cantidad de 181 unidades del producto individualizado como ITEM 131 ESTREPTOQUINASA 1.500.000 UI INYECTABLE"...*

Que, mediante Dictamen AJ DGGIES Nº 954 de fecha 26 de setiembre de 2016, la Asesoría Jurídica de la DGGIES, ha recomendado rechazar el pedido presentado por la firma LIBRA PARAGUAY S.A., hasta tanto remita las documentaciones debidamente apostilladas por el Consulado respectivo a la fábrica de origen.

Que, la firma LIBRA PARAGUAY S.A. en fecha 07 de octubre de 2016 ha remitido las documentaciones necesarias para la tramitación de la TERMINACIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO del Contrato Abierto Nº 86/2014, específicamente del Ítem Nº 131, consistente en: nota remitida desde la fábrica de origen KOREA UNITED PHARM. INC. y su respectiva traducción debidamente legalizada, en el cual mencionan que: ...*"desde principios del corriente año (2016) las entregas de los mismos han estado sufriendo demoras*

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

debido a inconvenientes en la adquisición de materia prima…"; por lo cual la compañía ha decidido descontinuar la fabricación del producto (Estreptoquinasa)"…

Que, analizado los informes de ejecución del contrato en cuestión, se concluye que existe un saldo de 181 unidades pendientes de entrega, cuyo valor total asciende en Gs. 170.592.500 (Guaraníes Ciento Setenta Millones Quinientos Noventa y Dos Mil Quinientos).

Que, luego de analizado los antecedentes remitidos y la solicitud de TERMINACIÓN PARCIAL POR MUTUO ACUERDO del Contrato Abierto Nº 86/2014, podemos concluir que lo solicitado deviene procedente, por los motivos expuestos a continuación:

Que, el Código Civil Paraguayo en su Art. 715 establece *"que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe, ellas obligan a lo que este expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas"*; aplicando al caso concreto, del apartado legal se puede inferir que al momento de la firma del contrato, las partes se sometieron al contenido del mismo, atribuyéndole, con ese acto, fuerza de ley y, a su vez, se responsabilizarían de las consecuencias que podrían acontecer.-

Que, analizando los motivos que pueden configurar el retraso en la entrega de los bienes adjudicados tenemos que remitirnos al concepto de fuerza mayor o caso fortuito mencionado en el párrafo anterior, es así, que se considera a la **Fuerza Mayor** como un acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse. Si el proveedor en este caso, obrando con la prudencia de un hombre diligente, hubiera podido prever, al tiempo de contratar, el acontecimiento que impide cumplir con el compromiso asumido, **no es responsable.** Por otra parte, al **Caso Fortuito** como un acontecimiento ajeno a la conducta del proveedor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable.

Que, asimismo, la doctrina se refiere al respecto manifestando que la fuerza mayor se concreta en acontecimiento ajeno a la persona que la invoca *(terminación de convenio entre el representante y el fabricante).* Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones *(discontinuidad en la fabricación del producto Estreptoquinasa).* El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para se considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado *(concesión de la TERMINACIÓN PARCIAL DEL CONTRATO).* Siendo ellos: a) exterior, ajeno a la persona obligada y a su voluntad; b) imprevisible, es decir, que no puede ser razonablemente considerado por el contratante en el momento de celebrar el contrato; también se califica al efecto de extraordinario, presentándoselo como anormal, c) inevitable, irresistible, según algunos, o insuperable por el contratante y; d) actual. *Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 11º Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-*

Que, mediante las manifestaciones del representante de la firma LIBRA PARAGUAY S.A., se denota que sí existió un motivo fundado, y que el mismo, puede encuadrarse en un caso de fuerza mayor o caso fortuito. Tal situación es probada por medio de las instrumentales que obran en el expediente, ya que los documentos presentados por la Empresa Adjudicada hacen mención a las dificultades *(inconvenientes en la adquisición de*

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORÍA JURÍDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
D.G.O.C. - M.S.P. y B.S.

materia prima – discontinuidad en la fabricación del producto Estreptoquinasa), presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad de la terminación parcial del contrato en lo que respecta al ÍTEM 131 – ESTREPTOQUINASA 1.500.000 UI INYECTABLE.

Que, lo solicitado es viable, en virtud a la Ley Nº 2051/03 - "De Contrataciones Públicas", Artículo 58.- TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO que establece: *"Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la Contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto."* (sic)

Que, basado en todo lo expuesto precedentemente, se considera **PROCEDENTE la Terminación Parcial del Ítem 131 - ESTREPTOQUINASA 1.500.000 UI INYECTABLE, por Mutuo Acuerdo del Contrato Abierto N° 86/2014 suscripto con la firma LIBRA PARAGUAY S.A.,** por lo que se considera necesario continuar con los trámites administrativos de rigor para la suscripción de la Resolución correspondiente.

Que, el Proyecto de Resolución acompañado puede ser suscrito, por encontrarse motivado y amparado por las disposiciones legales y reglamentarias de la Ley Nº 2051/03 - "De Contrataciones Públicas".

ES MI DICTAMEN.

ABG. CARLOS A. ESPINOLA
ASESORIA JURIDICA
MAT. Nº 17.719

Abog. Yolanda Rodríguez
Jefa de Asesoría Jurídica
DGOC - M.S.P. y B.S.

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES D.G.O.C.
BLAS CABALLERO
Secretario
DGOC - MSP y BS
Fecha: 19 MAYO 2017
Hora: 14:22
Nº 42327
Firma: