MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Un Nuevo Rumbo

DIRECCIÓN GENERAL OPERATIVA DE CONTRATACIONES
ASESORÍA JURÍDICA Y TÉCNICA

24297

# DICTAMEN (A.J.) - D.G.O.C. Nº 007/2015

C y G

**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. D.G.O.C. A.J. Nº 24.297/2014: APROBACIÓN DE ADENDA AL CONTRATO ABIERTO Nº 260/2014 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL Y LA FIRMA EL ÁLAMO S.A., EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL Nº 17/2014 – SBE "ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS E INSUMOS PARA EL INSTITUTO NACIONAL DE NEFROLOGÍA", PLURIANUAL - ID Nº 276.754; PRORROGA DE ENTREGA DEL ITEM Nº 4. ERITROPOYETINA 10.000 UI.**

**Fecha** : **14 de enero de 2015.-**

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

Que, el contrato fue suscrito en fecha 22 de octubre de 2014, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que a la fecha el mismo se encuentra vigente, acorde a lo establecido por la Ley Nº 2051/2003 – "De Contrataciones Públicas", Art. 63. Convenios Modificatorios en Adquisiciones, Locaciones y Servicios.

Que, el pedido surge a raíz de la Nota presentada por la empresa El Álamo S.A. en fecha 14 de noviembre de 2014, donde informa que por falta de espacios en bodega de las líneas aéreas, su proveedor no podrá realizar el envío en el tiempo programado del producto Item Nº 4. Eritropoyetina 10.000 UI, solicitando por ello exoneración de multa, dando origen al Dictamen A.J. Nº 423 de fecha 21/11/14, por el cual se rechaza el pedido por no presentar documentación legalizada, a fin de dar fe de la autenticidad de lo alegado por la citada firma.

Que, a posteriori, la empresa El Álamo S.A. conforme a la mesa de entrada de la DGGIES en fecha 04/12/14, remite Nota en donde solicitan una reconsideración del rechazo de exoneración de multa por retraso en la entrega del producto Bioyetin, Eritroproyetina 10000 UI Frasco Ampolla, origen México, por causa de Fuerza Mayor, señalando: ..."*que el retraso en la entrega de la Orden de Compra Nº 1893 se debe a que el fabricante PROBIOMED S.A., de C.V. dentro del plazo de cumplimento de entrega del producto Bioyetin Eritroproyetina 10.000 UI Frasco Ampolla, origen México nos informa en fecha 13 de Noviembre de 2014 que los vuelos programados para Sudamérica han sido reprogramados a causa de la alerta de Epidemia por la Enfermedad del Ébola y en consecuencia se ha dado la falta de disponibilidad de espacio físico en los vuelos correspondientes al mes de noviembre hasta la segunda quincena de diciembre siendo la fecha aproximada entre el embarque y la recepción del producto el 26 de diciembre de 2014 en nuestro país. Que atentos a la necesidad del Instituto Nacional de Nefrología hemos realizado las gestiones suficientes quedando a disposición de esta digna institución para afrontar posibles contingencias. No obstante, la Dra.*

Abog. Carla M. [illegible]
Asesoría Jurídica - D.G.O.C.
M.S.P. y B.S.

***Susana Barreto, Directora del INN a informado a la DGGIES que disponen de cantidades suficientes de Eritropoyetina 4000 UI para cubrir las necesidades de los pacientes durante el resto del mes de noviembre y todo el mes de diciembre, exponiendo de esta forma que no será resentido el servicio por falta del producto. Que, las circunstancias manifestadas constituyen un caso de fuerza mayor por haber sido previsto y aún así no pudo ser evitado por la contención contra la epidemia de Ébola que afecta actualmente a varios continentes del mundo, lo cual se justica con las informaciones periodísticas que se adjuntan"...***

Que, la citada empresa agrega el documento apostillado de la empresa fabricante PROBIOMED S.A. de C.V., mediante Nota México D.F., 14 de noviembre del 2014, suscrita por el Lic. Francisco José Uribe Wiechers, en su carácter de Director de Nuevos Negocios PROBIOMED, dirigido a la Dra. Dora Lilian Torres, Directora General de Insumos Estratégicos en Salud, por la cual informa sobre la situación del producto BIOYETIN 10.000 UI, en los siguientes términos: ...***"Nos dirigimos a usted respetuosamente para comentarle que debido a la saturación actual de las líneas aéreas, se ha presentado retrasos en la programación de nuestras exportaciones y, en el cual incluye el destino a Paraguay. Hemos realizado las gestiones necesarias para acelerar en la medida de lo posible la entrega del producto Bioyetin 10.000 UI y tenemos reservado el espacio con la línea aérea en la tercera semana de diciembre del presente año"...***

Que, el contrato establece en la **Clausula Séptima el Cronograma de Entrega y en las Condiciones Generales del Contrato 26.1** prevé los casos fortuitos o de fuerza mayor conforme obra en autos. Así mismo, se tiene a la vista publicaciones referentes a cancelaciones de vuelo a raíz del control de la epidemia de Ébola, la copia de la Nota del Instituto Nacional de Nefrología respecto al stock disponible para el mes de noviembre y diciembre.

Que, todo lo mencionado más arriba, fueron expuestos y analizados por el **ADMINISTRADOR DEL CONTRATO,** en este caso, por la Dirección General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud, a través de su Asesoría Jurídica mediante **Dictamen A.J. DGGIES Nº 459 de fecha 29 de diciembre de 2014,** concluyendo que a fin de no dejar desabastecido los servicios del citado Instituto y en atención al documento enviado por la empresa El Álamo S.A., que se halla apostillado, considera pertinente remitir a la Dirección General Operativa de Contrataciones la solicitud de reconocimiento de la causal alegada como de fuerza mayor y por consiguiente, el cambio del cronograma de entrega de la Orden de Compra Nº 1893 a realizarse, conforme a las manifestaciones de la empresa fabricante, la empresa proveedora, y el trámite aduanero y sellado, es prudente señalar como plazo de entrega el 15 de enero de 2015, mediante la adenda respectiva.

Que, por su parte, la QUIM.MSC Dora Lilian Torres de Arguello, Directora General de Gestión de Insumos Estratégicos en Salud, mediante Nota/DGGIES/DG Nº 2534 de fecha 30 de diciembre de 2014, solicita la resolución y adenda de modificación de cronograma de entrega del citado medicamento de la Orden de Compra Nº 1893 suspendidos inicialmente, a fin de procederse a la entrega respectiva y la no aplicación de multa si correspondiere en atención a la causal invocada. ***El plazo de entrega del medicamento Bioyetin Eritropoyetina 10.000 UI Frasco Ampolla, es el 15 de enero de 2015.***

Abog. Carlos A. Espinola Morales
Asesor
Asesoría Jurídica - D.G.O.C.
M.S.P. y B.S.

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 ***(vuelos aéreos reprogramados a causa de la alerta de Epidemia por la Enfermedad del Ébola y en consecuencia, falta de disponibilidad de espacio físico en los aviones).*** Este acontecimiento implica un impedimento para que el obligado cumpla sus obligaciones ***(retraso en la entrega por parte del fabricante PROBIOMED, S.A. DE C.V.)*** El acontecimiento debe reunir ciertos caracteres para ser considerado fuerza mayor o caso fortuito y por ende eximir la responsabilidad al obligado ***(concesión de la prórroga).*** 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", 11ª Edición, Editorial Ciudad Argentina, Bs. As.-***

Que, mediante las manifestaciones del representante de la firma EL ÁLAMO S.A., se denota que sí existió un retraso, 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 ***(retraso en la llegada del bien adjudicado)*** presentadas para la correcta ejecución del objeto del contrato, por lo que se colige la viabilidad del pedido de prórroga de plazo de entrega, es decir, conforme lo menciona el propio Administrador del Contrato, en los siguientes términos: ***"El plazo de entrega del medicamento Bioyetin Eritropoyetina 10.000 UI Frasco Ampolla, es el 15 de enero de 2015".***

Abog. Carlos D. Espínola Morales
Asesoría Jurídica - D.G.O.C.
M.S.P. y B.S.

Que, en base a todo lo expuesto anteriormente, no se encuentra objeciones para que el plazo contractual se prorrogue de acuerdo a lo solicitado por la firma recurrente, en el marco del llamado de referencia, ya que se considera que se configuran los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito necesarios para hacer lugar al pedido y a los efectos de una correcta ejecución contractual y en especial atendiendo la necesidad de las dependencias del Instituto Nacional de Nefrología.

Que, no se encuentra reparo alguno y se expresa la viabilidad del pedido de prórroga solicitado, en virtud al **Art. 63.- CONVENIOS MODIFICATORIOS EN ADQUISICIONES, LOCACIONES Y SERVICIOS de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"** establece: ***"Las Unidades Operativas de Contratación (UOC) podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio unitario de los bienes sea igual al pactado originalmente, pudiéndose aplicar los ajustes de precios de conformidad con las fórmulas establecidas en los pliegos concursales respectivos".- (sic)***

**ES MI DICTAMEN.**

Abog. Carlos L. Espínola Morales
Asesoría Jurídica - D.G.O.C.
M.S.P. y B.S.