

DICTAMEN MEC/DC/AJ N° 73/2024.

Ref.: VIABILIDAD PARA LA CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN CON DIFUSIÓN PREVIA N° 03/2024 "ADQUISICIÓN DE CALCULADORAS CIENTÍFICAS PARA KITS ESCOLAR - PLURIANUAL 2024/2025".

Asunción, 22 de octubre de 2024.

Señor

Alcides Santander, Titular

Comité de Suministros Público del Ministerio de Educación y Ciencias (MEC)

PRESENTE:

Nos dirigimos a usted, en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración el parecer jurídico de esta Dirección, con relación al Memorándum DL N° 327/2024 de fecha 21/10/2024, del Departamento de Licitaciones, de la Dirección de Contrataciones, por el cual solicita la emisión del dictamen para inicio del proceso por Contratación por Vía de la Excepción, en base única y exclusivamente a las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones que se detallan a continuación;

ANTECEDENTES.

Resolución Ministerial N° 1581 de fecha 15 de octubre de 2024, por la cual se dispuso "...DECLARAN DESIERTOS LOS ITEMS N° 10 Y 37 DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 02/2024 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2024/2025" - ID N° 440.531...".

Marandu DGBE PYY 1160/2024 de fecha 17/10/2024, por el cual la Dirección General de Bienestar Estudiantil remite el pedido de solicitud del llamado por Vía de la Excepción y remite para el efecto las justificaciones pertinentes.

CUESTIÓN PLANTEADA.

Con relación a los antecedentes expuestos, se plantea la si siguiente cuestión jurídica, Sí es viable el pedido de Contratación por Vía de la Excepción con Difusión Previa N° 03/2024 "ADQUISICIÓN DE CALCULADORAS CIENTÍFICAS PARA KITS ESCOLAR - PLURIANUAL 2024/2025".



Visión: Institución rectora del sistema educativo nacional, transparente, con gestión participativa, eficaz y eficiente.

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619– Correo: uoc@mec.gov.py


C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



NORMATIVA APLICABLE.

Para la resolución de la cuestión jurídica trazada se puede acudir a las siguientes normativas que guardan relación directa con la situación planteada:

La Constitución Nacional de la Republicas del Paraguay.

La Ley 7021/2022 "De Suministro y Contrataciones Públicas".

El Decreto Reglamentario N° 2264/24, "Por la cual se reglamenta la Ley N° 7021/22 del 9 de diciembre de 2022, "De Suministro y Contrataciones Públicas".

La Resolución DNCP N° 4401/23 "Por la cual se reglamenta de Ley N° 7021/22 "De Suministro y Contrataciones Públicas".

JUSTIFICACIÓN TÉCNICA

La Dirección General de Bienestar Estudiantil, a través del Marandu DGBE PYY 1160/2024 de fecha 17/10/2024, en su parte pertinente dice:

"La Constitucional artículo 75 - De la responsabilidad educativa establece: "La educación es responsabilidad de la sociedad y recae en particular en la familia, en el municipio y en el Estado. El estado promoverá programas de complemento nutricional y suministro de útiles escolares para los alumnos de escasos recursos". Por ello en cumplimiento del mandato constitucional el Ministerio de Educación y Ciencias, promueve programas y proyectos a fin de proveer los kits de útiles escolares para el inicio de cada año escolar o año electivo, a los estudiantes de todos los niveles y modalidades, matriculados en instituciones educativas de gestión oficial y privada subvencionada.

El Ministerio de Educación y Ciencias se halla irrestrictamente comprometido con el cumplimiento del Calendario Educativo Nacional, en función al interés superior del niño, de forma a que este cuente con todos los materiales educativos en tiempo al inicio del año lectivo, realiza el llamado por la Vía de la Excepción para la adquisición de 22.548 unidades de calculadoras científicas que son imprescindibles ya que formarán parte de los Kits Escolares, que serán distribuidos para el año 2025.

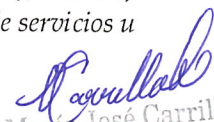
La adquisición del bien (calculadora científica) fue planificada y convocada con un procedimiento ordinario identificado como "Licitación Pública Nacional N° 02/2024 "Adquisición de Útiles para Kits Escolares - Plurianual 2024/2025" con ID N°440.531.

La adjudicación del ítem correspondiente a las calculadoras científicas fue declarado desierto y ello obliga a realizar un nuevo llamado por urgencia impostergradable, previsto en el artículo 40 Numeral 2 (Otras causales de excepciones que no afectan a la concurrencia), inciso c) "Existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes o contratación de servicios u obras, por urgencias impostergradables".

Abg. Osvaldo Duarte
Jefe de Dpto.

Dpto. Asesoría Jurídica DG

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619- Correo: uoc@mec.gov.py


C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



Misión: Somos la institución rectora que formula y ejecuta la política educativa permitiendo el desarrollo personal, social, económico y cultural de la población.

Como se expresa más arriba, las calculadoras científicas son componentes imprescindibles de los Kits de Útiles Escolares, que deben ser distribuidos a los estudiantes para el inicio del año lectivo 2025.

La empresa que resulte adjudicada deberá importar los bienes adjudicados (porque no se fabrican en nuestro país) y para ello deben considerarse situaciones externas que podrían afectar el plazo de entrega como las guerras en medio oriente, la sequía que afecta la navegabilidad de los ríos, etc. A todo ello se suma el hecho de que los Kits de Útiles Escolares, deben ser embalados por una tercera empresa y luego transportados, lo que requiere de una antelación suficiente.

Todas estas circunstancias descriptas impiden la realización de un procedimiento de contratación convencional, pues de otra manera, se corre el serio riesgo de que la entrega de las calculadoras resulte tardía y se frustre la satisfacción de la necesidad del MEC, que es la de proveer Kits de Útiles Escolares completos que propicien el aprendizaje de los estudiantes beneficiarios.

PLAN DE ENTREGA (...).

En atención a que el MEC se halla irrestrictamente comprometido al cumplimiento del cronograma escolar y, en función al interés superior del niño, de forma a que este cuente con todos los materiales en tiempo y forma al inicio del año lectivo, la empresa adjudicada deberá proveer OBLIGATORIAMENTE el 100% de la cantidad consignada en la Orden de Compra en el plazo máximo de 60 (sesenta) días corridos contados a partir de la remisión de la misma.

En caso de que el vencimiento del plazo recayese en día inhábil (sábado, domingo o feriado) se considerará el vencimiento del plazo en el siguiente día hábil.

Dicha Orden de Compra será remitida, correo electrónico, entregada en forma personal en la oficina de la firma adjudicada y/o retirada del Departamento de Apoyo a la Gestión Administrativa, dependiente de la Dirección Administrativa del MEC. En caso de atraso en la provisión del bien adjudicado se aplicará lo establecido en la Sección: Condiciones Contractuales del presente Pliego de Bases y Condiciones.

Lugar de entrega: los bienes adjudicados serán entregados en los depósitos a ser indicados por la Dirección Administrativa. Los mismos estarán ubicados en Asunción y/o el Departamento Central. Dicha entrega se realizará con el acompañamiento y verificación de funcionarios del MEC - designados para el efecto - quienes verificarán que los bienes entregados concuerden con las muestras adjudicadas. Los oferentes que resultaren ganadores deberán contar con la cantidad suficiente de personal para la estiba y desestiba de los bienes adjudicados, como mínimo 5 (cinco) estibadores".

FUNDAMENTO JURIDICO

Una vez analizada la solicitud planteada, resulta necesario analizar las siguientes Normativas.

En ese sentido, cabe apuntar lo dispuesto por la Ley N° 7021/2022 "De Suministro y Contrataciones Públicas", que en su artículo 40° –Contratación por excepción– textualmente establece: "Las convocantes bajo su responsabilidad podrán

Abg. Osvaldo Duarte

Visión: Institución rectora del sistema educativo nacional, transparente, con gestión participativa, eficaz y eficiente.
Dpto. Asesoría Jurídica DC

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619– Correo: uoc@mec.gov.py


C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



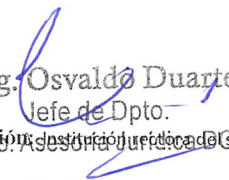
Misión: Somos la institución rectora que formula y ejecuta la política educativa permitiendo el desarrollo personal, social, económico y cultural de la población.

llevar a cabo contrataciones sin sujetarse a los tipos de procedimientos convencionales y especiales establecidos en la presente Ley, en los supuestos que a continuación se señalan: (...) 2) Otras causales de excepciones que no afectan a la concurrencia: (...) b) Derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor, en los que no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate. c) Existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes, o contratación de servicios u obras, por urgencias impostergables. (...) En los supuestos de los incisos a), b) y c), del numeral 2), las contrataciones deberán limitarse a los bienes, obras y servicios necesarios para atender la situación que motiva la contratación. En los procedimientos de contratación por excepción, la autoridad competente de la convocante, vía resolución fundada y motivada en el dictamen de la Unidad Operativa de Contrataciones o la Unidad Ejecutora de Proyectos, en base a lo solicitado por el área requirente, dará por acreditado el supuesto de excepción en el que determine el procedimiento de contratación que garantice al Estado las mejores condiciones, bajo los términos que se establezcan en el reglamento...".

Refiere además el citado artículo que: *"(...) En los procedimientos de contratación por excepción, la autoridad competente de la convocante, vía resolución fundada y motivada en el dictamen de la Unidad Operativa de Contrataciones o la Unidad Ejecutora de Proyectos, en base a lo solicitado por el área requirente, dará por acreditado el supuesto de excepción en el que determine el procedimiento de contratación que garantice al Estado las mejores condiciones, bajo los términos que se establezcan en el reglamento. Cuando la excepción se encuentre motivada en la negligencia o imprevisión, la convocante deberá apartar del procedimiento al funcionario responsable, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa, que será determinada en la instancia correspondiente. A los efectos de la imposición de sanciones, la negligencia o imprevisión será considerada falta grave."*

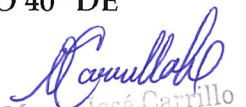
Por su parte, la Resolución DNCP N° 4401/23 *"Por la cual se reglamenta de Ley N° 7021/22 "De Suministro y Contrataciones Públicas", en su artículo 92° - Urgencia Impostergable-*, establece: *"Los procedimientos de contratación por vía de la excepción por urgencia impostergable previsto en el inciso c) del numeral 2) del artículo 40 de la Ley, podrán realizarse con difusión previa o con aviso de intención de compra, de acuerdo a lo establecido en la presente resolución. Las convocantes deberán optar preferentemente por el procedimiento con difusión previa que será publicado de conformidad a lo establecido en la presente resolución"*.

APLICACIÓN DEL PUNTO 2 "OTRAS CAUSALES DE EXCEPCIONES QUE NO AFECTAN A LA CONCURRENCIA", INCISO c) DEL ARTÍCULO 40° DE LA LEY N° 7021/2022

Abg. 
Jefe de Dpto.

Dpto. Resolución Jurisdiccional

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619– Correo: uoc@mec.gov.py


C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



Misión: Somos la institución rectora que formula y ejecuta la política educativa permitiendo el desarrollo personal, social, económico y cultural de la población.

El punto 2 Otras causales de excepciones que no afectan a la concurrencia” en el inciso c) del artículo 40° dispone: *“Existan razones justificadas para la adquisición o locación de bienes, o contratación de servicios u obras, por urgencias impostergables”.*

Por Resolución Ministerial N° 1581 de fecha 15 de octubre de 2024, se dispuso *“...DECLARAR DESIERTOS LOS ITEMS N° 10 Y 37 DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 02/2024 “ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2024/2025” - ID N° 440.531”.*

Los bienes a ser contratados deben estar disponibles para el inicio del año escolar 2025, dado que en esa fecha estarían iniciando las actividades educativas en todo el País.

La apertura de sobres de una Licitación Pública se realiza dentro de un plazo importante. Habíamos dicho que se precisaban los bienes para el inicio de las actividades educativas en todo el país. Por lo que realizar el proceso de contratación mencionado, se corre el riesgo de no llegar a inicios de la actividad escolar, conforme al calendario escolar para el año 2025.

Valorando el hecho de que la propia ley de contrataciones prudentemente prevé un plazo importante para despachar la adjudicación en una Licitación Pública, resulta materialmente imposible que se cumpla con el objetivo del programa. Esta situación es virtualmente riesgosa, en el sentido de que se corre el peligro de no adjudicar el contrato en tiempo y, con ello, incumplir una obligación Constitucional, artículo N° 75° *-De la responsabilidad educativa. La educación es responsabilidad de la sociedad y recae en particular en la familia, en el Municipio y en el Estado. El Estado promoverá programas de complemento nutricional y suministro de útiles escolares para los alumnos de escasos recursos”.* De ahí que resulta necesario optar por la contratación por vía de la excepción, invocando el inciso c) del artículo 40°: *urgencia impostergable.*

APLICACIÓN PARCIAL Y COMPLEMENTARIA DEL INCISO b) DEL ARTÍCULO 40° DE LA LEY N° 7021/2022.

El inciso b) prevé: *“Derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor, en los que no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate”.*

Una correcta hermenéutica jurídica impone la aplicación sistemática del plexo normativo. El inciso transcrito contempla la posibilidad de recurrir a la

Abg. Osvaldo Duarte

Visión: Institución rectora del sistema educativo nacional, transparente, con gestión participativa, eficaz y eficiente.

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-02779 Int. 619 – Correo: uoc@mec.gov.py

C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



Misión: Somos la institución rectora que formula y ejecuta la política educativa permitiendo el desarrollo personal, social, económico y cultural de la población.

vía de la excepción mencionada cuando los plazos estipulados en las vías ordinarias de contratación no permiten atender con la eficacia y eficiencia debida las necesidades de la Administración, siempre y cuando se configuren casos fortuitos o de fuerza mayor.

Los conceptos de fuerza mayor o caso fortuito no deben enfrascarse sólo dentro de aquellos supuestos imprevisibles provenientes de actos o hechos de la naturaleza. Dentro de tales conceptos se enmarcan, también, todos los hechos, actos u omisiones (de la naturaleza y del hombre) que, por resultar ajenos o por escapar a la voluntad de quien se veía obligado a mantener cierta conducta, se vio razonablemente imposibilitado de realizar aquélla conducta a la que estaba obligado.

Nuestra obligación como Dirección de Contrataciones es planificar y prever las adquisiciones que habrá de contratar la Institución de quien dependemos. Sin embargo, cabe poner de relieve que la Declaración Desierta de los Ítems 10 y 37 del llamado identificado por ID N° 440.531 constituyó un obstáculo dilatorio para la prosecución normal de la planificación.

Lo expuesto precedentemente se enrola dentro del concepto de fuerza mayor, en el sentido de que resultaron materialmente imprevisibles los distintos sucesos que se dieron en la Licitación Pública Nacional N° 02/2024 "Adquisición de Útiles para Kits Escolares "Plurianual 2024/2025", lo que nos permite concluir que el inciso b) bajo estudio es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa.

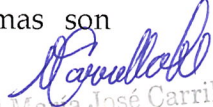
En estos casos se torna aplicable, dado que, atendiendo a que, según los antecedentes, se puede observar, que la Dirección General de Bienestar Estudiantil del Ministerio de Educación y Ciencias (MEC) ha iniciado el proceso de contratación buscando en principio la adjudicación a través una LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 02/2024 "ADQUISICIÓN DE ÚTILES PARA KITS ESCOLARES - PLURIANUAL 2024/2025" - ID N° 440.531", sin embargo, durante los trámites Administrativos existieron ciertas situaciones -Declaración Desierta de los Ítems 10 y 37- que podrían configurarse como de FUERZA MAYOR y que en consecuencia, impedirían llegar en el plazo establecido para la ejecución del programa realizando una Licitación Pública, para dar cumplimiento a la entrega de los útiles escolares antes del inicio del año escolar, por lo que requiere reducir los plazos de contratación, dentro de las reglamentaciones previstas en la materia.

De acuerdo a las situaciones Administrativas ocurridas, y en atención al calendario escolar del año escolar 2025, entendemos que las mismas son

Abg. Osvaldo Duarte
Jefe de Dpto.

Visión: Institución rectora del sistema educativo nacional, transparente, con gestión participativa, eficaz y eficiente.
Dpto. Asesoría Jurídica DC

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619– Correo: uoc@mec.gov.py


C.P. María José Carrillo
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC



Misión: Somos la institución rectora que formula y ejecuta la política educativa permitiendo el desarrollo personal, social, económico y cultural de la población.

determinantes en la imposibilidad de llegar a plazos en una Licitación Pública Nacional, que conlleva varios días para su ejecución plena.

Por lo demás, es importante mencionar que, el proceso de Contratación por Vía de la Excepción a ser aplicado en este caso en particular es de carácter abierto, es decir, podrán participar todas las empresas interesadas que reúnan las condiciones a ser exigidas, que serán establecidas y publicadas en el SICP por esta convocante.

Los recursos presupuestarios para la financiación de la presente contratación, una parte están incluidos en el Presupuesto General del Ministerio de Educación y Ciencias (MEC) del presente ejercicio fiscal, y se contarán con los recursos necesarios para el próximo año, según el Proyecto Ejecutivo para el Ejercicio Fiscal 2025.

CONCLUSIÓN

Por tanto, acorde a todo lo expuesto, esta Dirección considera que no existe impedimentos legales para iniciar el procedimiento de Contratación por Vía de la Excepción con Difusión Previa N° 03/2024 "ADQUISICIÓN DE CALCULADORAS CIENTÍFICAS PARA KITS ESCOLAR - PLURIANUAL 2024/2025", ya que se han expuestos detalladamente los fundamentos que motivan la excepción, por lo que se podrá recomendar a la señor Ministro, la emisión de la Resolución que apruebe la Contratación por la vía de la excepción.

Así mismo, dejamos en claro que la misma puede, independientemente de los criterios y requisitos propuestos por la convocante, tener en cuenta las modificaciones y/o reparos que pudiera sufrir por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) conforme a sus atribuciones en calidad de autoridad administrativa y normativa competente.


Es nuestro dictamen.


Osvaldo Duarte, Jefe


Departamento de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones (MEC)

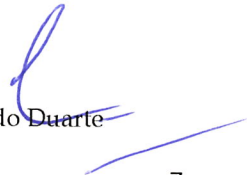
Abg. Osvaldo Duarte
Jefe de Dpto.
Dpto. Asesoría Jurídica DC




María José Carrillo, Directora

Dirección de Contrataciones
Ministerio de Educación y Ciencias
(MEC)

Elaborado por: Wilfrido Aranda 

Revisado por: Osvaldo Duarte 

7

Visión: Institución rectora del sistema educativo nacional, transparente, con gestión participativa, eficaz y eficiente.

Dirección de Contrataciones – Estrella N° 443 c/ Alberdi (Edif. Estrella, 13° Piso) - Tel: (595 21) 497-178
(595 21) 440-027/9 Int. 619- Correo: uoc@mec.gov.py