DICTAMEN MEC/DC/AJ N° 22/2022.

Ref.: VIABILIDAD DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO LPN N° 01/2023 SUSCRIPTO CON LA FIRMA COMEPAR S.A. Y DEL CONTRATO LPN N° 02/2023 SUSCRIPTO CON LA FIRMA CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS, EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 06/2022 "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR Y COLACIÓN ALIMENTARIA - PLURIANUAL 2022/2024" - ID N° 406.485.

Asunción, 11 de mayo de 2023.

Señora
María José Carrillo, Directora
Dirección de Contrataciones
Presente:

Me dirijo a usted, en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración el parecer jurídico de este Departamento, con base única y exclusivamente en las documentaciones tenidas a la vista y a las consideraciones que se detallan a continuación;

ANTECEDENTES.

Resolución Ministerial N° 1167 de fecha 10 de octubre de 2022, "POR LA CUAL SE ADJUDICA EL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRÓNICA N° 06/2022 "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR Y COLACIÓN ALIMENTARIA - PLURIANUAL 2022/2024" - ID N° 406.485, DE ESTE MINISTERIO Y SE AUTORIZA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS A SUSCRIBIR LOS CONTRATOS RESPECTIVOS".

Contrato LPN N° 01/2023, suscrito en fecha 14 de febrero de 2023, entre el MEC y la firma COMEPAR S.A.

Contrato LPN N° 02/2023, suscrito en fecha 14 de febrero de 2023, entre el MEC y la firma CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS.

Nota presentada en conjunto por las firmas COMEPAR S.A. y CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS, de fecha 21 de abril de 2023, remitida al Director General de Bienestar Estudiantil: "*...solicitando el intercambio de postres del contrato de referencia, según el siguiente cuadro:...*"

Informe Técnico DGPAE N° 30/2023 de fecha 02 de mayo de 2023, del Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar, que en su conclusión manifiesta: "*...el equipo técnico del Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar ha realizado el análisis de lo solicitado por la empresa proveedora con relación al intercambio postres del almuerzo escolar, y teniendo en cuenta lo descripto en el punto 3 de este informe, y las normativas legales vigentes de alimentación escolar, se concluye cuanto sigue*:

Atendiendo la situación expuesta por la empresa que presta servicio de almuerzo escolar, a través de la Nota presentada en fecha 21 de abril de 2023, con respecto a la falta de

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

disponibilidad de los ingredientes utilizados para la preparación de los postres (ensalada de fruta, compota de frutas, y maní con miel), por única vez se autoriza el intercambio según el siguiente cuadro;

Semana	Día	Fecha	Postres del Menú	Intercambio
3	Jueves	04/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Martes	09/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Viernes	12/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
1	Jueves	18/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Martes	23/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Viernes	26/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
3	Martes	30/05/2023	Maní con Miel	Turrón de Maní

Nota DGBE N° 323/2023, de fecha 03 de mayo de 2023, remitida por la Dirección General de Bienestar Estudiantil a las Firmas COMEPAR S.A. y CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS, en la que se remite el Informe Técnico DGPAE N° 30/2023 de fecha 02 de mayo de 2023, del Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar dependiente de la Dirección de Alimentación Escolar.

CUESTIÓN PLANTEADA.

En relación con los antecedentes expuestos, se plantea la siguiente cuestión jurídica; Si resulta viable o no la Modificación de los Contratos: LPN N° 01/2023, suscripto con la firma COMEPAR S.A. y LPN N° 02/2023, suscripto con la firma CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS, en el marco del llamado a Licitación Pública Nacional Por Subasta a la Baja Electrónica N° 06/2022 "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR Y COLACIÓN ALIMENTARIA - PLURIANUAL 2022/2024" - ID N° 406.485, en lo que hace al intercambio de postres por única vez del Menú Cíclico del Almuerzo Escolar proveído a los estudiantes de las instituciones educativas de Capital.

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 del Paraguay** establece en su **artículo 54** "*De la protección al niño. La familia, la sociedad* ***y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral,*** *así como el ejercicio pleno de sus derechos,* ***protegiéndolo*** *contra el abandono, la desnutrición la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores.* ***Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente***".

Asimismo, establece en su artículo ARTICULO 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."*

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Igualmente, en el Artículo 242 - DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS MINISTROS, establece: *"Los ministros son los jefes de la administración de sus respectivas carteras, en las cuales, bajo la dirección del Presidente de la República promueven y ejecutan la política relativa a las materias de su competencia. Son solidariamente responsables de los actos de gobierno que refrendan…",*

La Ley N° 5210/2014 ***"De Alimentación Escolar y Control Sanitario"*** en su artículo 1° dispone cuanto sigue: *"Créase la Ley de Alimentación Escolar y Control Sanitario, en atención a los derechos de la alimentación y la salud del estudiante, con el fin de garantizar su bienestar físico durante el período de asistencia en la Institución Educativa"*, en su artículo 5° establece que el MEC, es la autoridad de aplicación de la mencionada ley, especificando la responsabilidad del Gobierno Central en la provisión para el área de la Capital, y en su Artículo 10°.- Se establecen como directrices de la alimentación escolar: *"…a) Que la misma deberá basarse en una dieta saludable y adecuada para el estudiante. b) Que deberá comprender el uso de alimentos variados e inocuos, utilizando los grupos de alimentos establecidos en las Guías Alimentarias del Paraguay y reflejadas en la Olla Nutricional…",*

En la **Declaración de los Derechos del Niño** en su Principio número 4 (cuatro) establece: "*El **niño** tendrá **derecho** a disfrutar de **alimentación**, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados*". Asimismo, la **Convención sobre los Derechos del Niños**, prescribe en su artículo 3° cuanto sigue: "*1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas** o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño** (...)*" Igualmente, el art. 6° establece: "*(…) 2. **Los Estados Partes garantizarán** en la **máxima medida posible** la **supervivencia y el desarrollo del niño***". También el art. 24 manifiesta que:*"(…) 2. **Los Estados Partes** asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, **adoptarán las medidas apropiadas para**: (...) **c) Combatir** las enfermedades y **la malnutrición** en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y **el suministro de alimentos nutritivos adecuados** y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente*" Finalmente prescribe en el art. 27, "*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.) 3. **Los Estados Partes** de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, **proporcionarán asistencia material y programas de apoyo particularmente con respecto a la nutrición** el vestuario y la vivienda (Las negritas, cursivas y subrayado son nuestras).*

De igual manera, nuestra legislación nacional regula la materia a través de la **Ley N° 1680 "De la Niñez y la Adolescencia"**, estableciendo en el **artículo 3°**: "DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR. **Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior**. *Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del*

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Dirección de Contrataciones
Estrella 443 casi Alberdi. Piso 13
Tel: (595.21) 497-178 (595 21) 440-027/9
Asunción - Paraguay

www.mec.gov.py
MEC Digital @MECpy

mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo". Y, el ***art. 4°*** *del mismo cuerpo legal prescribe acerca de la* ***Responsabilidad Subsidiaria*** *en los siguientes términos: "Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el artículo 258 del Código Civil, tienen la* ***obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral, y a protegerlo contra*** *el abandono,* ***la desnutrición****, la violencia, el abuso y la explotación. Cuando esta obligación no fuere cumplida, el* ***Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente****. Cualquier persona puede requerir a la autoridad competente que exija a los obligados principales y al Estado el cumplimiento de sus obligaciones". (Las negritas, cursivas y subrayados son nuestras).*

La Ley Nº 5749/2017 *"Que establece la Carta Orgánica del Ministerio de Educación y Ciencias"*, que en su Artículo 3º *"Competencia"* establece: *"El Ministerio de Educación y Ciencias es el órgano rector del sistema educativo nacional y como tal, es responsable de establecer la política educativa nacional en concordancia con los planes de desarrollo nacional, conforme lo dispone la Constitución Nacional y la Ley Nº 1264/98 "GENERAL DE EDUCACIÓN";*

También debemos mencionar el artículo 63° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que en su tercer párrafo dispone: *"Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito por parte de las contratantes y los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el funcionario o empleado público que lo haya hecho en el contrato original quien lo sustituya o este facultado para ello…".*

Por otro lado, tenemos el Decreto Presidencial N° 2992/2019 que reglamenta la Ley de Contrataciones Públicas, en el TÍTULO IV – CONTRATOS – CAPÍTULO I FORMALIZACIÓN Y CONTENIDO DEL CONTRATO Art. 80 – establece que: *"Partes integrantes del Contrato". El contrato está conformado por el documento que la contiene, el Pliego de Bases y Condiciones, la oferta adjudicada y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato... Art. 81 – Formalización del contrato. Los contratos quedarán formalizados con la suscripción por ambas partes, del documento elaborado sobre la proforma contenida en el Pliego de Bases y Condiciones que cuenten con fecha cierta. Los contratos serán suscriptos por la autoridad administrativa que cuente con las atribuciones para ello conforme a las respectivas normas de cada Contratante...".*

En los Contratos: LPN N° 01/2023 suscripto con la Firma COMEPAR S.A. Y LPN N° 02/2023, suscripto con el CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS se establece que *"…los Documentos Integrantes del Contrato que forman parte integral del mismo son los siguientes: 1) Contrato; 2) El Pliego de Bases y Condiciones y sus Adendas o modificaciones; 3) los datos cargados en el SICP; 4) La oferta del proveedor; 5) La resolución de adjudicación del contrato emitida por la contratante y su respectiva notificación; 6) El Proyecto aprobado por el MEC, de conformidad a lo dispuesto a los LINEAMIENTOS TÉCNICOS Y NUTRICIONALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR DEL PARAGUAY (PAEP), EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE GESTIÓN OFICIAL Y PRIVADA SUBVENCIONADA.".*

Por su parte el Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia, en la sección Procedimiento para la prestación del servicio en su último párrafo establece

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

que: *"El menú establecido en el presente PBC debe ser respetado y no podrá sufrir ninguna variación, salvo autorización previa de la convocante teniendo en cuenta la falta de disponibilidad de ingredientes. Dicha variación, no supondrá la modificación definitiva del menú, sino el reemplazo temporal de ingredientes."*

El Anexo del Pliego de Bases y Condiciones, específicamente en el punto "Elaboración del menú cíclico", establece Observación: *"Cualquier modificación al menú cíclico, deberá contar con la autorización de la Dirección de Alimentación Escolar del MEC con la justificación del mismo; solicitando en un plazo de 24 horas de anticipación vía nota"*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En base a la normativa aplicable tenemos que los Contratos en cuestión han sido suscriptos respetando todas las normas jurídicas aplicables en la materia, en lo que hace a su formalización y contenido, es decir, que los Contratos respectivos son válidos, generan obligaciones entre las partes y se encuentran vigentes.

Ahora bien, entre las documentaciones que fueron remitidas para el correspondiente análisis, se puede observar primeramente que en el marco de la ejecución de los Contratos, los proveedores adjudicados han remitido en conjunto una Nota a la Dirección General de Bienestar Estudiantil solicitando el intercambio de los postres, presentando para el efecto cuadro que contiene los postres del menú cíclico y su respectivo intercambio, argumentando inconvenientes en la provisión de dichos postres debido a la incertidumbre con la provisión de los productos que los componen.

El pedido realizado fue analizado a través del Informe Técnico DGPAE N° 30/2023 de fecha 02 de mayo de 2023, en la que el Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar, concluyó: *"...el equipo técnico del Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar ha realizado el análisis de lo solicitado por la empresa proveedora con relación al intercambio postres del almuerzo escolar, y teniendo en cuenta lo descripto en el punto 3 de este informe, y las normativas legales vigentes de alimentación escolar, se concluye cuanto sigue:*

Atendiendo la situación expuesta por la empresa que presta servicio de almuerzo escolar, a través de la Nota presentada en fecha 21 de abril de 2023, con respecto a la falta de disponibilidad de los ingredientes utilizados por la preparación de los postres (ensalada de fruta, compota de frutas, y maní con miel), por única vez se autoriza el intercambio según el siguiente cuadro;

Semana	Día	Fecha	Postres del Menú	Intercambio
3	Jueves	04/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Martes	09/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Viernes	12/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
1	Jueves	18/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Martes	23/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Viernes	26/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
3	Martes	30/05/2023	Maní con Miel	Turrón de Maní

Abg. Gustavo A. Riquelme G.
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Por lo expuesto se solicita la remisión del presente informe a la empresa COMEPAR S.A y CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS", con copia a la Dirección Administrativa dependiente de la Dirección General de Administración y Finanzas, para lo que hubiera lugar".

Ahora bien, analizando el pedido de modificación presentado, con la documentación tenida a la vista, encontramos que el pedido de modificación responde a una incertidumbre que tienen las empresas en el abastecimiento de los productos que componen los postres establecidos, situación prevista para estos casos en el pliego de bases y condiciones , por lo que entendemos podrían realizarse las modificaciones de manera temporal por los días solicitados, de acuerdo al Informe Técnico DGPAE N° 30/2023, elaborado por el Departamento de Gestión de Programas de Alimentación Escolar, dependiente de la Dirección de Alimentación Escolar reflejada en el siguiente cuadro:

Semana	Día	Fecha	Postres del Menú	Intercambio
3	Jueves	04/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Martes	09/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
4	Viernes	12/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
1	Jueves	18/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Martes	23/05/2023	Ensalada de Frutas	Fruta
2	Viernes	26/05/2023	Compota de Frutas	Dulce de Batata
3	Martes	30/05/2023	Maní con Miel	Turrón de Maní

CONCLUSIÓN

En base a todas las documentaciones tenidas a la vista, y a las consideraciones manifestadas en el presente Dictamen, es parecer de este Departamento, que no existe ningún tipo de impedimento jurídico para la modificación del Contrato LPN N° 01/2023 suscripto con la firma COMEPAR S.A., y del Contrato LPN N° 02/2023 suscripto con el CONSORCIO COMEPAR Y ASOCIADOS, en el marco del llamado a Licitación Pública Nacional por Subasta a la Baja Electrónica N° 06/2022 "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR Y COLACIÓN ALIMENTARIA - PLURIANUAL 2022/2024" - ID N° 406.485, en lo referente al intercambio temporal de los postres de acuerdo al cuadro ut supra mencionado. Se considera oportuna igualmente la emisión de la Resolución Ministerial Autorizante y la firma de las adendas pertinentes.

Es mi dictamen.

Abg. Gustavo Adolfo Riquelme Galeano, Jefe
Dpto. de Asesoría Jurídica D.C.

Elaborado por: José Toledo

Verificado por: Gustavo Riquelme