DICTAMEN MEC/DC Nº 23/2012

Asunción, 21 de febrero de 2012.-

Señora
Lic. ANA MENCIA DE DELORME, *Directora General*
Dirección General de Administración y Finanzas
Ministerio de Educación y Cultura (MEC)
PRESENTE:

Ref.: Dictamen referente a la viabilidad de la Contratación por Vía de la Excepción para la ***"ADQUISICION DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL EN ESCUELAS PÚBLICAS"***, a ser convocada por el Ministerio de Educación y Cultura (MEC).

Me dirijo a usted, a fin de comunicarle que en fecha 16 de febrero del año en curso, la Dirección General de Gestión Social y Equidad Educativa, nos ha solicitado arbitrar los medios que resulten necesarios para la *"ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL EN ECUELAS PÚBLICAS"*.

La contratación de que se trata, vendría a satisfacer la necesidad de los estudiantes de distintas instituciones educativas para contar con la provisión de una ración diaria de alimento sólido y líquido, en el marco del programa de complemento nutricional.

Las clases empiezan el 23 de febrero de 2012. Es de suma importancia para los estudiantes poder contar para dicha fecha con la merienda escolar que les brinde la energía necesaria para desarrollar las clases con normalidad.

El pedido de la Dirección General de Gestión Social y Equidad Educativa, fue ingresado a esta Dirección de Contratación en fecha 16 de febrero de 2012. Luego de analizar las distintas alternativas con respecto a las modalidades de adquisición que podrían implementarse para que la contratación pública no resulte estéril sino que, por el contrario, devenga eficaz y eficiente, es de sostener que el único medio idóneo para contar tempestivamente con los bienes es la ***VÍA DE LA EXCEPCIÓN***.

ANTECEDENTES

-En fecha 10 de febrero de 2012, la Dirección General de Gestión Social y Equidad solicita la contratación por vía de la excepción para el alimento sólido (pan lacteado), atendiendo a que el inicio del año lectivo está pronto a iniciarse y a que la elaboración de las especificaciones técnicas para el "nuevo alimento sólido" aún está siendo analizada.

-En fecha 16 de febrero de 2012, la citada Dirección de Gestión nos remite las especificaciones técnicas a ser utilizadas en la adquisición por vía de la excepción solicitada.

CONFIGURACIÓN DEL INCISO G) URGENCIA IMPOSTERGABLE

Los bienes y servicios a ser contratados deben estar disponibles –en la medida de lo posible- para el 23 de febrero de 2012, fecha en que inicia el año lectivo escolar.

La urgencia impostergable es clara y halla suficiente fundamento en la gravosa situación que conllevaría empezar el año sin que los niños puedan ser beneficiados con la merienda escolar.

Recordemos que conforme se ha verificado en numerosos datos estadísticos extractados de distintos documentos de interés relacionados con el Programa de Complemento Nutricional, la merienda escolar colabora de manera decisiva en la disminución de la deserción escolar. Demás está decir que el aporte nutricional que ofrece la merienda constituye un derecho insoslayable para el estudiante cuya concreción no puede ser demorada, desde la creación del *Sistema de Complemento Nutricional y Control*

Abog. Pablo Escobar
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Abog. Gloria Núñez de Escobar
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC

Sanitario en las Escuelas", por ley 1443/99. En algunos casos, la merienda escolar es la única comida que los niños tienen en el día.

Según el artículo 73 del Decreto Reglamentario: *"...La urgencia impostergable solo podrá ser invocada como un supuesto de excepción, cuando fuere* ***probada, concreta, objetiva e inmediata y de tal naturaleza que no pudiera esperarse el resultado de la licitación pública o licitación por concurso de ofertas, sino con grave perjuicio a los intereses públicos*** *..."*.

La prueba de la urgencia se acredita con el sólo hecho de que el inicio de clases está próximo y, de implementarse un procedimiento ordinario, no se podrán contar con los bienes de manera oportuna.

El hecho en que se fundamenta la urgencia es **concreto** debido a la proximidad excesiva entre la fecha de solicitud de programación del llamado, la virtual publicación del mismo y la fecha de inicio de clases.

La urgencia invocada es, también, **objetiva**, puesto que resulta incuestionable que nadie podría sostener razonablemente que de implementarse un procedimiento ordinario, los bienes serán entregados para el inicio de clases.

La urgencia es **inmediata**, dado que se ha generado en el tiempo presente. Y, si no se imprime el trámite de excepción, se estaría ocasionando un **grave perjuicio al interés público**, comprendido éste dentro de las necesidades de los estudiantes que serán satisfechas con la adquisición de referencia o insatisfechas en caso de no llevarse a cabo la contratación.

APLICACIÓN PARCIAL Y COMPLEMENTARIA DEL INCISO D) DEL ARTÍCULO 33

El inciso d) prevé: *"...derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor,* ***en 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 y funcional del plexo normativo. El inciso transcripto contempla la posibilidad de recurrir a la 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 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 Contratación es planificar y prever las adquisiciones que habrá de contratar la Institución de quien dependemos. Sin embargo, cabe poner de relieve que desde el 03 de noviembre hasta el 22 de diciembre de 2011 estaba pendiente de resolverse la protesta promovida por la firma DON REMIGIO contra la Declaración Desierta dictada en el marco de la CONTRATACIÓN DIRECTA POR VÍA EXCEPCIÓN N° 05/11 PARA LA ADQUISICIÓN DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL – ALIMENTO SÓLIDO PAN LACTEADO", Convocada por el MEC.

Fue así, que por razones de prudencia administrativa no hemos ingresado al SICP un nuevo llamado para la adquisición de merienda escolar antes del cierre del ejercicio presupuestario 2011, puesto que de convocarse el llamado estando pendiente la protesta, bien podría darse el caso de que la DNCP culmine la protesta *ANULANDO* la Declaración Desierta, debiendo el Comité Evaluador, en consecuencia, rever su decisión y eventualmente resultar adjudicada la firma protestante, tornando inoperante la

Abog. Pablo Escobar
Jefe de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Abog. Gloria Núñez de Escobar
Directora
Dirección de Contrataciones - MEC

programación y publicación precipitada del llamado de que se trata, como también el virtual esfuerzo gestado.

A esto se suma el hecho de que la Dirección General de Gestión Social y Equidad Educativa, aún no ha terminado de elaborar las especificaciones técnicas del "nuevo alimento sólido", siendo éste un hecho ajeno a la voluntad de esta Dirección de Contratación.

La demora en el dictado de la resolución que dirime la protesta, como también la falta de definición de especificaciones técnicas del "nuevo alimento sólido", constituyeron hechos de fuerza mayor para esta Dirección de Contratación, en la inteligencia de que tales circunstancias dilataron objetivamente el lanzamiento del llamado que hoy nos ocupa.

Atendiendo a las características del presente procedimiento de contratación, es del caso mencionar que las cantidades a ser adquiridas sólo comprenderán las mínimas requeridas para hacer frente a la urgencia que nos ocupa, ínterin se tramita la publicación de un proceso ordinario con el mismo objeto, pero de mayor envergadura.

CONCLUSIÓN

En mérito a lo expuesto, esta Coordinación considera necesaria la "***ADQUISICION DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL EN ESCUELAS PÚBLICAS***" utilizando el procedimiento de Contratación por Vía de la Excepción, a ser Convocado por el Ministerio de Educación y Cultura (MEC), en virtud de las causales de excepción invocadas. Consecuentemente, la Sra. Directora General podrá recomendar al Sr. Ministro, el dictado de la Resolución que apruebe la mencionada contratación.

Es nuestro dictamen, salvo mejor parecer.

Abog. Pablo Escobar Gill
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica de la DC
Ministerio de Educación y Cultura (MEC)

Abog. Gloria C. Núñez de Escobar
Directora de Contrataciones
Ministerio de Educación y Cultura (MEC)