RESOLUCIÓN DNCP N° 3427/21.-

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2021.08.04 18:10:25 -04'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación de Oficio
ID:	373952
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Provisión de Almuerzo Escolar, Bajo la Modalidad de Alimentos Preparados en las Escuelas (COCINANDO) – Plurianual – AD REFERÉNDUM
Entidad Convocante:	Gobierno Departamental de Caaguazú
Denunciante:	Dictamen DNCP DJ Nº 7394/21 (Caso Nº 299/21)
Tema General:	Ejecución Contractual
Tema Específico:	Reemplazo de producto entregado

RESULTADO

1. Dar por concluida la presente investigación de oficio.
2. Recomendaciones a la Convocante.
3. Comunicar a quienes corresponda, cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La presente investigación tiene como base el **DNCP/DJ Nº 7394/21** de fecha 06 de julio de 2021 que recomienda la apertura de una investigación de Oficio, debido a que no se ha podido acreditar la posibilidad de la sustitución de los alimentos, a partir de la Nota DAE Nº 118/2021 por la cual se autorizó el cambio de la modalidad de Alimentos Preparados en la Escuela por la de Entrega de Kit de Alimentos no perecederos.

Se verifica que la solicitud de cambio del producto "azúcar", fue realizado por la Encargada del Proyecto de Alimentación Escolar del Gobierno Departamental, por tanto, entendemos que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento, atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.

Se aclara que, la Res. MEC 9460/18 no admite la entrega de productos vencidos, por lo que el pedido de cambio de los productos -con doble etiqueta de fecha de vencimiento- se encuentra ajustada a derecho.

Recomendamos a la Entidad Convocante orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –**IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**, y en este sentido, de constatar algún tipo de incumplimiento por parte de las firmas proveedoras o contratistas, comunicar en tiempo y forma a esta Dirección Nacional, a fin de adoptar las medidas pertinentes en consideración a lo dispuesto en el art. 72 de la Ley 2051/03.

De lo expuesto y las aclaraciones realizadas por la Convocante y la documentación arrimada por la firma proveedora, corresponde ordenar el cierre de la investigación Caso 299/21, en la medida de lo estudiado y analizado.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA

INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:

Dictamen DNCP/DJ Nº 7394/21 de fecha 06 de julio de 2021, dictado en el marco del expediente caratulado *"Investigación Preliminar surgida a partir de denuncia recibida a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO Nº 299/21 referente al procedimiento de LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL; "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS ESCUELAS (COCINANDO) - PLURIANUAL - AD REFERÉNDUM" ID 373952."*

APERTURA:

Resolución DNCP Nº 2992 – 08/07/2021. - Ordena la apertura de la investigación de oficio y designa al funcionario Abg. Gustavo Zarza como responsable de sustanciar el procedimiento.

A.I. Nº 858 – 09/07/2021. - Tiene por iniciado el procedimiento y dispone el traslado por 10 (diez) días calendarios a las partes intervinientes, a fin de que formulen las manifestaciones que consideren pertinentes y presenten las documentaciones relativas al proceso de contratación, e informen sobre el estado de ejecución contractual.

ACUMULACIONES:

No Aplica

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No Aplica

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP/DJ Nº 7559 de fecha 09/07/2021 – UOC Caaguazú

Notificación inicial DNCP/DJ Nº 7560 de fecha 09/07/2021 – NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA

CONTESTACIONES:

Fecha: 19/7/2021 Parte: NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA

NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA, en carácter de PROPIETARIO de la firma "La Parrilla de Charlot", se presentó a través del SJTE, a fin de contestar l traslado que le fuera corrido por Nota DNCP/DJ Nº 7559/21, en los siguientes términos:

*"…sin perder de vista los principios generales en materia de contrataciones públicas incorporados a nuestro ordenamiento positivo por la **Ley Nº 2051/03**, pasamos a dejar asentado que una Licitación, constituye un procedimiento de selección del co-contratante de la Administración Pública, que, sobre la base de una "previa" justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer que persona o entidad es la que ofrece el "precio" más conveniente para la Administración Pública. Esa idoneidad legal, técnica, financiera etc., del futuro co-contratante de la Administración Pública se determina, según nuestra legislación, en la etapa del proceso licitatorio denominada **"Evaluación de las Ofertas"***

*Dicha etapa de " **Evaluación**" se encuentra bajo responsabilidad de un Comité de Evaluación conformado al efecto por funcionarios del ente Licitante, los que, según el Artículo 27 de la **Ley 2051/2003** deben (…) bajo su responsabilidad y con*

*absoluta independencia de criterio, evaluar las ofertas y emitir un dictamen que servirá como base para la adjudicación dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las ofertas y las **razones para admitirlas** o desecharlas" (El subrayado y negrita es nuestro)*

*Con acertado criterio, se ha previsto en la **Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"**, la obligación de los integrantes del Comité de Evaluación de asentar en su respectivo dictamen "el análisis" de las ofertas y las **razones**, tanto para **admitirlas** como para **desecharlas**, realizando la interpretación armónica y en aras de una adquisición que favorezca a las Arcas del Estado, según lo establece el principio general de la Economía y Eficiencia establecida en el inc. A) del Artículo 4to de la Ley 2051*

En relación a la denuncia, manifestar primeramente que, en fecha 11-03-2020, hemos suscripto Contrato Nº 02/2020, con la Gobernación de Caaguazú, para la provisión de almuerzo escolar, bajo la modalidad de alimentos preparados en las escuelas (cocinando) – plurianual – ad referéndum ID 373952.

Conforme Adendas firmadas con la Convocante, y teniendo en cuenta la Pandemia del COVID 19, hemos procedido a la entrega de KIT DE ALIMENTOS en reemplazo de la provisión de almuerzo escolar, en todo el año 2020. Todas las entregas han sido realizadas en tiempo y forma, conforme normativas vigentes y las condiciones contractuales con la Convocante, y bajo estricto cuidado de las medidas sanitarias vigentes.-

De la misma manera y para el periodo 2021, hemos realizado la primera entrega de kit de alimentos del 24/03/21 al 30/03/21 presente año, en tiempo y forma.-

Desde fecha 10/05/2021 se procedió al inicio de la segunda entrega de KIT DE ALIMENTOS, conforme autorización del MEC, remitido por la Convocante. Los bienes han sido entregados conforme las actas de entrega y notas de remisión que se adjuntan a la presente.-

Los productos que componían el KIT, son los siguientes:

Producto	RSPA	Vencimiento
ARROZ TIPO I	019986	MAY 23
FIDEO	035676	NOV 25
ALMIDON	010854	SEP 24
SAL FINA	021864	ABR 24
AZUCAR	058234	JUN 22
ACEITE	052056	MAY 22
HARINA DE TRIGO	010854	OCT 24
LECHE EN CARTÓN	052520	NOV 21
JABÓN DE COCO	REG. 0500001198	OCT 23
POROTO	AGRICULTURA FAMILIAR – COMITÉ DE PRODUCTORES CRISTO REY	

Todos los productos entregados dentro de la composición del kit de alimentos, se encontraban de color, sabor, olor, aptos para el consumo, a excepción por supuesto del jabón, pero que también contenía todos los registros y con la fecha de vencimiento como se puede apreciar en la planilla.-

Durante la entrega de los kits, siempre se realiza el control de los productos entregados, tanto desde la empresa, como también por parte de los responsables de la Gobernación como también de los Directores de las Instituciones Educativas, en virtud a la responsabilidad mancomunada que recae sobe los mismos, pues el PBC a fs. 11 dispone claramente que los responsables de la recepción de los platos (en este caso kit por modificación posterior) serán – los directores y/o personas autorizadas por el Director de cada institución – en tanto que, la Nota DGBE N°. 897/19 de fecha 10 de diciembre del 2019 de aprobación del servicio de almuerzo por parte del MEC, claramente dispone a fs. 36 que la fiscalización del servicio estará a cargo del Director de cada escuela y que -La Gobernación se reserva el derecho de realizar los controles de salubridad que crea necesarios.

Que, para la correcta ejecución del Contratos, estos actores claves (Director de cada escuela y Gobernación) realizan los controles ordinarios (durante las entregas previstas) y extraordinarios (cuando la Gobernación lo disponga) a fin de garantizar que se cumplan con los menús acordes a las cantidades y calidades establecidas en el PBC.

Que, dentro de las facultades otorgadas a los fiscalizadores, el Pliego de Bases y Condiciones, reconoce a fs. 11, punto 3 PROCEDIMIENTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO de que en caso de que por alguna razón el pliego no es cumplido a cabalidad, sea por el motivo que sea, la posibilidad de – reemplazo temporal de los ingredientes – inicialmente dispuesto para Almuerzo pero que posteriormente se extiende a los KIT DE ALIMENTOS, por la modificación que son realizadas por las Convocantes y aprobadas por el MEC, que si bien es cierto, en la nota del MEC de cambio de menús a kit no figura la posibilidad de reemplazar los productos, es una consecuencia lógica, puesto que la aprobación del cambio de menú a kit es parcial, debiendo respetarse y cumplirse todas las disposiciones inicialmente establecidas en la aprobación inicial realizada por el MEC.

Por ende, se desprende en forma clara, tanto del PBC y de la Aprobación del MEC, que en caso de rechazo y/u objeción de algún menú (inicialmente aprobado por el MEC y luego adendado a KIT) los Directores y/o personas responsables para la recepción de los platos servicios o kit de alimentos, ***podrán rechazar temporalmente los ingredientes o kit de alimentos****, hasta tanto el adjudicado los reemplace, para que los mismos cumplan satisfactoriamente con lo establecido en las Especificaciones Técnicas, tanto del PBC como de la Autorización del MEC.*

Es así que en, 21-05-2021, hemos recibido el reclamo por parte de los directores de las siguientes Escuelas: Esc. Bas. Nº 6861 San Juan Bautista, Esc. Nº 139 Mons. Hermenegildo Roa y Esc. Nº 1425 Col. Nac. Santiago N. Bo, que apenas nos han comunicado sobre el hecho de que un producto componente del Kit de alimentos, estaría vencido o tendría doble etiquetado; inmediatamente, hemos verificado y constatado tal situación con los profesionales técnicos de nuestra empresa, por lo que les hemos manifestado a los responsables de las Escuelas, que los mismos serían reemplazados inmediatamente.

Toda esta comunicación y posterior reemplazo constan circunstanciadamente en las documentaciones que enviamos adjunto, además del análisis del lote que demuestra que el producto en cuestión "azúcar" es apto para el consumo humano. En las Actas de Sustitución obran claramente la buena fe y predisposición del cumplimiento irrestricto de las Especificaciones Técnicas de la empresa CHARLOT de Néstor López Paniagua.

*Al mismo tiempo, nos hemos comunicado con la Encargada de Alimentación Escolar de la Gobernación, para manifestar tal situación y ponernos a disposición de la Convocante, y reiterar que los productos serían reemplazados de forma inmediata, conforme lo establece la autorización del MEC, y el Pliego de Bases y Condiciones que a fs. 11 dispone "****El menú establecido en el presente PBC debe ser respetado…no supondrá la modificación definitiva del menú, sino el reemplazo temporal de los ingredientes****" Tal es el caso, que incluso antes de recibir la notificación de la Gobernación, ya hemos procedido al reemplazo de los productos mencionados en las Instituciones Educativas, conforme las actas de sustitución, que se adjuntan a la presente.-*

En relación al producto entregado en primera instancia, y como puede observar en la planilla más arriba, manifestar que los mismos fueron de la marca "RIO MONTE" y fueron adquiridos de la empresa DISTRIBUIDORA DEL MONTE con RUC 3385764-4, en fecha 05/05/2021. El producto ha pasado por el control de calidad respectivo de la empresa, los mismos se encontraban en estado apto para el consumo, inocuos, de textura, apariencia, color y olor normal. De la misma manera es política y procedimiento de la empresa, el control y la verificación del número de RSPA de los productos recepcionados, con el informe periódico de la INAN, sobre la vigencia de los mismos; el azúcar tiene RSPA N° 058234, el mismo se encuentra vigente hasta ***MAYO-2022, VIGENTE, es decir no estaba vencido.*** *Para corroborar esta situación se anexan las fotos del*

producto y del informe de la INAN, página 357 que el juzgado podrá acceder a través del siguiente link https://drive.google.com/file/d/1-2hWAATorET6IxBTJA5ScbitFtRRYocE/view

Que, de aquí se desprende que el producto AZUCAR de la marca "RIO MONTE" entregado por la Distribuidora Del Monte a la empresa CHARLOT y esta a la escuela con un doble rotulado se debió únicamente a un error humano involuntario entendemos de la empresa distribuidora, ya que del LINK se desprende que cuentan con RSPA Nº 058234 vigente hasta el próximo año y que, por ende, el producto es controlado y verificado por el INAN y por la propia empresa, según el Certificado de Análisis elaborado por el profesional Bioquímico, Dr. Edgar Crecencio Benega Martínez, con Registro N°. 2218 de fecha 03/07/2020 y que obra en el adjunto.

Con relación al producto adquirido, y a la empresa proveedora del mismo, hemos tomado las medidas legales y administrativas correspondientes, al respecto en fecha 24/05/2021, nos han remitido una nota de contestación y aclaración, en donde se puede corroborar que efectivamente los productos no estaban vencidos. Adjuntamos los documentos mencionados.-

Por tanto, se puede evidenciar en primer lugar, que de ninguna manera se han entregado productos vencidos, en base a los documentos presentados y demostrados; y en segundo término, los paquetes que se encontraban con el doble etiquetado de vencimiento, han sido reemplazados íntegramente con el fin de garantizar, nuestro compromiso y responsabilidad, con la Convocante y los beneficiarios del programa de alimentación escolar.-

De la misma manera, aprovechamos para negar CATEGORICAMENTE, que el actuar de la empresa CHARLOT haya realizado una prestación de servicios que pudiera de alguna forma ameritar un incumplimiento a las Especificaciones Técnicas del PBC y de la aprobación del MEC…".

Documentos Adjuntos: Si (ver SJTE)

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: 23/7/2021 Parte: NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA

NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA, se presentó nuevamente a través del SJTE, fin de adjuntar más documentos.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- **Ley Nº 2051/03.** "De Contrataciones Públicas"; y, su modificatoria **Ley Nº 3439/2007** "Que modifica la Ley Nº 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la DNCP".
- **Decreto Nº 2992/19.** "Por la cual se reglamenta la Ley Nº 2051/03 «De Contrataciones Públicas» y su modificatoria la Ley Nº 3439/07".
- **Ley Nº 425/94.** "Que establece la Carta Orgánica del Gobierno Departamental".
- **Ley Nº 4017/10** "De validez jurídica de la firma electrónica, la firma digital, los mensajes de datos y el expediente electrónico".
- **Res. DNCP Nº 1700/19.** "Por la cual se implementa el Sistema de Seguimiento de Contratos, se establece la obligatoriedad de la utilización en los procedimientos de contrataciones públicas regidos por la Ley Nº 2051/03 'De Contrataciones Públicas' y se aprueba el plan de ingreso gradual de los organismos y entidades del Estado".
- **Res. DNCP Nº 5695/19.** "Por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas".

- **Res. DNCP Nº 572/20.** "Por la cual se abroga la Resolución DNCP Nº 5702/2019 y se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas".

- **Res. MEC Nº 351/20.** "Por la cual se autoriza a la Dirección General de Bienestar Estudiantil, dependiente del Viceministerio de Educación Básica de esta cartera de estado, a coordinar la entrega de los Kits de Alimentos a los estudiantes de las Instituciones Educativas de Gestión Oficial y Privada Subvencionada que reciben Alimentación Escolar, en el marco de la emergencia sanitaria declarada ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID-19), en el territorio nacional".

OTRAS ACTUACIONES:

No Aplica.-

ANÁLISIS:

La presente investigación tiene como base el **DNCP/DJ Nº 7394/21** de fecha 06 de julio de 2021 que recomienda la apertura de una investigación de Oficio, debido a que no se ha podido acreditar la posibilidad de la sustitución de los alimentos, a partir de la Nota DAE Nº 118/2021 por la cual se autorizó el cambio de la modalidad de Alimentos Preparados en la Escuela por la de Entrega de Kit de Alimentos no perecederos.

Nótese que, el objeto de la investigación se centra en que no se ha visualizado el documento que permite el cambio del producto "Azúcar" ante los cuestionamientos que le fueron realizados (doble fecha de vencimiento).

Al respecto, de los documentos adjuntos por el señor **NESTOR FRANCISCO LOPEZ PANIAGUA** en su presentación de fecha 23 de julio del corriente, se puede observar que, la propia Encargada del Proyecto de Alimentación Escolar del Gobierno Departamental, intimó al mismo al reemplazo de los mismos en un plazo de 48 horas, siendo reemplazado por el mismo, conforme queda acreditado con las actas de sustitución presentadas por la firma con su descargo.

En relación al punto, resulta menester recordar que, la Res. MEC 9460/18, por la cual se aprueba 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 (vigente para esta convocatoria), establece cuanto sigue:

> *"3.7. BUENAS PRACTICAS DE RECEPCION, CONSERVACION, MANIPULACION Y ALMACENAMIENTO DE LOS ALIMENTOS*
>
> *3.7.1. Condiciones para la recepción de los alimentos que componen el servicio de desayuno/merienda escolar en las instituciones educativas*
>
> *El responsable de recepcionar los alimentos que componen el desayuno/merienda escolar en las instituciones educativas no deberá aceptar productos en las condiciones citadas más abajo:*
>
> *Lote de producto vencido.*
>
> *Producto que no cuente con fecha de vencimiento legible.*
>
> *Productos que tengan olor desagradable, que a simple vista se encuentran enmohecidos.*
>
> *Productos cuyos envases se encuentren rotos, sucios o averiados, o aplastados.*
>
> *Producto que no se contemple como componente del servicio de desayuno/merienda escolar en el presente documento".*

Es así que, la Convocante, bajo ningún punto de vista puede aceptar productos vencidos, debiendo en consecuencia solicitar el reemplazo de los mismos.

Asimismo, consta en el Informe Técnico elaborado por la Empresa DESTY S.R.L. que ha existido un error humano en el área de envasado, específicamente en el área de etiquetado, aclarándose que el producto cumple con todos los requerimientos exigidas por la INAN.

En tal sentido, habiéndose demostrado que el cambio del producto fue realizado por pedido de la propia Encargada del Proyecto de Alimentación Escolar del Gobierno Departamental, esta Dirección Nacional, entiende que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.

Por último, recomendamos a la Entidad Convocante orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –**IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD**, y en este sentido, de constatar algún tipo de incumplimiento por parte de las firmas proveedoras o contratistas, comunicar en tiempo y forma a esta Dirección Nacional, a fin de adoptar las medidas pertinentes en consideración a lo dispuesto en el art. 72 de la Ley 2051/03.

De lo expuesto las aclaraciones realizadas por la Convocante y la documentación arrimada por la firma proveedora, corresponde ordenar el cierre de la investigación de oficio Caso 299/21, en la medida de lo estudiado y analizado.