Dictamen DNCP/DJ N° 2.948/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	5/4/2022
ID:	389322
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"Elaboración de proyectos de inversión"*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Mbarakaju.
Denunciante:	Memo Coordinación de Inteligencia de Mercado/ Caso 17/22.
Tema General:	• Marco Legal/ Normativas.
Tema Específico:	• Prohibiciones y limitaciones para contratar con el Estado.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar Caso N° 17/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La Coordinación de Inteligencia de Mercado comunica al Departamento de Investigaciones un listado, de llamados con información sobre proveedores del estado que podrían estar comprendidos en las inhabilidades para contratar con el Estado, ya que figuran en la nómina de la Secretaria de la Función Pública y han proveído a sus mismas entidades o a otras diferentes a las suyas.

En tal sentido, de los datos referidos en el listado figura que la Señora ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ ha prestado servicios en la Municipalidad de Presidente Franco, además de proveer también a la Municipalidad de Mbarakaju.

De los documentos que obran en el Portal observamos que la SEÑORA ANA NIDIA ORTIZ DOMIGNUEZ, ha prestado servicios en carácter de profesional independiente a la Municipalidad de Presidente Franco con cargo Fiscal de Obras, sin un horario establecido de trabajo, y ha percibido sus honorarios profesionales a través del rubro 145.

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que del CONTRATO 24/2021 suscripto entre la MUNICIPALIDAD DE MBARAKAJÚ y la Señora ANA NIDIA ORTIZ, se observa que la profesional deberá presentarse en las dependencias de la Intendencia Municipal a efectos de coordinar la prestación de los servicios, como mínimo 2 veces por semana. Y que la entrega de los proyectos deberá realizarse a los 30 días hábiles posteriores a la firma del respectivo contrato, por tanto, la señora ANA NIDIA ORTIZ presto sus servicios como profesional independiente por determinado tiempo al municipio.

Asimismo, se desprende del referido contrato suscripto, que la adjudicada ha percibido sus honorarios profesionales a través de rubro O.G 580.[1]

Entonces si bien es cierto que la Sra. Ana Nidia Ortiz es personal contratado no nombrado de la Municipalidad de Municipalidad de Presidente Franco y ha presentado sus servicios en la Municipalidad de Mbarakaju, en carácter de profesional independiente no es menos cierto que, dichas instituciones se rige por la Ley 1626 "De la Función Pública", por tanto, al ser personal contratado que presta funciones en relación de dependencia con el Estado, percibiendo una remuneración por parte del mismo, el funcionario en cuestión podría hallarse inmersa dentro de las prohibiciones para contratar con el estado. Sin embargo, de las documentaciones obrantes, y expuestas en el análisis del caso, la profesional no se hallaba sujeta a cargas horarias ordinarias estipuladas para los personales que prestan servicios en forma dependiente, y la misma, se presentará según sea estrictamente necesarios y según requiera los servicios a ser prestados.

En otros términos, y dada la flexibilidad de las condiciones dispuestas por ambas contratantes en cuanto a horario y lugar de trabajo, no se observa restricciones para que la Sra. Ana Nidia Ortiz pueda desempeñar las labores como profesional independiente.

Por tanto, en virtud a los documentos analizados se concluye que no se encuentra inmersa en las prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas y contratar con el Estado. Finalmente, en base a lo precedentemente expuesto, las aclaraciones hechas, y las documentaciones arrimadas está **Dirección Jurídica ordena el cierre de la investigación preliminar Casos 17/22,** exclusivamente con respecto a los hechos aquí analizados, al no encontrarse indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[1] *O.G 580 - ESTUDIOS Y PROYECTOS DE INVERSIÓN. Gastos destinados a estudios de proyectos de inversión mediante servicios contratados con terceros para la realización de estudios de proyectos de inversión en obras, proyectos de ingeniería, arquitectura, desarrollo, industriales y similares y otras actividades técnico profesionales, cuando constituyan parte del activo institucional.*

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La Coordinación de Inteligencia de Mercado remite al Departamento de Investigaciones la siguiente planilla sobre información de proveedores del estado, individualizada en el Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N° 17/22 la cual refiere:

"...La Coordinación de Inteligencia de Mercado de esta Dirección Nacional comunica una planilla que contiene información sobre proveedores del estado de los cuales se sospecha podrían estar comprendidos en las inhabilidades para contratar con el Estado, ya que figuran en la nómina de la Secretaría de la Función Pública y han proveído a sus mismas entidades o a otras diferentes a las suyas.

Entidad Compradora	ID	RUC	Proveedor	Cargo
Municipalidad de Mbaracayú	389322	1915382-1	ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ	Fiscal de Obras

Entidad donde trabaja	Categoria	Estado	Apertura de Ofertas
Municipalidad de Pdte Franco	Consultorias, Asesorias e Investigaciones, Estudios y proyectos de inversion.	Proveyo a otra entidad	28/01/2021

APERTURA:

Nota DNCP/DJ N°311/22; 312/22, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N° 311/22–Apertura de Investigación Preliminar – MUNICIPALIDAD DE MBARAKAJU–

Notificación DNCP N°312/22–Apertura de Investigación Preliminar–ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: no aplica Parte: no aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: **No aplica** Parte: **No aplica**

La Convocante no ha remitido documentación alguna o el descargo solicitado dentro del plazo establecido, por lo tanto, decae el derecho para hacerlo en adelante.

Por su parte, la firma adjudicada tampoco ha remitido documentación alguna o el descargo solicitado dentro del plazo establecido, por lo tanto, decae el derecho para hacerlo en adelante

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

La Ley 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y sus modificatorias la Ley 3.4.39/07.

Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La Coordinación de Inteligencia de Mercado comunica al Departamento de Investigaciones un listado de llamados con información sobre proveedores del estado que podrían estar comprendidos en las inhabilidades para contratar con el Estado, ya que figuran en la nómina de la Secretaria de la Función Pública y han proveído a sus mismas entidades o a otras diferentes a las suyas.

En tal sentido, de los datos referidos en el listado corresponde a que la Señora ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ ha prestado sus servicios en la Municipalidad de Presidente Franco, como Fiscal de Obras, además, de proveer también a la Municipalidad de Mbarakaju, como Consultora individual, proveyendo a otra institución, por tanto, posiblemente podrían encontrarse comprendida en las inhabilidades para contratar con el Estado.

De los datos de la función pública la Señora ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ figura como Fiscal de Obras en la Municipalidad de Presidente Franco, sin embargo, no se denota que posea una carga horaria determinada, sino que la misma, varia conforme la actividad realizada, extraemos los datos obtenidos del portal[2]:

OEE	Documento	Nombres	Apellidos	Presupuestado	Devengado	Sexo	Estado
OEE	1915382	Nombres	Apellidos	= Presupuesta	= Devengad	TODOS	TODOS
152 - MUNICIPALIDAD DE PRESIDENTE FRANCO	1915382	ANA NIDIA	ORTIZ DOMINGUEZ	6.500.000	6.500.000	FEMENINO	CONTRATADO

Carga Horaria
VARIA SEGÚN ACTIVIDAD
VARIA SEGÚN ACTIVIDAD
VARIA SEGÚN ACTIVIDAD

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[2] https://datos.sfp.gov.py/data/funcionarios

Ademas de la verificacion de los Datos abiertos del SICCA, de la Municipalidad de Presidente Franco se puede corroborar que la Señora ANA NIDIA ORTIZ DOMINGUEZ, figura efectivamente como Fiscal de Obras y la misma cobraba sus honorarios profesionales a través del rubro 145, tal cual se observa del siguiente cuadro obtenido:

30	10	152	1140060	ENRIQUE	JIMENEZ ROJAS	CONTRATADO	3500000	145	30	3500000	3500000 HONORARIOS VARIOS	ASESOR	ASESOR JURIDICO E VARIA SEGÚN ACTIVI N
30	10	152	2415758	MARIELA BEATRIZ	GIMENEZ OTAZU	CONTRATADO	3500000	145	30	3500000	3500000 HONORARIOS VARIOS	ASESORA	ASESORA DE LA UN VARIA SEGÚN ACTIVI N
30	10	152	1915382	ANA NIDIA	ORTIZ DOMINGUEZ	CONTRATADO	6500000	145	30	6500000	6500000 HONORARIOS VARIOS	FISCAL	FISCAL DE OBRAS VARIA SEGÚN ACTIVI N
30	10	152	944591	JUAN LEONARDO	RODAS AVALOS	CONTRATADO	3000000	145	30	3000000	3000000 HONORARIOS VARIOS	ASESOR	ASESOR JURIDICO E VARIA SEGÚN ACTIVI N

Ahora bien, la Sra. Ana Nidia Ortiz se encuentra vinculada a la Municipalidad de Presidente Franco, como contratada, es importante traer a colación la definición contenida en el Art. 5° de la ley 1626/00 "De la Función Pública", reza lo siguiente: ***"Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado",*** de esta manera en base a la normativa mencionada, se puede afirmar que el contrato –bajo la denominación de prestación de servicios- debe ser estudiado a la luz de la ley de la función pública.

Entonces si bien es cierto, que la Sra. Ana Nidia Ortiz es personal contratado y no nombrado de la Municipalidad de Presidente Franco, no es menos cierto que, dichas instituciones se rige por la Ley 1626 "De la Función Pública", por tanto, al ser personal contratado que presta funciones en relación de dependencia con el Estado, percibiendo una remuneración por parte del mismo, el funcionario en cuestión podría hallarse inmersa dentro de las prohibiciones para contratar con el estado.

Ahora bien, no basta la simple alegación de ser contratada del Estado para determinar la inhabilidad de una persona física y/o jurídica para contratar con el Estado. Siendo la finalidad de las prohibiciones y limitaciones, el cumplimento de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y libre competencia. Se trata de evitar, fundamentalmente, que determinados proveedores, ya sea por razón de su cargo, por su injerencia directa en la toma de decisiones o por el acceso previo a información relacionada con un proceso de contratación, tengan una posición privilegiada respecto de los demás potenciales proveedores o que participen aquéllos que tienen suspendido su derecho. De esta manera, se previene la generación de conflictos de interés, se promueve la transparencia en los procesos de licitación que convocan las Entidades públicas y la más amplia concurrencia de proveedores

Teniendo presente esto, y la particularidad de este caso, la Señora Ana Nidia Ortiz prestaba sus servicios como Fiscal de Obras, sin embargo, la profesional no se halla sujeto a cargas horarias ordinarias estipuladas para los personales que prestan servicios en forma dependiente.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Es importante mencionar, que de los datos extraídos del SICCA, se observa que la profesional cobraba sus honorarios por la partida presupuestaria O.G 145[3], que dichas contrataciones no representan nombramiento por acto administrativo, ni se tratan de cargos permanentes.

Así las cosas, respecto al llamado realizado por la **MUNICIPALIDAD DE MBARAKAJÚ**, para la ***"Elaboración de Proyectos de Inversión" con ID 389322***, se desprende del Portal de Contrataciones Públicas, el Contrato 24/2021 suscripto entre el Municipio y la Señora ANA NIDIA ORTIZ el cual menciona: *"...PLAN DE EJECUCIÓN DEL SERVICIOS DE EJECUCION DE PROYECTOS. Las entregas de los proyectos deberán ser dentro de los 30 días hábiles posteriores a la firma del contrato correspondiente y tendrá una duración hasta el cumplimiento total de las obligaciones. El consultor deberá presentarse en las dependencias de la Intendencia Municipal a efectos de coordinar la prestación de los servicios,* ***como mínimo 2 veces por semana".***

Asimismo, del referido contrato suscripto entre las partes, se desprende del punto 4. que la profesional cobraba sus honorarios profesionales a través de la partida presupuestaria O.G 580[4].

Ahora bien, la Sra. Ana Nidia Ortiz se encuentra vinculada a la Municipalidad de Mbarakaju, como contratada, es importante traer a colación la definición contenida en el Art. 5° de la ley 1626/00 "De la Función Pública", reza lo siguiente: ***"Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado",*** de esta manera en base a la normativa mencionada, se puede afirmar que el contrato –bajo la denominación de prestación de servicios- debe ser estudiado a la luz de la ley de la función pública.

Entonces si bien es cierto, que la Sra. Ana Nidia Ortiz es personal contratado no nombrado de la Municipalidad de Municipalidad de Mbarakaju, no es menos cierto que, dichas instituciones se rigen por la Ley 1626 "De la Función Pública", por tanto, al ser personal contratado que presta funciones en relación de dependencia con el Estado, percibiendo una remuneración por parte del mismo, el funcionario en cuestión podría hallarse inmersa dentro de las prohibiciones para contratar con el estado.

Ahora bien, no basta la simple alegación de ser contratada del Estado para determinar la inhabilidad de una persona física y/o jurídica para contratar con el Estado. Siendo la finalidad de las prohibiciones y limitaciones, el cumplimento

[3] ***Contratación de personas físicas calificadas para la prestación de servicios profesionales que cuenten con título de grado, conforme al Artículo 63 de la Ley N° 4995/13 "DE EDUCACIÓN SUPERIOR". Incluye la contratación de profesionales extranjeros con grado universitario obtenido en el exterior, debidamente documentados. Comprende los servicios profesionales diferentes al Subgrupo 260 "Servicios Técnicos y Profesionales", que corresponde a servicios prestados por empresas privadas, personas jurídicas o empresas unipersonales...***

[4] *"...ESTUDIOS Y PROYECTOS DE INVERSIÓN. Gastos destinados a estudios de proyectos de inversión mediante servicios contratados con terceros para la realización de estudios de proyectos de inversión en obras, proyectos de ingeniería, arquitectura, desarrollo, industriales y similares y otras actividades técnico profesionales, cuando constituyan parte del activo institucional*

Abog. Macarena Medina Vargas Dirección Jurídica DNCP

Abg. Mª Eugenia Otazú Directora Dirección Jurídica - DNCP

de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y libre competencia. Se trata de evitar, fundamentalmente, que determinados proveedores, ya sea por razón de su cargo, por su injerencia directa en la toma de decisiones o por el acceso previo a información relacionada con un proceso de contratación, tengan una posición privilegiada respecto de los demás potenciales proveedores o que participen aquéllos que tienen suspendido su derecho. De esta manera, se previene la generación de conflictos de interés, se promueve la transparencia en los procesos de licitación que convocan las Entidades públicas y la más amplia concurrencia de proveedores

Teniendo presente esto, y la particularidad del caso, la Señora Ana Nidia Ortiz ha prestado sus servicios como Consultora Individual, y solo se encontraba comprometida por ciertos días según se observa del propio contrato - traído a colación – la profesional no se hallaba sujeta a cargas horarias ordinarias estipuladas para los personales que prestan servicios en forma dependiente, y se presentará al Local de la Municipalidad mínimamente dos veces por semana, según sea estrictamente necesarias y según requiera los servicios a ser prestados.

En otros términos, y dada la flexibilidad de las condiciones dispuestas por la Contratante en cuanto a horario y lugar de trabajo, no se observa restricciones para que la Sra. Ana Nidia Ortiz pueda desempeñar las labores para la cual fue contratado en el marco de la presente contratación con la Municipalidad de Mbarakaju.

Por tanto, en lo que respecta al presente proceso de licitación, en virtud a los documentos analizados se concluye que no se encuentra inmersa en las prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas y contratar con el Estado según lo establecido en el Artículo 40° inciso b)[5], debido a que la Sra. Ana Nidia Ortiz , ha prestado sus servicios a la Municipalidad de Presidente Franco en calidad de Consultora independiente e individual, sin crear vínculos laborales permanentes con la institución según se desprende de su propio contrato, por tanto no encontramos impedimentos preste su servicios a otra entidad.

Finalmente, en base a lo precedentemente expuesto, está Dirección Jurídica considera, exclusivamente con respecto a los hechos aquí analizados, no haya indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso Nº 17/22 conforme el artículo 147 del Decreto N° 2.992/20 que dispone: "*Dictamen de la Investigación/ Preliminar. Una vez recibida las contestaciones requeridas o vencido el plazo establecido para hacerlo, y finalizadas las diligencias necesarias,* ***el Investigador elaborará un dictamen conclusivo del caso en base a los hechos objeto de investigación,*** *en el que podrá recomendar:* ***a) la desestimación de la denuncia en el caso que no existan méritos suficientes para el inicio de una investigación de oficio;*** y solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS.
Dirección Jurídica – DNCP.

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE.
Directora Jurídica – DNCP

[5] **PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR**
No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: ***b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados;***