Dictamen DNCP/DJ N° 3936/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	9/5/2022
ID:	394823, 389328.
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Activos Intangibles"; "Servicios de UOC".
Entidad Convocante:	Municipalidad Itanará.
Denunciante:	Memo de Coordinación de Procesos Caso N°15/22.
Tema General:	Marco Legal /Normativas.
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la Investigación Preliminar individualizada como Caso N° 15/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTION CONTROVERTIDA

La denuncia refiere que los proveedores Francisco Félix Servín y Diego Esteban Avalos, podrían estar comprendidos en las inhabilidades para contratar con el Estado establecidas en el artículo 40 de la Ley 2051/03, dicha alegación se realiza en razón a que los citados proveedores figuran como funcionarios públicos y fueron adjudicado por la Municipalidad de Itanará.

A través de los datos Abiertos de la Secretaria de la Función Pública se ha constatado que el Señor Francisco Félix Servín Samaniego se desempeño como funcionario contratado bajo el objeto de gasto 145, vinculado a la Municipalidad de Pte. Hayes con el cargo de asesor informático desde enero del 2021 hasta el mes de junio del 2021.

La prohibición derivada del inciso a) del Artículo 40 de la ley 2051/03 se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenidos en cualquier etapa del procedimiento de contratación, sin embargo de los antecedentes se observa que la Convocante es la MUNICIPALIDAD DE ITANARA mientras que el afectado se encuentra vinculado a la MUNICIPALIDAD DE PTE HAYES, Institución distinta y separada a la entidad a la cual ha ofertado y proveído. Por tanto, el Sr. Francisco Félix Servín Samaniego José Alberto Ramírez Navarro no se encuentra inmerso dentro de dicha

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Ojeda
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

prohibición, en razón a que no se observa que pueda existir injerencia en el Municipio de ITANARA al pertenecer el Sr. Francisco Félix Servín a otra institución.

Por otra parte, la vinculación del Sr. Francisco Félix Servín Samaniego, con la Municipalidad de Itanará para el ejercicio fiscal 2021 resultaría ser una contratación en carácter de profesional independiente, con retribución imputada presupuestariamente en el rubro presupuestario 145 "Honorarios Profesionales", sin relación de dependencia.

Por tanto, debido a que él mismo prestaba servicios en carácter de profesional independiente con cargo de Asesor Informático en la Municipalidad de Pte. Hayes, denotamos que el Sr. Francisco Félix Servín, no se halla inmerso dentro de las prohibiciones y/o limitaciones para contratar con el estado según lo establecido en el Artículo 40° inciso b) .

Por otra parte, en lo que respecta al Señor Diego Esteban Avalos, según los Datos Abiertos de la Nómina de Funcionario y Funcionarios de la Secretaria de la Función Pública, se constata que se desempeño como funcionario Contratado bajo el Objeto de Gasto 144, vinculado a la Municipalidad de Villa Ygatimi con el cargo de Asesor de U.O.C.

Al respecto, la prohibición derivada del inciso a) del Artículo 40 de la ley 2051/03 no le será aplicable en razón a que el afectado se encuentra vinculado a una institución distinta y separada a la cual ha ofertado y proveído, es así que ni puede existir injerencia en el Municipio de Itanará al pertenecer el Señor Diego Avalos a otra institución.

En lo que respecta a la prohibiciones y limitaciones del inc. b) del Artículo 40 de la ley 2051/03, del Pliego de Bases y Condiciones publicado en el SICP, Especificaciones Técnicas ITEM N° 01 SERVICIOS DE UOC, numeral 6, se desprende que el Consultor deberá acudir a las oficinas de la Municipalidad de Itanará 2 (dos) vez al mes, a modo de evacuar las consultas y realizar los servicios que le son encomendados, debiendo excepcionalmente acudir en los días inhábiles a petición de la contratante.

Mientras que la vinculación que posee con la Municipalidad de Villa Ygatymi como profesional contratado es bajo el objeto de gasto 140, y como bien es sabido la mismo no representa nombramiento por acto administrativo, ni se tratan de cargos permanentes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Señor DIEGO ESTEBAN AVALOS ha prestado servicios profesionales como Asesor de UOC de la Municipalidad de Itakyry, con una contratación en carácter de profesional independiente, sin relación de dependencia, y cumpliendo servicios en la Institución únicamente dos veces al mes, sin cumplir un horario en específico, esta Dirección Jurídica concluye que el mismo no se halla inmerso dentro de las prohibiciones y/o limitaciones para contratar con el estado según lo establecido en el Artículo 40° inciso b) .

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Olazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

Diego Esteban Avalos Nuñez.

Francisco Félix Servín Samaniego.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia fue ingresada en fecha 07 de enero de 2022 a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso 24/22, 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 Itanará	389328	4326397-6	DIEGO ESTEBAN AVALOS NUÑEZ	ASESOR DE U.O.C
	394823	805575-0	FRANCISCO FELIX SERVIN SAMANIEGO	ASESOR INFORMATICO

Entidad donde trabaja	Categoria	Estado
MUNICIPALIDAD DE VILLA YGATIMI	Consultorías, Asesorías e Investigaciones, Estudios y Proyectos de inversión	Proveyó a otra entidad
MUNICIPALIDAD DE JOSE FALCON	Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento	Proveyó a otra entidad

Apertura de ofertas	Observación
12/02/2021	los pagos se registran desde febrero 2021, coince con el mes de apertura de ofertas
18/03/2021	

".

APERTURA:

Nota DNCP/DJ N° 306/22 de fecha 13 de enero de 2022 en la cual se dio apertura a la investigación preliminar, referente a prohibiciones e inhabilitaciones para contratar con el Estado

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación Apertura de Investigación MUNICIPALIDAD ITANARA DNCP/DJ N° 306/22 de fecha 13 de enero de 2022.

Notificación Apertura de Investigación DIEGO ESTEBAN AVALOS NUÑEZ DNCP/DJ N°307/22 de fecha 13 de enero de 2022.

Notificación Apertura de Investigación FRANCISCO FELIX SERVIN SAMANIEGO DNCP/DJ N°308/22 de fecha 13 de enero de 2022.

Notificaciones Varias - DIEGO ESTEBA AVALOS NUÑEZ DNCP/DJ N°1122/22 de fecha 08 de febrero de 2022.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante y las firmas adjudicadas no han presentado descargo en el marco de este procedimiento.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Claro
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Ley N°3439/07 "Que modifica la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas" crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y le otorga facultades para dictar disposiciones para el adecuado cumplimiento de la Ley y su reglamento.

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 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 de fecha 06 de febrero de 2020, "Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019".

OTRAS ACTUACIONES:

Pedido de Informe DIEGO ESTEBA AVALOS NUÑEZ en fecha 08 de febrero de 2022 (Nota DNCP/DJ N°1122/22), en los siguientes términos:

"Como medida de mejor proveer, y teniendo en cuenta que el Sr. DIEGO ESTEBA AVALOS NUÑEZ, según datos de la Secretaria de la Función Pública figura como personal contratado en la Municipalidad de Villa Ygatimi con el cargo de Asesor de U.O.C ***solicítese*** *a la firma DA EMPRENDIMIENTOS de DIEGO ESTEBA AVALOS NUÑEZ para que en el plazo de* ***2 (dos) días hábiles*** *informen a esta Dirección, la descripción de las actividades realizadas en dicha institución, así como el horario y los días que cumplía sus labores. Adjuntando el Contrato respectivo".*

ANÁLISIS:

La presente investigación se inició a partir de la denuncia remitida por la Coordinación de Inteligencia de Mercado, dependiente de esta Dirección Nacional, en la cual comunica que los proveedores Francisco Félix Servín y Diego Esteban Avalos, podrían estar comprendidos en las inhabilidades para contratar con el Estado.

Al respecto, el Artículo N°40 de la Ley de Contrataciones Públicas, establece las **Prohibiciones y Limitaciones Para Presentar Propuestas o Para Contratar**, disponiendo entre otros, lo siguiente: *"No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: a)*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ana Eugenia Giaro
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses...".

Esta prohibición impide presentar ofertas o contratar con el Estado tanto a los funcionarios públicos como a aquellas personas físicas o jurídicas que se encuentren vinculadas a funcionarios públicos que cumplan determinadas funciones en la entidad y que hayan tenido cualquier tipo de intervención en el marco del proceso licitatorio.

Conviene poner en contexto que la cuestión que invalida la oferta de un funcionario público o de una persona física o jurídica que haya tenido relación con éste es la ventaja indebida que se ha obtenido a través del servicio público prestado quebrantando el principio de igualdad de oportunidades y libre competencia. Así, la normativa que rige las prohibiciones de los funcionarios públicos para contratar con el Estado presupone tres condiciones para su inhabilidad, que deben darse simultáneamente:

1) La Personalidad: carácter de funcionario público según las definiciones de la Ley N°1626/00.

2) La intervención: La coincidencia del procedimiento licitatorio en el cual el funcionario interviene, en razón de su cargo con el procedimiento en el cual pretenda concursar como oferente.

3) El interés en el beneficio que esta adjudicación pueda reportarle personalmente o a terceros relacionados en el grado descripto en el inciso a) del Artículo 40 de la Ley N°2051/03.

Tras la verificación de los Datos Abiertos del Portal de la Secretaria de la Función Pública se constata que el Sr. Francisco Félix Servín Samaniego figura como funcionario contratado bajo el objeto de gasto 145, vinculado a la Municipalidad de Pte. Hayes con el cargo de Asesor Informático, desde enero del 2021 a junio de 2021.

Entonces de la redacción del inciso a) del art. 40 de la Ley 2051/03 se concluye que el Sr. Francisco Félix Servín Samaniego no se encuentra inmerso dentro de dicha prohibición, ya que la Entidad Convocante es la MUNICIPALIDAD DE ITANARA mientras que el afectado se encuentra vinculado a la MUNICIPALIDAD DE PTE HAYES, institución distinta y separada a la entidad a la cual ha ofertado y proveído.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mª Eugenia Olano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, según puede percibirse la prohibición derivada del inciso en cuestión se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación, por ende, no existe injerencia en el Municipio de ITANARA al pertenecer el Sr. Francisco Félix Servín a otra institución.

En relación, al inciso b) del Artículo 40 de la Ley de Contrataciones Públicas, que establece las **Prohibiciones y Limitaciones Para Presentar Propuestas o Para Contratar**, disponiendo cuanto sigue: *"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"*.

Del Pliego de Bases y Condiciones, en el apartado de Especificaciones Técnicas que refiere sobre el Plan de entregas se desprende que el plazo de ejecución del contrato seria hasta el mes de diciembre del 2021, desde la suscripción del contrato.

Ahora bien, conforme a los antecedentes obrantes se desprende que la vinculación del Sr. Francisco Félix Servín Samaniego, con la Municipalidad de Itanara para el ejercicio fiscal 2021 refiere a una contratación en carácter de profesional independiente, con retribución imputada presupuestariamente en el rubro presupuestario 145 "Honorarios Profesionales", sin relación de dependencia. 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 inmerso dentro de las prohibiciones para contratar con el estado.

Ahora bien, no basta la simple alegación de ser contratado 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 cumplimiento 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, tenga una posición privilegiada respecto a los demás potenciales proveedores o que participen aquellos que tienen suspendido su derecho. De esta manera, se previene la generación de conflicto de interés, se promueve transparencia en los procesos de licitación que convocan las Entidades públicas y la mas amplia concurrencia de proveedores.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por tanto, debido a que él mismo prestaba servicios en carácter de profesional independiente con cargo de Asesor Informático en la Municipalidad de Pte Hayes, denotamos que el Sr. Francisco Félix Servín, no se halla inmerso dentro de las prohibiciones y/o limitaciones para contratar con el estado según lo establecido en el Artículo 40° inciso b)[1].

Ahora, en lo que respecta a la adjudicación recaída a favor del Sr. Diego Esteban Avalos Nuñez, en el marco del ID 389.328 "Servicios de UOC", según datos obrantes en el SICP el llamado fue publicado en fecha 26 de enero de 2021, fijando fecha de apertura de ofertas para el día 12 de febrero de 2021.

Del acta de apertura de ofertas de fecha 12 de febrero de 2021 se desprende que al llamado se ha presentado el oferente Diego Esteban Avalos con RUC N° 4326397-6; el informe de evaluación propuesta técnica de fecha 15 de febrero de 2021 se visualiza que la propuesta del Ing. Diego Esteban Avalos, el oferente cumple a cabalidad en lo que respecta a las documentaciones sustanciales y legales del presente llamado, por consiguiente, se dará lugar a la apertura del sobre Nº 2, referente a la parte económica.

Así también según fojas Nº3 en lo que respecta a la capacidad legal del oferente menciona cuanto sigue: *"El comité de Evaluación de Ofertas ha recurrido al **SISTEMA Integrado de Administración de Recursos Humanos (SINARH),** logrando constatar que los oferentes el **Ing. Diego Esteban Avalos con RUC N° 4326397-6** No figura en la base de datos del (SINARH). De esta manera se alega que el oferente no posee impedimentos para el ejecutar el contrato".*

Mientras que en el Informe de Evaluación Propuesta Económica de fecha 04 de marzo de 2021, en base al análisis de los precios ofertados el comité recomienda la adjudicación del presente llamado bajo la modalidad de Contratación Directa Nº 02/2021 al Sr. Diego Esteban Avalos Con RUC Nº 4326397-6 para el SERVICIO DE UOC por un monto de G. 32.500.000 (guaraníes treinta y dos millones, quinientos mil). Posteriormente, las partes suscriben el Contrato Nº05/21 en fecha 16 de marzo de 2021.

Que el Artículo N°40 de la Ley de Contrataciones Públicas, establece las **Prohibiciones y Limitaciones Para Presentar Propuestas o Para Contratar**, disponiendo entre otros, lo siguiente: *"No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o*

[1] **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;***

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses".

Ahora bien, según los Datos Abiertos de la Nómina de Funcionario y Funcionarios de la Secretaria de la Función Pública, se constata que el Sr. Diego Esteba Avalos aparece como funcionario Contratado bajo el Objeto de Gasto 144, vinculado a la Municipalidad de Villa Ygatimi con el cargo de Asesor de U.O.C, desde febrero del 2021 a diciembre de 2021, mientras que la apertura de ofertas del presente llamado fue llevado a cabo en marzo de 2021.

Que de la redacción del inciso a) del Art 40 se concluye que el Sr. Diego Esteban Avalos no se encuentra inmerso dentro de dicha prohibición, ya que la Entidad Convocante es la MUNICIPALIDAD DE ITANARA mientras que el afectado se encuentra vinculado a la MUNICIPALIDAD DE VILLA YGATIMI, Institución distinta y separada a la entidad a la cual ha ofertado y proveído. Por tanto, según puede percibirse la prohibición derivada del inciso en cuestión se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación, por lo que no **se observa que pueda existir injerencia en el Municipio de ITANARA al pertenecer el Sr. Diego Esteban Avalos a otra institución.**

En lo que respecta a la prohibiciones y limitaciones del inc. b), del Pliego de Bases y Condiciones publicado en el SICP, Especificaciones Técnicas **ITEM N° 01 SERVICIOS DE UOC**, numeral 6, se desprende que el Consultor deberá acudir a las oficinas de la Municipalidad de Itanará 2 (dos) vez al mes, a modo de evacuar las consultas y realizar los servicios que le son encomendados, debiendo excepcionalmente acudir en los días inhábiles a petición de la contratante.

Mientras que la vinculación que posee con la Municipalidad de Villa Ygatymi como profesional contratado es bajo el objeto de gasto 140[2], y como bien es sabido la mismo no representa nombramiento por acto administrativo, ni se tratan de cargos permanentes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Señor DIEGO ESTEBAN AVALOS ha prestado servicios profesionales como Asesor de UOC de la Municipalidad de Itakyry, con una contratación en carácter de profesional independiente, sin relación de dependencia, y cumpliendo servicios en la Institución únicamente dos veces al mes, sin cumplir un horario en específico,

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jefa Instructora

[2] Retribución por servicios prestados dentro del ejercicio fiscal en los procesos de producción de bienes y servicios de las empresas y entidades públicas. Incluyen la contratación del personal de servicio auxiliar (choferes, pasantes secundarios y universitarios, artistas, ascensoristas, limpiadores, ordenanzas y de naturaleza similar) y otros de servicio de apoyo calculados por horas, días o mes de labor.

esta Dirección Jurídica concluye que el mismo no se halla inmerso dentro de las prohibiciones y/o limitaciones para contratar con el estado según lo establecido en el Artículo 40° inciso b)[3] de la Ley 2051/03.

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 15/22 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. TANIA LEDESMA

Dirección Jurídica - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE

DIRECTORA JURIDICA - DNCP

[3] **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;***