DNCP/DJ N°2539/18

Asunción, 22 de febrero de 2018.

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DNC N° 469/17 REFERENTE A SUPUESTAS A IRREGULARIDADES EN LA ADJUDICACIÓN EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 122/2016 EJECUCIÓN DE OBRAS PARA LA AMPLIACIÓN PROFUNDIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LOS CANALES DE CAPTACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO DEL TERRITORIO PARAGUAYO – AD REFERENDUM CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES (ID N° 315.021).----------

Que, la presente investigación preliminar se inició a partir del **Memorádum DNC N° 469/17** de la Dirección de Normas y Control que fue remitido en fecha 11 de diciembre de 2017 al Departamento de Investigaciones de esta Dirección Nacional y manifiesta lo siguiente: *"En cumplimiento del procedimiento de verificación del Departamento de Adjudicaciones SBE, se ha realizado la verificación del proceso de contrato ID N° 315.021 "MOPC N° 122/2016 SBE EJECUCIÓN DE OBRAS P/ AMPLIACIÓN PROFUNDIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE CANALES DE CAPTACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO DEL TERRITORIO PARAGUAYO – AD REFERENDUM AL PGN 2017", el resultado de la misma fue la difusión de la 1° etapa de la adjudicación en fecha 23 de noviembre de 2017, pero con observaciones en el proceso, conforme a lo indicado en la Circular DNCP N° 15/17. Conforme a la circular referida en el párrafo anterior, por Nota DNCP N° 30.795 que se adjunta, dijimos: Teniendo en cuenta el informe de evaluación en el punto III verificación de las prohibiciones en el art 40, inciso A y B de la ley 2051/03. Del mismo modo dentro de la firma M&T SA, integrante del CONSORCIO PILCOMAYO. Se pudo verificar que una de los representantes legales figura como miembro titutar del Consejo Directivo de la ANEAES cargado en el año 2017. Al respecto, consultamos si la Convocante no considera que se encuentra dentro de las prohibiciones del articulo 60 de la Ley N° 1626/2000 de la Función Pública inciso m: "dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas fisicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal o que fueran proveedores o contratistas de las mismas". Recordamos a la*

Convocante tener en cuenta el artículo 30 de la Resolución DNCP Nº 1408/2014: "...las Convocantes deberán comunicar a la DNCP la primera etapa de las adjudicaciones realizadas, en el plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la emisión dela Resolución de adjudicación, remitiendo toda documentación relacionada con la misma. Considerando que el artículo 28 de la Ley 2051/03 indica que las convocantes deberán notificar el resultado de la adjudicación en un plazo de veinte días, prorrogables por otros veinte, el plazo entre la apertura de ofertas del presente proceso y la Resolución de Adjudicación supera el plazo mencionado. Conforme al criterio de la DNCP el oferente adjudicado estaria incumpliendo con lo indicado en el art. 40 de la Ley 2051/03 con respecto a ser funcionario público o poseer prestadores funcionarios públicos, aunque la convocante haya realizado la justificación en el Informe de Evaluación se ha incurrido en incumplimiento a los criterios exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones. En ese sentido,hasta la fecha no hemos obtenido respuesta alguna por parte de la Convocante respecto a las observaciones efectuadas. Elevo el informe al área jurídica para lo que hubiere lugar".----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de **NOTA DNCP/DJ Nº 14.731/17**, ha solicitado a la Entidad Convocante -**MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente con acuse recibo de fecha 15 de diciembre del 2017.----------

Que, por medio de **NOTA DNCP/DJ Nº 14.732/17** se corre traslado a la **Firma Adjudicada CONSORCIO PILCOMAYO**, a fin de que informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente, con acuse recibo de fecha 18 de diciembre de 2017.----------

Que, en fecha 20 de diciembre de 2017, **se remitió el escrito de descargo de la Firma adjudicada – CONSORCIO PILCOMAYO**, mediante Expediente N° 11.190 ingresado en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, conforme se expone a continuación: *"Adolfo Benigno Mendoza Ortega, con CI Nº 1.430.186 en nombre y representación del CONSORCIO PILCOMAYO, lo cual acredito con la Escritura Nº 401 de*

fecha 20 de noviembre del 2017, constituyendo domicilio en Ruta Transchaco Nº 212 km 17,5 de la ciudad de Mariano Roque Alonso, con número telefónico a todos los efectos legales 021 751 325 y correo electrónico lostrigales@lostrigales.com para lo que corresponda, tengo a bien dirigirme a Usted a los efectos de señalar, como mejor proceda en derecho, cuanto sigue: Que, por la presente, procedo contestar el traslado que ha sido notificado al consorcio que represento através de la Nota DNCP/DJ Nº 14.732/17, la cual ha sido recepcionada por mi parte el 18 de diciembre del corriente, siendo que en la misma se indica un plazo de TRES DÍAS HÁBILES para la contestación, esta presentación se realiza en tiempo y forma. Realizada la manifestación preliminar que antecede, paso a contestar el punto investigado en los siguientes términos: Ciertamente entre los representantes legales de la firma M&T S.A., integrante del consorcio figura el Arq. Julio Mendoza Yampey, quien de conformidad al Decreto Nº 6748 del 26 de enero de 2017 fue nombrado Miembro Titular del Consejo Directivo de la AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR por el periodo 2017—2020, no obstante, en su consideración al remitir los antecedentes a la Dirección Jurídica, la Dirección de Normas y Control ha pasado por alto dos elementos que ameritan sean considerados al momento de resolver la presente Investigación. Seguidamente, pasamos a detallar los mismos. El primero de ellos radica en que el señor Julio Mendoza Yampey, si bien ejerce una función pública no lo hace en el sentido al cual hace referencia el art. 40, dado que el mismo integra el Consejo Directivo de la ANEAES, órgano que constituye la MAXIMA AUTORIDAD INSTITUCIONAL, en este sentido, si bien los cargos de miembros de los órganos colegiados de dirección de una institución no se encuentran incluidos en la enumeración del art. 2 de la Ley Nº 1626/00, no pueden éstos ser situados en una situación de igualdad conla del común de los funcionarios. Por otra parte, es menester indicar que, a pesar de no figurar en la referida enumeración, la ANEAES cuenta con su propia ley orgánica en la cual se encuentra regulado el cargo ocupado por el señor Julio Mendoza Yampey, cual es la Ley Nº 2702/03, norma que dispone la creación de la citada institución. En este sentido, corresponde traer a colación lo indicado en el art. 12 de la referida Ley, el cual dispone cuanto sigue: Artículo 12.El Presidente del Consejo Directivo deberá dedicarse a esa función, no pudiendo ejercer ningún otro cargo público o privado. Los miembros del Consejo Directivo no podrán desempeñar cargos directivos en instituciones de educación superior. Los suplentes no

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

podrán hacerlo mientras estén en funciones reemplazando al miembro". Como puede notarse de la lectura del art. 12 que se transcribe, el Presidente del Consejo Directivo es el único al cual dicha ley le impone dedicación exclusiva al cargo que ocupa, a contrario sensu del segundo párrafo se desprende con suma claridad que la limitación que pesa sobre los demás miembros (aparte del Presidente) hace referencia únicamente al desempeño de cargos directivos en instituciones de educación superior, no haciendo ninguna referencia a una prohibición más amplia como la que pesa sobre el Presidente, quien por fuerza de la norma, se encuentra imposibilitado de ejercer una función distinta al cargo que le compete. En tal caso, hemos de observar que siquiera se encuentra en la ley que los miembros del Consejo Directivo estén sometidos a las disposiciones de la Ley Nº 1626/00 en cuanto a prohibiciones e incompatibilidades, esto como ya lo dijera antes, dada su condición de Máxima Autoridad institucional, lo contrario sería contrario a toda lógica. ¿0 es que acaso acepta la DNCP que el Director Nacional está sometido a las disposiciones de la Ley de la Función Pública? Lo dudo en grado sumo. A lo expuesto ha de agregarse, que el cargo que ocupa el señor Julio Mendoza Yampey no es uno de carácter permanente sino temporal, puesto que según reza el art. 6 in fine de la Ley Nº 2702/03, los miembros del Consejo Directivo durante en sus funciones cuatro años con posibilidad de una sola reelección consecutiva. De lo anterior se desprende que no se dan las condiciones de aplicación de las disposiciones del art. 60 de la Ley Nº 1626/00 al caso en cuestión por cuanto esta situación no se ajusta a la definición que el art. 4 de la misma realiza de quienes son funcionarios públicos. A los efectos pertinentes se transcribe el art. 4 antes referido: "Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido a previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado". El vocablo Clave en este punto es permanente. Como es sabido, el nombramiento de un funcionario permanente se da sine die, es decir, sin un plazo determinado, durando los efectos del acto administrativo de nombramiento hasta que sobrevenga una de las causales de terminación de la relación jurídica entre el Estado y el funcionario, como ser la destitución, la renuncia, muerte, retiro voluntario o jubilación. Puede notarse desde la distinción, por otra parte, el cargo de miembro del

Abg. Diana Vanessa Vélez Calderón
Jefa de Unidad
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ana Godoy Durie
Directora Jurídico - DNCP

Consejo Directivo de la ANEAES trae, en el mismo acto administrativo de nombramiento (Decreto del Poder Ejecutivo) el periodo por el cual se emite la designación; así, en el decreto que designó al señor Julio Mendoza Yampey, se indica con claridad que este período abarca desde el año en curso (2017) hasta el 2020. De esta manera, lo único permanente en este caso es el cargo en si mismo, pero el ocupante no puede ser tenido por funcionario permanente por cuanto es un inquilino transitorio de esa función. Así pues, siendo que todas las prohibiciones de la Ley de la Función Pública van dirigidas a funcionarios públicos y estos funcionarios son los que se subsumen en la descripción del art. 4 de la Ley Nº 1626/00 no puede decirse que los miembros del Consejo Directivo de la ANEAES sean funcionarios públicos en ese sentido, razón por la cual la prohibición del art. 60 no ha de resultar aplicable. De esta manera, no queda más que corroborar que el señor Julio Mendoza Yampey, siendo miembro del órgano que constituye la Máxima Autoridad de la ANEAES no es un simple funcionario, la ley que rige la existencia de dicho órgano no indica como aplicables las normas de la Ley Nº 1626/00 a los miembros del Consejo Directivo en cuanto a prohibiciones e incompatibilidades por lo que esta norma no puede serle aplicada sin más y sin un serio y profundo análisis de cuando hemos expuesto hasta el momento en este escrito. Por otra parte, ha de indicarse igualmente que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas aprobó en el año 2015 la Resolución DNCP Nº 849/15 en la cual se encuentra el criterio de evaluación para el análisis de la capacidad legal de los oferentes respecto a las inhabilidades del art. 40 de la Ley Nº 2051/03 incs. a) y b). En la referida resolución, en la parte relativa al inciso a) señala la citada resolución que la convocante debe analizar los registros de la Convocante a los efectos de detectar si el oferente o sus representantes se hallan comprendidos en dicha prohibición. En lo que a este inciso respecta, puede señalarse que no existe incompatibilidad alguna derivada del mismo, por cuando el mismo hace referencia a funcionarios públicos que intervengan en cualquier etapa del proceso de contratación, situación que resulta por entero imposible por cuanto la licitación de marras es convocada y tramitada por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES y la persona afectada es parte del Consejo Directivo de la ANEAES, institución distinta y separada y cuya misión institucional en nada se relaciona con la del MOPC. Por otra parte, en lo que al inc. b) respecta, anteriormente ya hemos referido la razón por la cual la prohibición del art. 60 no es aplicable al Arq. Mendoza

Abg. Gerhard Gonzalez Calderón
Director Jurídico - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Yampey, en este punto, cabe, además, referir, que la Resolución DNCP Nº 849/15 señala en cuanto a este inciso que de hallarse el oferente o su representante incluido en el SINARH se procederá a analizar si esta situación le impedirá ejecutar el contrato. Al parecer, la Dirección de Normas y Control olvidó este punto incluido en una resolución vigente de la DNCP al redactar y remitir a la Dirección Jurídica el Memorándum que dio origen a esta Investigación Preliminar. En este sentido, el Comité de Evaluación ha estimado que esta situación no impide la ejecución del contrato. Ello tiene una razón práctica, el oferente en esta licitación no es el señor Mendoza Yampey sino la firma M&T S.A., como parte del CONSORCIO PILCOMAYO, siendo esta persona tan solo un representante de la persona jurídica que integra el consorcio oferente y, por otra parte, el cargo ocupado por el señor Julio Mendoza no requiere dedicación exclusiva (al contrario del Presidente) y cuenta conla sola limitación de no poder ocupar cargos en instituciones'educativas de educación superior, razón por la cual la firma oferente no se verá afectada en la ejecución del contrario a raiz del cargo ocupado por uno de sus representantes. En este sentido, cabe detallar que la firma M&T S.A., integrante del CONSORCIO PILCOMAYO, cuenta con la suficiente capacidad financiera, y operativa para hacer frente a las obligaciones que pudieran resultar del contrato suscripto con el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES. Finalmente, y no menos importante, es necesario referir que, el art. 4 de la Ley Nº 1626/00 señala que "...El trabajo del funcionario público es retribuido...", al respecto, se señala que el Arq. Mendoza Yampey presentó el día 9/08/2017 una nota dirigida al Presidente dela ANEAES (Dr. Raúl Aguilera Méndez) según la cual éste renuncia a percibir cualquier remunera ión correspondiente al cargo. Así, tampoco se cumple la previsión legal relativa a la remunera ión del funcionario, siendo éste un argumento que sustenta la imposibilidad de aplicación en este caso de la prohibición establecida en el art. 60 dela Ley Nº 1626/00. Por otro lado, mencionamos que el CONSORCIO PILCOMAYO ha presentado al MOPC todas las documentaciones requeridas para la firma de contrato en tiempo y forma, según se puede visualizar enla nota con expediente de ingreso Nº 49342 de fecha 01-12—2017. Se adjuntan los siguientes documentos: Contrato suscripto entre el MOPC y el CONSORCIO PILCOMAYO. Ley Nº 2702/03 de creación dela ANEAES. Escritura de Constitución del Consorcio. Nota de fecha. Por lo expuesto, a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas solicito tenga por

Abg. Derlis Constantino Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

contestado el traslado en los términos que anteceden y, en consecuencia, de conformidad a lo antes referido, solicito el cierre de la presente Investigación. ES JUSTICIA." (Sic).----------

Que, en **fecha 21 de diciembre de 2017, se remitió el escrito de descargo de la Entidad Convocante – MOPC-** mediante Expediente N° 11.222 ingresado en Mesa de Entrada esta Dirección Nacional - expresando cuanto sigue: *"LISE ALEJANDRA VERA M., Directora de la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, por la personería que ya tengo reconocida ante la Dirección Nacional, me dirijo a usted en referencia a vuestra Nota DNCP/DJ N° 14.844/17,en relación a la Investigación Preliminar surgida en el marco de la LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N° 122/2016 para "EJECUCIÓN DE OBRAS DE AMPLIACIÓN, PROFUNDIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LOS CANALES DE CAPTACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO EN TERRITORIO PARAGUAYO — AD REFERENDUM" ID N° 315.021, expresando cuanto sigue: Que, a fin responder lo solicitado se ha remitido el pedido de informe a la Dirección de Asuntos jurídicos de ésta Institución en cuanto a los cuestionamientos realizados por la Dirección a su digno cargo. Que, en ese sentido tal dependencia ha remitido el MEMORÁDUM DAJ N° 3120/17, cuya copia adjunto, por el cual aclara que ya ha realizado el análisis y correspondiente descargo del punto observado recaído dentro del ámbito de su competencia en fecha 01 de diciembre del corriente por medio del Memorándum DAJ N° 2883/23, en respuesta a la nota DNCP 30.795/17, que a su vez fue remitido a la DNCP, mediante Nota UOC N° 6489/2017, en fecha 04 de diciembre de 2017.Por tanto, en cumplimiento a lo solicitado remito los antecedentes documentales mencionados a los efectos de aclarar las cuestiones puntuales del caso. Sin otro motivo en particular me despido de Usted."* (Sic).----------

Que, entre los documentos acompañados con la mencionada contestación se encuentra el **Memorandum D.A.J N° 2883 de fecha 09 de diciembre de 2017** en los siguientes términos: *" En virtud a la Nota DNCP N° 30795/2017, de fecha 23 de noviembre del corriente, me dirijo a usted, y por su intermedio a quien corresponda, con el fin de realizar el descargo al punto observado: Teniendo en cuenta el informe de evaluación en el Punto III - Verificación de las prohibiciones en el art 40, inciso A y B de la ley 2051/03. Del mismo modo dentro de la firma M&T, SA, integrante del CONSORCIO PILCOMAYO. Se*

Abg. Jorge Calderón
Juez Suplente
Dirección Jurídica

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

pudo verificar que una de los representantes legales figura como miembro titutar del Consejo Directivo de la ANEAES cargado en el año 2017. Al respecto, consultamos si la Convocante no considera que se encuentra dentro de las prohibiciones del articulo 60 de la Ley Nº 1626/2000 de la Función Pública inciso m: "dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas. Teniendo en cuenta la Resolución DNCP N° 849, "POR LA CUAL SE APRUEBA UN CRITERIO DE EVALUACIÓN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD LEGAL DEL OFERENTE CON RESPECTO A LA PROHIBICIÓN PREVISTA EN LOS INCISOS A Y B DEL ARTICULO 40. Con respecto al inc. "b" del Art. art. 40 de la Ley 2051/03 "quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitado" es necesario remitimos a la Ley Nº 1625/00 de la Función Pública, la cual en su Artículo 60 establece que: "Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivo: ...m) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar a prestar servicios remunerados o no, a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la Administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas... ". En este punto es preciso recalcar que el Arquitecto Juiio Adolfo Mendoza Yampey, representante legal de la firma mencionada es miembro del consejo directivo de la "AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (ANEAES)", por las federaciones que conforman las asociaciones del sector productivo (FEDERACIÓN DE PRODUCCIÓN INDUSTRIA Y EL COMERCIO — FEPRINCO), nombrado por Decreto Nº 5748/2017, por el período 2017 — 2020. En ese sentido, encontramos que la Ley 2072/2003 "DE CREACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR", en su artículo Sº dice: Será órgano rector de la Agencia, el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación, en adelante "Consejo Directivo", con los siguientes deberes y atribuciones: 1. Establecer los procedimientos para la evaluación y la acreditación; 2. Realizar la evaluación externa de la calidad de las instituciones de educación superior, determinando en cada caso si reúnen los niveles mínimos aceptables; 3. Responsabilizarse del dictamen técnico sobre los proyectos académicos de nuevas carreras e instituciones a

Abg. Darlis Vizcaíno Cáceres
Jefa Interina - DNCP
Dirección Jurídica

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

solicitud de la instancia competente; entre otros. En efecto,. Conviene destacar lo establecido en el Art. 4 que a continuación se transcribe: "Artículo 4°— Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para, ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado. En relación a ello, resulta oportuno traer a colación el criterio asentado por la DNCP en la Resalución DNCP Nº 3556/15, de fecha 13 de noviembre de 2015, que a continuación se transcribe: "En ese sentido el funcionario a quien se refiere dicho indefectiblemente tener participación en cualquiera de dichas etapas. Por otro lado, del texto citado se deduce que, para tener intervención en el procedimiento de contratación, el funcionario ha de pertenecer necesariamente a la nómina de la entidad Convocante.En el caso particular aclaramos que la Convocante es el BANCO NACIONAL DE FOMENTO, mientras que el afectado es funcionario y se encuentra vinculado al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, Institución distinta y separada a la entidad Convocante del llamado en cuestión. Por tanto, se entiende que no se encuentran reunidas las condiciones establecidas en el Art. 4 de la normativa aplicable para definir al sujeto individualizado como un funcionario público y, en tenor a lo expuesto precedentemente se deduce que el supuesto que nos ocupa no se subsume en el Art. 60 incisos "m" de la Ley 1626/00 teniendo en cuenta que el sujeto individualizado no tiene injerencia dentro del proceso licitatorio que sus funciones no se encuentran relacionadas de forma alguna con la ejecución de llamado en cuestión impulsado por esta Cartera de Estado, *institución distinta y separada a la encuentra vinculado el representante legal."——*

Que, por Providencia de fecha 31 de agosto de 2017, esta Dirección Juridica solicitó una consulta a la **SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**, en relación al **Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey**, miembro titular del Consejo Directivo (periodo 2017-2020) de la AGENCIA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR (ANEAES) en representación de las Federaciones que conforman las asociaciones del Sector Productivo mediante el Decreto N° 6748/2017, al respecto, se consultó si las funciones que ejerce el mencionado sujeto se subsumiría en lo dispuesto por

Abg. Ilsen Calderón
Dirección Jurídica DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Juridico - DNCP

los artículos 4 y 60 de la Ley 1626/00, corriéndose traslado mediante Cédula de Notificación - NOTA DNCP DJ N° 15.333/17 con fecha de acuse de fecha 27 de diciembre de 2017.——

Que, en **fecha 30 de enero de 2018**, ingresó a través de la mesa de entrada de esta Dirección Nacional la **NOTA PR/SFP/N° 0057/2018 de la Secretaria de la Función Pública – EXP DNCP N° 513**, que indica lo siguiente: "*Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en referencia a la presentación realizada ante esta Secretaria Ejecutiva, por los Ab. Derlis González y Alejandro Leiva, de la Dirección Jurídica de la DNCP por nota DNCP/DJ N° 15.333/17, en el marco del procedimiento: "INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DNC N° 469/17 REFERENTEA SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN LA ADJUDICACIÓN EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 122/2016 EJECUCION DE OBRAS PARA AMPLIACION, PROF UNDIZACION Y OPTIMIZACION DE LOS CANALES DE CAPTACION Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO EN TERRITORIO PARAGUAYO - AD REFERENDUM CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICA Y COMUNICACIONES (ID N° 315.021)" y que refiere que por Decreto N° 6748/2017 se designó al señor Julio Adolfo Mendoza Yampey, como miembro titular del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior (ANEAES) en representación de las Federaciones que conforman las asociaciones del Sector Productivo y al respecto se solicita informe si: Si dichas funciones se rigen o no por las disposiciones de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública " o se aplica exclusivamente la Ley N° 20 72/003. Si el representante de la asociación gremial del sector privado (Federación de la Producción, Industria, el Comercio y los Servicios - FEPRINCO) ante el Consejo Directivo de la ANEAES se subsumiría en lo dispuesto por los artículos 4 y 60 de la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública. En tal sentido, se remite el Dictamen DGAJ N° 05/2018 de fecha 15 de enero de 2018, emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Secretaría Ejecutiva, que expresa nuestro parecer institucional para los fines pertinentes.Hago propicia la ocasión para saludar a Usted con mi más alta y distinguida*".

Abg. Derlis González Calderón
Asesor Jurídico
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Se encuentra acompañada a la mencionada NOTA, el Dictamen DGAJ N° 05/2018 de fecha 15 de enero de 2018, que en la parte conclusiva señala: "*Esta Dirección General concluye cuanto sigue respecto al Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey con C.I N° 231.133, nombrado por medio del Decreto N° 6748 de fecha 26 de enero de 2017 como miembro del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior (ANEAES) para el periodo 2017-2020: - Si dichas funciones se rigen o no por las disposiciones de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" o se aplica exclusivamente Ley N° 2072/03. La ANEAES se rige en su organización y funcionamiento por su Ley de creación N° 4995/03 según la ultima parte. Por su parte, en cuanto a la Ley N° 1626/2000 "De la Función Pública" la misma regula la situación jurídica de los funcionarios públicos y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar, que presten servicio en los entes descentralizados como lo es la ANEAES y en tal sentido, siendo considerarlo como funcionarios públicos los miembros de su Consejo Directivo les es aplicable de forma complementaria en su régimen normativo y siempre que no se contrapongan: las disposiciones de la Ley N° 1626/00. – Si el representante de la Asociación gremial del sector privado (Federación de la Producción, Industria, el Comercio y los Servicios – FEPRINCO) ante el Consejo Directivo de la ANEAES se subsumiría en lo dispuesto por los artículos 4 y 60 de la Ley N° 1626/00. Por las razones expuestas, es parecer de esta Dirección General que el cargo de "Miembro del Consejo Directivo de la ANEAES" se subsume dentro de lo dispuesto en el articulo 4° de la Ley N° 1626/00 "De la Función Pública" y siendo funcionario público les son aplicables las mismas prohibiciones previstas en tal norma legal para los funcionarios públicos en el artículo 60, asi como las previstas en las leyes especiales que rigen el funcionamiento de la ANEAES y las normas que ratifican los tratados y convenios internacionales*".----------

Que, como medida de mejor proveer, esta Dirección Juridica requirió a la Entidad Convocante – MOPC los documentos que hacen a la oferta del CONSORCIO PILCOMAYO y el estado de ejecución contracual; siendo notificado de la presente mediante Cédula de Notificación – Nota DNCP/DJ N° 2133/18 con acuse de recibido de fecha 14 de febrero de 2018, siendo diligenciado lo solicitado por la Entidad Convocante mediante el Exp DNCP N° 1038 de fecha 19 de febrero y complementado por el Exp. DNCP N° 1100 de fecha

Abg. Dolores Calderón
Director Jurídico - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

20/02/2018 .----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Que la presente Investigación surgió a partir del **Memorándum DNCP/DNC N° 469/18** de la Dirección de Normas y Control remitido a la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional el 04 de diciembre de 2018, en la cual informa sobre ciertas observaciones realizadas en el marco del presente proceso licitatorio y que no han tenido una respuesta favorable por parte de la Entidad Convocante.----------

Que, en tales términos conviene efectuar primeramente una cronología de los hechos acaecidos en el marco de presente proceso de referencia.----------

Que, conforme obra en el Portal de Contrataciones Públicas, el presente proceso licitatorio fue publicado en fecha 02 de agosto de 2017 para llevar a cabo el llamado para la "*AMPLIACION PROFUNDADIZACION Y OPTIMIZACION DE LOS CANALES DE CAPTACION Y CONDUCCION DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO EN TERRITORIO NACIONAL AD REFERENDUM AL PGN 2018*", siendo el sistema de adjudicación por Lote, bajo la modalidad de Licitación Pública Nacional, convocado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES (MOPC) con ID N° 315.021.----------

Que lo solicitado en las EETT de las bases concursales del proceso licitatorio de referencia son los siguientes:----------

Lote 1: "Excavación en la Toma de Agua, y remoción de sedimentos del Canal, convencional y draga, desde Embocadura hasta San Antonio".----------

- Movilización en zona canal paraguayo "Embocadura".----------
- Excavación en Embocadura (Toma de Agua) y disposición de sedimentos.----------
- Remoción de sedimentos en tramos indicados por la Firma fiscalizadora.----------
- Rectificación de Meandros y control de erosión.----------
-

Lote 2: " Limpieza de Cañadas".----------

Abg. Daniela Calderón Suárez Instructor Dirección Jurídica

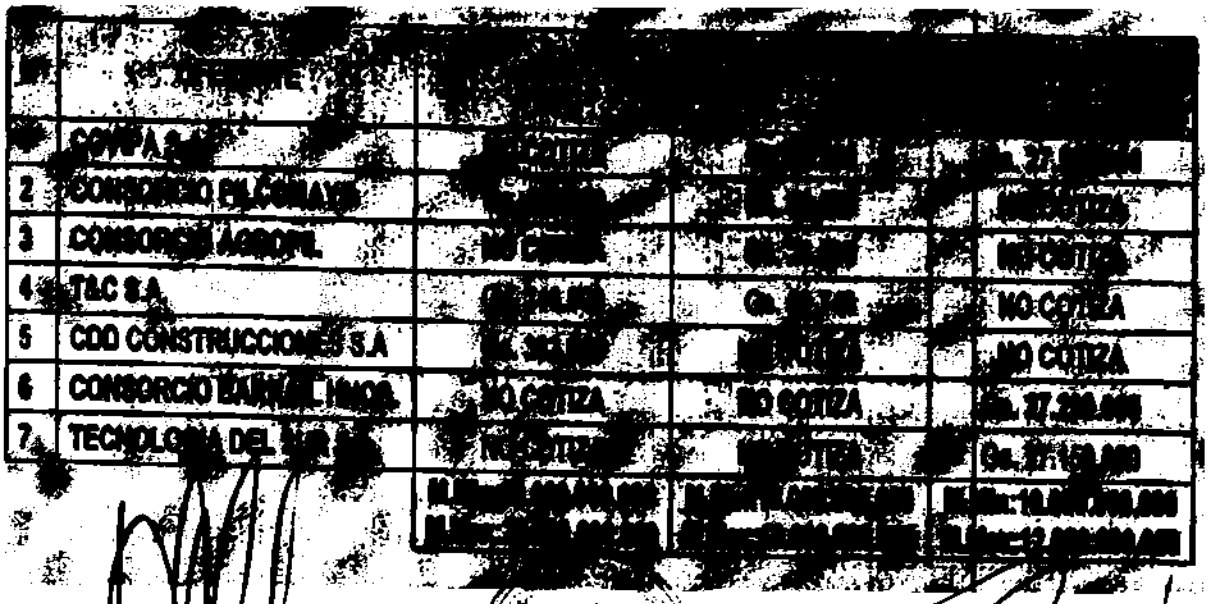
Abg. Arturina A. Godoy Duria Director Jurídico - DNCP

- Movilización en zona General Diaz.----------
- Limpieza y Profundización del Canal La Madrid del Sur (San Antonio – Maidana).----
- Remoción de sedimentos de los Palecauses y disposición final de sedimentos.-------

Lote 3: **"Obras complementarias y Contigencia".**----------

- Movilización en zona de Obras diferenciadas a ser definida por la Firma Fiscalizadora.----------
- Construcción de terraplén y protección de comunidades identificados por la Firma Fiscalizadora.----------
- Construcción de Tajamares.----------
- Construcción e Instalación de Sistemas de Pozos profundos, para abastecer a comunidades prioritarias, a ser identificadas por la Firma Fiscalizadora, para épocas de sequía.----------
- Construcción de Terraplén para Camino Alternativo, e interconexión de comunidades.----------
- Construcción de pasos especiales en puntos localizados de cruces de cauce por Caminos Vecinales (paso subfluvial) a ser definidos por la Firma Fiscalizadora.-------
- Construcción de Alcantarillas: - Donde sea identificada como necesaria se construirán alcantarillas.----------

Que, entre los antecedentes obrantes en el SICP se visualiza el Acta de Apertura de Sobres de fecha 21 de septiembre de 2017, presentándose los oferentes que se enumneran a continuación:----------



1	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
2	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
3	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
4	T&C S.A	[illegible]	[illegible]	NO COTIZA
5	CDO CONSTRUCCIONES S.A	[illegible]	[illegible]	NO COTIZA
6	[illegible]	NO COTIZA	NO COTIZA	[illegible]
7	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Rodrigo A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

Que, del Informe de Evaluación de fecha 10 de noviembre de 2017 se observa que el Comité de Evaluación recomienda la adjudicación del Lote 1 a favor de la firma INGENIERIA DE TOPOGRAFIA & CAMINOS S.A (T&C S.A) y del Lote 2 a favor del CONSORCIO PILCOMAYO y declarándose desierto el Lote 3 del llamado de referencia, en ese tenor, la Máxima Autoridad de la Entidad Convocante adjudicó los Lotes 1 y 2 mediante la Resolución N° 1823/2017 de fecha 10 de noviembre de 2017.----------

En tal sentido, la Entidad Convocante - MOPC suscribió el Contrato SG N° 373/2017 de fecha 16/11/2017 con la firma INGENIERIA DE TOPOGRAFIA & CAMINOS S.A (T&C S.A) correspondiente al Lote 1, por un monto mínimo de Gs. 19.000.000.000 y un monto máximo de Gs. 22.000.000.000 e igualmente el Contrato S.G N° 448/2017 de fecha 14/12/2017 con el CONSORCIO PILCOMAYO por el Lote 2 por un monto mínimo de Gs. 16.000.000.000 y un monto máximo Gs. 18.000.000.000, en ambos casos con una vigencia contractual hasta el cumplimiento total de las obligaciones.----------

Ahora bien, habiendo relatado los hechos, es importante realizar el análisis de las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP surgidas del Memorándum DNC 469/17 que hacen referencia a supuestas irregularidades en la etapa de evaluación de ofertas y a la adjudicación, conforme se detalla a continuación: ----------

1. **Que, del Informe del Informe de Evaluación se desprende que un miembro de la firma adjudicada - CONSORCIO PILCOMAYO sería funcionaria público .----------**

Al respecto, la Entidad Convocante argumenta que tras verificaciones de rigor constató que el Arq. Julio Adolfo Mendoza Yampey, representante legal de la EMPRESA M&T (integrante del mencionado consorcio) es miembro del Consejo Directivo de la ANEAES para el periodo 2017 – 2020.----------

Sobre el punto, la Entidad Convocante arguyó que el Arq. Julio Adolfo Mendoza Yampey en su calidad de miembro del Consejo Directivo de la ANEAES, en ningún caso pudo intervenir, ni ejercer alguna injerencia durante la etapa del procedimiento de

Abg. Derlis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contratación para el llamado que nos ocupa; además agrega que el mismo asume la representación de la asociación gremial de sectores de la industria privada – FEPRINCO desempeñando labores ocasionales — no permanentes y percibiendo en dicho concepto una suerte de dieta retributivo ocasional, no una retribución salarial por tanto dicha condición desvirtúa el concepto legal que la normativa aplica a los funcionarios públicos.----

Por su parte, la firma adjudicada el CONSORCIO PILCOMAYO señaló que el Arq. Julio Mendoza Yampey es el reprentante legal de la firma M&T S.A que forma parte del CONSORCIO PILCOMAYO y que forma parte del Consejo Directivo de la ANEAES, además expone que la Carta Orgánica de la ANAES – Ley N° 2702/03 no establece la limitación para ejercer una función distinta al cargo que le compete que ni siquiera se encuentra en la mencionada normativa que los miembros del Consejo Directivo estén sometidos a las disposiciones de la Ley N° 1626/00 en cuanto a las prohibiciones y las incompatibilidades; además agrega que el cargo que ostenta no se ajusta a las definiciones de funcionario público que implica el nombramiento para ocupar el cargo de manera permanente, ya que en este caso la calidad de miembro del Consejo de la ANEAES se cumpliría de modo temporal entre los años 2017 al 2020.----------

A tenor de las contestaciones de la Entidad Convocante - MOPC y el CONSORCIO PILCOMAYO, esta Dirección Juridica planteó un pedido de informe a la SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PUBLICA[1] a los efectos de consultar si el carácter de miembro de la ANEAES ejercido por el Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey como representante del sector productivo – FEPRINCO, se encontraría subsumido en lo dispuesto en el art. 4 y 60 de la Ley 1626/00 que rige a la Función Pública.----------

En tal sentido, consta en autos el Dictamen DGAJ N° 05/18 de fecha 15 de enero de 2018 (fs. 54 al 60) de la **DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DE LA SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PUBLICA**, en la cual expone que **Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey con C.I N° 231.133** fue nombrado miembro del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior (ANEAES) para

[1] Nota DNCP DJ N° 333/17 con acuse de recibido de fecha 22/12/2017.----------

Abg. Darlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

el periodo 2017- 2020 conforme al Decreto N° 6748 de fecha 26 de enero de 2017, que dicho cargo y las funciones desempeñadas reviste el carácter de funcionario público.-------

Cabe mencionar que el Artículo 4° de la Ley 1626/00 establece: *"Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado". (Sic).* ----------

En otro orden de cosas, entre los antecedentes documentales remitidos por la Entidad Convocante se tiene la oferta presentada por el **CONSORCIO PILCOMAYO** en la cual se visualiza el **Acta Notarial de la Intención de constituir Consorcio** llevado a cabo ante la N.P y Esc. Catalina Fariña de Orue, Reg. N° 480, contrato conformado por las firmas **M&T S.A** (34%), **LOS TRIGALES S.A** (33%) y **BLACK S.A** (33%), y que las partes de común acuerdo designaron como GESTOR DEL CONSORCIO a la empresa M&T S.A, y en tales términos tras la adjudicación del presente proceso licitatorio las partes ratificaron la **CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO PILCOMAYO** conforme se desprende de la Escritura Pública N° 401 pasada por la Esc. Katja Schulz Krong con Registro Profesional N° 1074 con asiento en la Ciudad de Asunción (fs 19 al 33). igualmente conviene acotar que el Arq. Julio Adolfo Mendoza Yampey es Presidente del Directorio y representante de la firma M&T S.A[2].----------

Que, **la normativa se refiere sobre presupuestos y condiciones para la conformación de los consorcios específicamente el art. 25 de la Ley 2051/03,** establece lo siguiente: ***"OFERENTES EN CONSORCIO:*** *En los procedimientos de contratación podrán participar oferentes en consorcio,* ***sin que ello implique crear una persona jurídica diferente****, siempre que para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la Convocante, las partes a que cada una se obligará, así como la modalidad en que se exigirá el cumplimiento de las*

[2] Acta de Asamblea [illegible] FIRMA M&T S.A de fecha fecha [illegible] de junio de 2017

Abg. Carlos Rodolfo Ortigoza Oviedo
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Alberto Gamarra Doldán
Director Jurídico - DNCP

obligaciones. Para optar por esta modalidad los oferentes consorciados designarán a uno de los componentes del consorcio como gestor, quien asumirá el liderazgo y suscribirá las ofertas y documentos relativos al proceso".----------

Que el **Artículo 48 del Decreto Reglamentario 21.909/03 de la Ley 2051/03** determina: "*Consorcios. De conformidad con lo establecido en el Artículo 25 de la ley, dos o más interesados que no se encuentren en alguno de los supuestos a que se refiere el Artículo 40 de la ley, podrán asociarse para presentar una oferta, cumpliendo con los siguientes aspectos: 1. Tendrán derecho a participar adquiriendo, alguno de los integrantes del grupo, solamente un ejemplar del Pliego de Bases y Condiciones; 2. Deberán presentar un acuerdo en el que se constituya domicilio único, se asuma solidariamente las obligaciones emergentes de la presentación de la oferta y se designe a uno de los componentes del consorcio como gestor, quien asumirá el liderazgo y suscribirá la oferta y documentos relativos al proceso. 3. En el acuerdo de intención especificado en el punto 2. precedente, los oferentes deberán asumir además el compromiso de formalizar un acuerdo de Consorcio, en caso de resultar adjudicados y antes de la firma del contrato. En el Consorcio que se formalice para la firma del contrato se establecerán con precisión los aspectos siguientes: a. nombre y domicilio de las personas integrantes, identificando en su caso, los datos de las escrituras públicas con las que se acredita la existencia legal de las personas jurídicas; b. nombre de los representantes de cada una de las personas consorciadas que suscriben el acuerdo identificando en su caso, los datos de las escrituras públicas con las que acrediten las facultades de representación. c. la designación de uno de los componentes del consorcio como gestor, quien asumirá el liderazgo y suscribirá todos los documentos relativos al contrato; d. la descripción de las partes, objeto del contrato que corresponderá cumplir a cada persona, así como la manera en que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones; e. estipulación expresa de que cada uno de los firmantes quedará obligado en forma conjunta y solidaria con los demás integrantes, para comprometerse por cualquier responsabilidad derivada del contrato que se firme; y f. los demás que la Convocante estime necesarios de acuerdo a las particularidades de la licitación. Las formalidades de los acuerdos de intención y de los consorcios serán determinados por la Unidad Central Normativa y Técnica".*----------

Ing. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Ing. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Por lo expuesto queda demostrado que la Ley le otorga a los oferentes de la capacidad para conformar la figura del Consorcio que se define como la unión de empresas que ejercen actividades económicas o conexas encaminadas a disciplinar la producción y la competencia económica[3].----------

A tenor del art. 25 Ley 2051/03 **se infiere que el Consorcio no tiene una personalidad jurídica distinta a sus miembros**; esto surge en razón al concepto jurídico del consorcio corresponde a los lineamientos que presentaba la figura de la sociedad en el Derecho Romano, que no gozaba de personalidad jurídica, generada como una relación contractual para el logro de un fin común, sin recaer las obligaciones en la organización sino en sus socios como personas individuales (Iglesias, 1994).----------

En ese sentido, **se tiene que las empresas que integran los consorcios son susceptibles d las prohibiciones contenidas en el art. 40 de la Ley N° 2051/03** de las **PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O CONTRATAR** establece que: "*...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 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; b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados". (Sic).*----------

Es importante mencionar que en el PBC estableció la **CAPACIDAD LEGAL**: "***Calificación legal. Prohibiciones de los Incs. "a" y "b" en los términos del Artículo 40 de la Ley 2051/03 (transcripto más arriba)***, de ello se desprende que en el PBC

[3] Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, voz "consorcio"*. Heliasta, 27ª ed, Buenos Aires, 2006.

Ang. Darlis Gonzalez Ventura
Dirección Jurídica - DNCP

Ang. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

estableció como criterio de evaluación que el Comité debe verificar la Declaración Jurada de no hallarse comprendido en las prohibiciones y limitaciones establecidas en el articulo 40 de la Ley N° 2051/03 incisos "a" y "b", verificando si el solicitante o sus representantes se encuentran comprendidos en algún supuesto. ----------

Ahora bien, del Informe de Evaluación se desprende que un integrante de firma M&T integrante del CONSORCIO PILCOMAYO posee registros en el SINARH como miembro del Consejo Directivo de la ANEAES, aludiéndose al Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey.----------

Que, 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° el carácter de funcionario público según las definiciones de la ley 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 en el grado establecido en el referido inciso del art. 40 de la ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".----------

En este caso en particular y conforme las documentales obrantes en autos, el Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey, al no haber sido funcionario del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES al momento de la Evaluación de las ofertas, se tiene que no tuvo intervención o incidencia en el llamado, de este modo **no cumple los presupuestos fijados en el inc. a del art. 40 de la Ley 2051/03** indicados en el párrafo anterior.----------

Que, el otro punto del debate consiste en la posibilidad que la calidad de funcionario público del Sr. Julio Adolfo Mendoza Yampey, podría tipificarse dentro de las prohibiciones contempladas en el art. 40 de la Ley 2051/03, al respecto que en su inciso b) hace una remisión a la Ley de la Función Pública, donde dicho cuerpo legal en su artículo 60°.----------

Que, corresponde resaltar que la incompatibilidad prevista en el artículo 40 inciso b) de la Ley N° 2051/03, que se refiere a las prohibiciones establecidas en la Ley

Abg. Denis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Gómez Garcia
Director Jurídico - DNCP

N° 1626/00 tiene como finalidad preservar los principios consagrados en la ley de Contrataciones Públicas, garantizar la objetividad del proceso de selección de ofertas y la conducta integra de los funcionarios y oferentes. En este inciso en particular, la prohibición tiene además la finalidad específica de evitar la influencia de intereses personales, familiares o de negocios de un funcionario público en la selección de ofertas.----------

Que, es criterio de esta Dirección Juridica que en el caso de existir funcionarios públicos dentro de las sociedades, sea analizada si de la condición de funcionarios públicos podría resultar algún tipo de conflicto de intereses en el proceso de selección de oferta.-----

En tal sentido, se constató que el Sr. Julio Mendoza Yampey forma parte del Consejo de la ANEAES en calidad de representante por las Federaciones que conforman las asociaciones del sector productivo, nominadas por la Federación de la Producción, la Industria y el Comercio- FEPRINCO; es importante mencionar que la ANEAES *se limita a evaluar, y en su caso, acreditar la calidad academica de las instituciones de Educación superior que se someten a su escrutinio y producir informes técnicos y sobre los requerimientos académicos de la carrera y de las instituciones de educación superior* conforme al art. 1 de la Ley N° 2072/03, enmarcándose en lo señalado las funciones del Sr. Julio Mendoza Yampey en el referido órgano colegiado, este hecho constituye un elemento de convicción para concluir que dichas funciones no tiene incidencia en el marco del presente proceso de compras públicas y tampoco se denota que exista conflictos de intereses y es más, el rol del recurrido se reduce a representar al sector privado ante la ANEAES de manera temporal.----------

En síntesis, el carácter de miembro del Consejo Directivo de la ANEAES en representación de un gremio no tiene la virtualidad de inhabilitar a la persona jurídica de la que es representante legal, siempre y cuanto en ese carácter no influya en el resultado de la licitación y no presente ofertas en la entidad de la que forma parte – ANEAES, por lo que, es criterio de esta Dirección Juridica que el Sr. Julio Mendoza Yampey no se encuentra dentro de las incompatibilidades del articulo 40 en su inciso b) objeto de estudio de la presente investigación.----------

Ang. Denis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

2. **En el Memorándum DNC N° 469/17 de la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional indica que las Convocantes deberán notificar el resultado de la adjudicación en un plazo de veinte días, prorrogables por otros viente, el plazo entre la apertura de ofertas del presente proceso y la Resolución de adjudicación supera dicho plazo.---**

Al respecto, el 3er párrafo del art. 28 de la Ley 2051/03 dispone: "*La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión*".----------

Que conforme a los antecedentes obrantes en el Portal, se visualiza que la adjudicación que data de fecha 20 de noviembre de 2017 se produjo 60 dias calendarios posteriores al acto de apertura de ofertas - 21 de noviembre de 2017, que a prima facie se denota que supera el plazo establecido en el art. 28 de la Ley 2051/03, si bien es cierto que dicho acto discrepa con lo dispuesto en la normativa, no es menos cierto, que no resultaría razonable retrotraer las actuaciones a la etapa del acto de apertura con el solo objeto de dar cumplimiento al plazo in supramencionado ya que los efectos serian los mismos, criterio basado en el Principio de Economía Procesal y Finalidad, ahora bien,en relación a este punto, conviene recomendar a la Entidad Convocante que guarde mayor diligencia en futuros procesos licitatorios para evitar dichos extremos.----------

Que, es oportuno recordar el 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

Abg. Denis Gonzalez Calderón
Asesor Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. [illegible] Duria
Director Jurídico - DNCP

en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.----------

Que, cabe hacer alusión a una sentencia citada en el Tratado de Derecho Administrativo de los Profesores Eduardo García de Enterría y Tomás R. Fernández que dice: *"...un elemental principio de economía procesal impide que se anule la resolución y las actuaciones administrativas, retrotrayéndolas al momento en que se omitió el trámite preceptivo si, aun subsanado el defecto con todas sus consecuencias, es de prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se anula."*----------

Menciona además otra sentencia referida en el mencionado Tratado de Derecho Administrativo un criterio rector para la interpretación de las irregularidades al afirmar que: *"...la apreciación de si el quebrantamiento cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlos."*----------

Por todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica, considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de oficio y atendiendo lo señalado se debe disponer el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente –con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. DENIS GONZÁLEZ C.
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico