Dictamen DNCP/DJ N° 785/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	28/1/2021
ID:	385324
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Equipos Informáticos
Entidad Convocante:	Gobierno Departamental de San Pedro
Denunciante:	Caso N°622/20 Con protección de identidad
Tema General:	Marco Legal / Normativas
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado

RESULTADO

1. Ordenar el Cierre de la Investigación Preliminar individualizada como Caso N°622/20.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona la adjudicación recaída a favor de la empresa I.T.C INGENIERIA. Sostiene que el propietario de dicha firma el Señor Mario Quiroga Báez se encuentra inmerso dentro de las prohibiciones para contratar con el estado establecidas en el art. 40 de la Ley de Contrataciones, en consideración a que el mismo se está desempeñando en la función pública.

Visto el Informe de Evaluación del presente llamado, se denota que la Convocante ya ha investigado al Sr. Mario Quiroga Báez a través del SINARH donde **ha constatado que el mismo es docente catedrático**, **por lo cual el Comité Evaluador lo consideró exceptuado** en razón a lo establecido en la Ley N°1626/00 de la Función Pública.

Cabe aclarar que la Ley No 1626/2000 "De la Función Pública" no considera "funcionario o empleado público" a los docentes conforme a lo señalado en el art. 2, razón por la cual las prohibiciones a las que se refiere el artículo **40 inc. b)** de la Ley No 2051/03 "De Contrataciones Públicas" no le serían aplicables.

En cuanto a la factibilidad de la utilización del tiempo oficial del docente para ejecutar el contrato del que resultó adjudicado, nos remitidos a la nota adjunta por la Convocante de la Dirección de RRHH de la Faculta de Filosofía donde expresa que el Sr. Mario Quiroga Báez trabaja en la institución por horas cátedras, siendo docente de una materia en especial y no de tiempo completo, por lo que los horarios no estarían superpuestos. En razón a lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, por lo que, corresponde dar por concluida la presente investigación preliminar y ordenar el cierre del Caso N°622/20.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

I.T.C INGENIERIA de MARIO QUIROGA BAEZ.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Denuncia ingresada a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico, Investigaciones- individualizada como CASO 622. La misma señala:

"*Resulta que el Señor Mario Quiroga Báez con cedula de identidad N°4247891 bajo el nombre de fantasía "I.T.C INGENIERIA" ha sido adjudicado por el Gobierno Departamental De San Pedro en el marco de la adquisición de equipos informáticos ID: 385.324 incumpliendo lo reglado en la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas artículo 40, por encontrarse este Señor Mario Quiroga Báez trabajando en la función pública, situación que le prohíbe presentar propuestas o para contratar en licitaciones públicas*."

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº13380/20 de fecha 03 de noviembre 2020, por la cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por el denunciante.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº13380/20 de fecha 03 de noviembre 2020– Gobernación De San Pedro.

Notificación inicial DNCP DJ Nº13381/20 de fecha 03 de noviembre 2020– Mario Quiroga Báez.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 06 de noviembre del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"*Yo, C.P. JORGE ANTONIO SANABRIA SANTACRUZ, ENCARGADO DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES DEL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO, conforme lo acredito con la copia de la resolución respectiva, se dirige al Señor Director Nacional y a la Señora Directora Jurídica en tiempo y en forma a fin de dar las siguientes aclaraciones e informes*

que, si fuere pertinente, se tenga en consideración en calidad de descargo, con relación a la investigación de oficio según Nota DNCP/DJ N°13380/2020, de fecha 03 de noviembre de 2020, con relación sobre una supuestas, denuncia recibida a través del Módulo de Investigación Electrónica, como caso Nº622, referente al procedimiento de Contratación Directa "ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICA", CONVOCADO POR LA GOBERNACION DE SAN PEDRO ID Nº385.324.-

Conforme al escrito presentado por el denunciante, en referencia a los argumentos expresados en su escrito de protesta, que textualmente dice:

Que, la denuncia recibida en fecha 02 de noviembre de 2020 refiere: "RESULTA QUE EL SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ CON CEDULA DE IDENTIDAD Nº4247891 BAJO EL NOMBRE DE FANTASIA "I.T.C INGENIERIA" HA SIDO ADJUDICADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO EN EL MARCO DE LA ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICOS ID: 385.324 INCUMPLIENDO LO REGLADO EN LA LEY N? 2051/03 DE CONTRATACIONES PUBLICAS ARTICULO 40, POR ENCONTRARSE ESTE SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ TRABAJANDO EN LA FUNCION PUBLICA, SITUACION QUE LE PROHIBE PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR EN LICITACIONES PUBLICAS" (SIC).

A efectos de clarificar lo denunciado, solicitamos justifiquen lo referido en la denuncia, e informen el estado de ejecución contractual del procedimiento de referencia, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, adjuntando la documentación que consideren pertinente; en el plazo de TRES (03) días hábiles.

Al respecto formulamos los siguientes:

Primeramente, manifiesto que lo esgrimido por el recurrente en su escrito de denuncia, se basa en interpretaciones erróneas y en suposiciones sin fundamentos, e irresponsable al expresar cuanto sigue: "RESULTA QUE EL SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ CON CEDULA DE IDENTIDAD Nº4247891 BAJO EL NOMBRE DE FANTASIA "I.T.C INGENIERIA" HA SIDO ADJUDICADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO EN EL MARCO DE LA ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICOS ID: 385.324 INCUMPLIENDO LO REGLADO EN LA LEY N? 2051/03 DE CONTRATACIONES PUBLICAS ARTICULO 40, POR ENCONTRARSE ESTE SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ TRABAJANDO EN LA FUNCION PUBLICA, SITUACION QUE LE PROHIBE PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR EN LICITACIONES PUBLICAS" (SIC). sin arrimar ninguna documentación que respalde su denuncia, haciendo uso de una teoría más bien descabellada y sin fundamentos legales que respalde tal afirmación.

Entiendo que, al emitir una denuncia infundada, lo único que pretende el denunciante, es interferir en el procedimiento, por varios motivos, tal vez porque no resulto adjudicado u otras razones, pero siempre primando la mala fe del denunciante

Al analizar el art. 40, fundamento de su denuncia y que paso a exponer seguidamente no encuentro ningún impedimento válido que sustente tal afirmación:

Artículo 40.- 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:

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;

c) los oferentes, proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos, se les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario, contados a partir de la notificación de la primera rescisión.

Dicho impedimento prevalecerá ante la propia Unidad Operativa de Contratación (UOC) durante dos años calendario, contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

d) las personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), en los términos del Título Séptimo de esta ley;

e) los proveedores y contratistas que se encuentren en mora en las entregas de los bienes, la prestación de los servicios o en la ejecución de las obras, por causas imputables a los mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia Contratista, siempre que ésta haya resultado perjudicada;

f) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación;

g) los participantes que presenten más de una oferta sobre una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación, presentada a nombre propio o de tercero y que se encuentren vinculados entre sí por algún socio o asociado común;

h) las personas físicas o jurídicas que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuestos o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;

i) las personas físicas o jurídicas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de fiscalizaciones, dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte;

j) las personas físicas o jurídicas que celebren contratos sobre las materias reguladas por esta ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual;

k) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social; y

l) las demás personas físicas o jurídicas que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición judicial o de la ley.

Analizando el art. 40, en ningún inciso me prohíbe a participar en ningún proceso de contrataciones públicas y muchos menos resultar adjudicado. Entiendo que los DOCENTES, son servidores públicos y la ley de carrera de docente no establece una prohibición o inhabilitación expresa para ser proveedores del estado, solo se debe garantizar el cumplimiento efectivo de sus jornada y horarios de trabajos, y que no haya conflicto de intereses en la provisión de bienes o servicios al estado.

Además de lo mencionado precedentemente, la Secretaria de la Función Pública se ha expresado, mediante su DICTAMEN DGAJ Nº165/2015, inc. 8, al concluir cuanto sigue "LOS DOCENTES, TAMBIEN SON SERVIDORES PUBLICOS, Y AUNQUE SU LEY DE CARRERA DOCENTE NO ESTABLEZCA UNA PROHIBICION O INHABILITACION EXPRESA PARA SER PROVEEDORES DEL ESTADO, DEBE GARANTIZARSE EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE SUS JORNADAS U HORARIOS DE TRABAJO, Y QUE NO HAYA CONFLICTO DE INTERESES EN LA PROVICION DE BIENES O SERVICIOS AL ESTADO"

Además, la ley 1626 de la Función Pública, art. 60 expresa claramente "Queda prohibido al funcionario 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".

En este art. se habla expresamente de concesiones, que en realidad no es una licitación pública, sí es un modo para contratar a un tercero. Un claro ejemplo es Tape Porâ, donde el Estado le cede la explotación de un servicio público a un tercero".

Se pasa a detallar las adjudicaciones obtenidas en las distintas instituciones, donde la empresa ha sido adjudicada en varios procesos y que prueban que la misma no se halla dentro de las prohibiciones o limitaciones para contratar con el estado:

ID	NOMBRE	CONVOCANTE	TIPO	ETAPA	MONTO
314567	ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	134800000
315122	ADQUISICIÓN DE FOTOCOPIADORA MULTIFUNCIÓN	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	59980000
314319	ADQUISICIÓN DE IMPRESORA TIPO PLOTTER	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	70000000
323973	ADQUISICIÓN DE MAQUINA PSICOTÉCNICO PARA LA DIRECCIÓN DE TRANSITO	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	40000000
331342	ADQUISICION DE EQUIPOS VARIOS	GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)	CD	ADJ	94500000
331341	ADQUISICION DE EQUIPOS DE INFORMÁTICOS, MUEBLES VARIOS	GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)	CD	ADJ	93040000
347888	ADQUISICIÓN DE CEPO	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	75000000
348431	PROVISIÓN, COLOCACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE CENTRAL TELEFÓNICA	MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA	CD	ADJ	29979960
347468	ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS	MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ	CD	ADJ	104500000
349299	CONSTRUCCIÓN PAVIMENTACIÓN TIPO EMPEDRADO CALLE ACCESO A ESCUELA NO 6405 "SAN	MUNICIPALIDAD DE ITA	CD	ADJ	75105000

	FRANCISCO DE ASÍS'' COMPAÑÍA ITA POTRERO - ITA				
342915	***CONSTRUCCION DE VEREDA PERIMETRAL EN CENTRO DE SALUD MUNICIPAL***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*41016000*
358773	***ADQUISICION DE PRODUCTOS DE PAPEL E IMPRESO***	***GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)***	*CD*	*ADJ*	*35012300*
362186	***ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFOMATICOS***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*57970000*
365009	***ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMÁTICOS***	***GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)***	*CD*	*ADJ*	*48960600*
366967	***CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO PAI MARCOS DESDE NICASIO VILLALBA HASTA CALLE SIN NOMBRE***	***MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA***	*CD*	*ADJ*	*55692000*
363745	***CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO CALLE INGA***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*47100000*
366881	***CONSTRUCCION DE EMPEDRADO EN CALLE RIO BLANCO Y PAVIMENTO TIPO HÂº AÂº EN AVDA. BRUNO GUGGIARI ESQ. AVDA. LUIS M. ARGAÃ±A - AVDA. CARRETERA DE LÃ³PEZ ESQ. SAN PEDRO***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*157100000*
369182	***CAMBIO DE CAÑERIA DE DESAGUE - CALLE PASILLO E/ COROCHIRE Y ASUNCIÓN - BARRIO SAN RAFAEL***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*63385000*
371875	***CONSTRUCCION E INSTALACION CLOACAL EN EL EDIFICIO MUNICIPAL***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*21830000*

376305	***ADQUISICIÓN DE MOBILIARIOS ESCOLARES***	***MUNICIPALIDAD DE ITAUGUÁ***	*CD*	*ADJ*	*110260000*
381023	***ADQUISICION DE PRODUCTO DE PAPEL E IMPRESOS- SUSTENTABLE***	***GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)***	*CD*	*ADJ*	*37543000*
381907	***ADQUISICION DE ARTÍCULOS DE LIMPIEZA***	***GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)***	*CD*	*ADJ*	*54995450*
383304	***ADQUISICION DE PAPELES CON CRITERIOS DE SUSTENTABILIDAD Y OTROS PRODUCTOS DE PAPEL***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CD*	*ADJ*	*56190000*
385663	***CONSTRUCCIÓN DE COLUMBARIO MUNICIPAL EN EL MARCO DE EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19***	***MUNICIPALIDAD DE LAMBARÉ***	*CE*	*ADJ*	*153381150*
381400	***DEMOLICIÓN SECTOR FRONTAL P.A.- ADECUACIÓN DE 3 AULAS EN P.A. EB DIVINO NIÑO JESUS***	***MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA***	*CD*	*ADJ*	*77440849*
385324	***ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMÁTICOS***	***GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO (S. PEDRO)***	*CD*	*ADJ*	*28250000*

Por tanto, peticiono:

1) Tener por formuladas las manifestaciones, por emitido el informe, en los términos precedentemente expuestos.

2) Precedentemente solicito a la Sra. Jueza, que esta denuncia sea rechazada in limine.

3) Esperando haber cumplido con las exigencias de ese Organismo Superior de Control y expresar además que el Gobierno Departamental de San Pedro siempre estará a las órdenes para los procesos de Investigaciones que surjan, brindando siempre las informaciones necesarias en tiempo y forma."

La firma I.T.C INGENIERIA a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 06 de noviembre del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"*Me dirijo a usted y por su intermedio donde corresponda, con referencia a su Nota DNCP/DJ N°13381/2020, de fecha 03 de noviembre de 2020, con relación sobre una supuestas, denuncia recibida a través del Módulo de Investigación Electrónica,*

como caso Nº622, referente al procedimiento de Contratación Directa "ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICA", CONVOCADO POR LA GOBERNACION DE SAN PEDRO id Nº385.324.

Conforme al escrito presentado por el denunciante, en referencia a los argumentos expresados en su escrito de protesta, que textualmente dice:

Que, la denuncia recibida en fecha 02 de noviembre de 2020 refiere: "RESULTA QUE EL SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ CON CEDULA DE IDENTIDAD Nº4247891 BAJO EL NOMBRE DE FANTASIA "I.T.C INGENIERIA" HA SIDO ADJUDICADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO EN EL MARCO DE LA ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICOS ID: 385.324 INCUMPLIENDO LO REGLADO EN LA LEY N? 2051/03 DE CONTRATACIONES PUBLICAS ARTICULO 40, POR ENCONTRARSE ESTE SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ TRABAJANDO EN LA FUNCION PUBLICA, SITUACION QUE LE PROHIBE PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR EN LICITACIONES PUBLICAS" (SIC).

A efectos de clarificar lo denunciado, solicitamos justifiquen lo referido en la denuncia, e informen el estado de ejecución contractual del procedimiento de referencia, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, adjuntando la documentación que consideren pertinente; en el plazo de TRES (03) días hábiles.

Al respecto vengo a formular los siguientes:

Primeramente, manifiesto que lo esgrimido por el recurrente en su escrito de denuncia, se basa en interpretaciones erróneas y en suposiciones sin fundamentos, e irresponsable al expresar cuanto sigue: "RESULTA QUE EL SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ CON CEDULA DE IDENTIDAD Nº4247891 BAJO EL NOMBRE DE FANTASIA "I.T.C INGENIERIA" HA SIDO ADJUDICADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO EN EL MARCO DE LA ADQUISICION DE EQUIPOS INFORMATICOS ID: 385.324 INCUMPLIENDO LO REGLADO EN LA LEY N? 2051/03 DE CONTRATACIONES PUBLICAS ARTICULO 40, POR ENCONTRARSE ESTE SEÑOR MARIO QUIROGA BAEZ TRABAJANDO EN LA FUNCION PUBLICA, SITUACION QUE LE PROHIBE PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR EN LICITACIONES PUBLICAS" (SIC). sin arrimar ninguna documentación que respalde su denuncia, haciendo uso de una teoría más bien descabellada y sin fundamentos legales que respalde tal afirmación.

Entiendo que, al emitir una denuncia infundada, lo único que pretende el denunciante, es interferir en el procedimiento, por varios motivos, tal vez porque no resulto adjudicado u otras razones, pero siempre primando la mala fe del denunciante

Al analizar el art. 40, fundamento de su denuncia y que paso a exponer seguidamente no encuentro ningún impedimento válido que sustente tal afirmación:

Artículo 40.- 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:

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;

c) los oferentes, proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos, se les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario, contados a partir de la notificación de la primera rescisión.

Dicho impedimento prevalecerá ante la propia Unidad Operativa de Contratación (UOC) durante dos años calendario, contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

d) las personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), en los términos del Título Séptimo de esta ley;

e) los proveedores y contratistas que se encuentren en mora en las entregas de los bienes, la prestación de los servicios o en la ejecución de las obras, por causas imputables a los mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia Contratista, siempre que ésta haya resultado perjudicada;

f) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación;

g) los participantes que presenten más de una oferta sobre una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación, presentada a nombre propio o de tercero y que se encuentren vinculados entre sí por algún socio o asociado común;

h) las personas físicas o jurídicas que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuestos o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;

i) las personas físicas o jurídicas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de fiscalizaciones, dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte;

j) las personas físicas o jurídicas que celebren contratos sobre las materias reguladas por esta ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual;

k) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social; y

l) las demás personas físicas o jurídicas que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición judicial o de la ley.

Analizando el art. 40, en ningún inciso me prohíbe a participar en ningún proceso de contrataciones públicas y muchos menos resultar adjudicado. Entiendo que los DOCENTES son servidores públicos y la ley de carrera de docente no establece una prohibición o inhabilitación expresa para ser proveedores del estado, solo se debe garantizar el cumplimiento efectivo de sus jornada y horarios de trabajos, y que no haya conflicto de intereses en la provisión de bienes o servicios al estado.

Además de lo mencionado precedentemente, la Secretaria de la Función Pública se ha expresado, mediante su DICTAMEN DGAJ Nº165/2015, inc. 8, al concluir cuanto sigue "LOS DOCENTES, TAMBIEN SON SERVIDORES PUBLICOS, Y AUNQUE SU LEY DE CARRERA DOCENTE NO ESTABLEZCA UNA PROHIBICION O INHABILITACION EXPRESA PARA SER PROVEEDORES DEL ESTADO, DEBE GARANTIZARSE EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE SUS JORNADAS U HORARIOS DE TRABAJO, Y QUE NO HAYA CONFLICTO DE INTERESES EN LA PROVICION DE BIENES O SERVICIOS AL ESTADO"

Además, la ley 1626 de la Función Pública, art. 60 expresa claramente "Queda prohibido al funcionario 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".

En este art. se habla expresamente de concesiones, que en realidad no es una licitación pública, sí es un modo para contratar a un tercero. Un claro ejemplo es Tape Porâ, donde el Estado le cede la explotación de un servicio público a un tercero".

Paso a detallar las adjudicaciones obtenidas en las distintas instituciones, que prueban que no estoy dentro de las prohibiciones o limitaciones para contratar con el estado:

ID	NOMBRE	CONVOCANTE	TIPO	ETAPA	MONTO
314567	Adquisición de equipos informáticos	Municipalidad De Fernando De La Mora	cd	Adj.	134800000
315122	Adquisición De Fotocopiadora Multifunción	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	59980000
314319	Adquisición De Impresora Tipo Plotter	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	70000000
323973	Adquisición De Maquina Psicotécnico Para La Dirección De Transito	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	40000000
331342	Adquisición De Equipos Varios	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	94500000
331341	Adquisición De Equipos De Informáticos, Muebles Varios	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	93040000
347888	Adquisición De Cepo	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	75000000
348431	Provisión, Colocación Y Programación De Central Telefónica	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	29979960
347468	Adquisición De Equipos Informáticos	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	104500000
349299	Construcción Pavimentación Tipo Empedrado Calle Acceso A Escuela No 6405 ''San Francisco De Asís'' Compañía Ita Potrero - Ita	Municipalidad De Ita	Cd	Adj.	75105000

342915	Construcciã³N De Vereda Perimetral En Centro De Salud Municipal	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	41016000
358773	Adquisición De Productos De Papel E Impreso	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	35012300
362186	Adquisición De Equipos Informáticos	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	57970000
365009	Adquisiciã³N De Equipos Informáticos	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	48960600
366967	Construcción De Empedrado Pai Marcos Desde Nicasio Villalba Hasta Calle Sin Nombre	Municipalidad De Fernando De La Mora	Cd	Adj.	55692000
363745	Construcción De Empedrado Calle Inga	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	47100000
366881	Construcción De Empedrado En Calle Rio Blanco Y Pavimento Tipo Hâº Aâº En Avda. Bruno Guggiari Esq. Avda. Luis M. Argaña - Avda. Carretera De Lã³Pez Esq. San Pedro	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	157100000
369182	Cambio De Cañería De Desagüe - Calle Pasillo E/ Corochire Y Asunción - Barrio San Rafael	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	63385000
371875	Construcción E Instalación Cloacal En El Edificio Municipal	Municipalidad De Lambaré	Cd	Adj.	21830000
376305	Adquisición De Mobiliarios Escolares	Municipalidad De Itauguá	Cd	Adj.	110260000
381023	Adquisición De Producto De Papel E Impresos-Sustentable	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	37543000
381907	Adquisición De Artículos De Limpieza	Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)	Cd	Adj.	54995450

383304	*Adquisición De Papeles Con Criterios De Sustentabilidad Y Otros Productos De Papel*	*Municipalidad De Lambaré*	*Cd*	*Adj.*	*56190000*
385663	*Construcción De Columbario Municipal En El Marco De Emergencia Sanitaria Por Covid-19*	*Municipalidad De Lambaré*	*Ce*	*Adj.*	*153381150*
381400	*Demolición Sector Frontal P.A.- Adecuación De 3 Aulas En P.A. Eb Divino Niño Jesús*	*Municipalidad De Fernando De La Mora*	*Cd*	*Adj.*	*77440849*
385324	*Adquisición De Equipos Informáticos*	*Gobierno Departamental De San Pedro (S. Pedro)*	*Cd*	*Adj.*	*28250000*

Ante todo, lo expresado precedentemente le solicito encarecidamente a la Sra. Jueza, que esta denuncia sea rechazada in limine

Esperando haber cumplido con las exigencias de ese Organismo Superior De Control, y sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarle muy atentamente".

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "P*or 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:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona la adjudicación recaída a favor de la empresa I.T.C INGENIERIA. Sostiene que el propietario de dicha firma el Señor Mario Quiroga Báez se encuentra inmerso dentro de las prohibiciones para contratar con el estado establecidos en el art. 40 de la Ley de Contrataciones en consideración a que el mismo se está desempeñando en la función pública.

De los datos obtenidos del Portal de la Función Pública se observa que el Señor Mario Quiroga Báez es docente de la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción desde año 2015 hasta la fecha.

Visto el Informe de Evaluación del presente llamado, se denota que la Convocante ya ha investigado al Sr. Mario Quiroga Báez a través del SINARH donde ha constatado que el mismo es docente catedrático, por lo cual el Comité Evaluador lo consideró exceptuado en razón a lo establecido en la Ley N°1626/00 de la Función Pública.

Que, tanto la Convocante como la adjudicada en su descargo alegan que analizando el art. 40 de la Ley 2051/03, en ningún inciso se prohíbe a los docentes participar y resultar adjudicado en procesos de contrataciones públicas, alegando que si bien los docentes son servidores públicos, la carrera de docente no establece una prohibición o inhabilitación expresa para ser proveedores del estado, únicamente se debe garantizar el cumplimiento efectivo de sus jornadas y horarios de trabajos y que no haya conflicto de intereses en la provisión de bienes o servicios al estado.

En ese sentido, tal y como lo expresaron anteriormente, traen a colación lo indicado por la Secretaria de la Función Pública mediante Dictamen DGAJ Nº165/2015, inc. 8, que expresa: "*LOS DOCENTES, TAMBIEN SON SERVIDORES PUBLICOS, Y AUNQUE SU LEY DE CARRERA DOCENTE NO ESTABLEZCA UNA PROHIBICION O INHABILITACION EXPRESA PARA SER PROVEEDORES DEL ESTADO, DEBE GARANTIZARSE EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE SUS JORNADAS U HORARIOS DE TRABAJO, Y QUE NO HAYA CONFLICTO DE INTERESES EN LA PROVICION DE BIENES O SERVICIOS AL ESTADO*".

Además, la Convocante ha adjuntado a su descargo nota de la Dirección de Recursos Humanos de la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción de fecha 20 de julio del 2020, donde expresa entre otras cosas que: "*Por el presente, se hace constar que el Ing. Mario Quiroga Báez con C.I. N°4.274.891 es DOCENTE TÉCNICO CATEDRÁTICO y no cuenta con contratos de servicios con la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional de Asunción*".

Por lo expuesto, cabe aclarar que la Ley No 1626/2000 "De la Función Pública" no considera "funcionario o empleado público" a los docentes conforme a lo señalado en el art. 2, razón por la cual las prohibiciones a las que se refiere el artículo 40 de la Ley No 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en ese carácter, no le serían aplicables.

Que, el personal docente se rige por La Ley General de Educación[1], ésta a su vez se encuentra reglamentada por el Estatuto del Educador[2], el cual, establece que el docente goza de la libertad para ejercer fuera de las aulas todos los derechos cívicos y sindicales, sin que esto afecte a su estabilidad y su actividad laboral[3]. La frase funcionarios proveedores generaliza una cantidad de situaciones que merecen ser analizadas caso por caso a fin de determinar si hay una prohibición legal expresa y si se vulneran los principios que rigen la materia de compras públicas[4]. A modo enunciativo y no taxativo, se citan esas situaciones a continuación:

a. El funcionario público nombrado que personalmente provee bienes obras o servicios al Estado.

b. El personal contratado que a título personal provee bienes o servicios al Estado.

c. La persona jurídica que provee bienes o servicios al Estado y entre cuyos socios o asociados se encuentra un funcionario público.

d. La persona jurídica que provee bienes o servicios al Estado y entre cuyos socios o asociados se encuentra un personal contratado.

e. La persona jurídica que provee bienes o servicios al Estado y que a su vez recibe servicios de asesoramiento, dirección, administración, representación o cualquier servicio remunerado o no por parte de un funcionario público.

1 Ley General de Educación LEY 1264/98 Art. 11 inc.) k) se entiende por educador el personal **docente**, técnico y administrativo que, en el campo de la educación, ejerce funciones de enseñanza, orientación, planificación, evaluación, investigación, dirección, supervisión, administración y otras que determinen las leyes especiales;
2 ESTATUTO DEL DOCENTE - LEY Nº1.725/01
3 Artículo 37: El educador gozará de la libertad para ejercer fuera de las aulas todos los derechos cívicos y sindicales, sin que esto afecte a su estabilidad y su actividad laboral.
4 Art 4 Ley 2051/2003

f. Sujetos indicados en el artículo 2 de la Ley 1626/00, que proveen bienes y servicios al Estado a título personal.

g. Sujetos incluidos expresamente en prohibiciones para contratar con el Estado por normas especiales o particulares (ej.: Código de Organización Judicial, Ley de la Función Pública, entre otras.)

Habiendo delimitado la figura del funcionario público en los términos de la Ley 1626/00, así como la definición del docente, conforme el marco normativo expuesto, **se concluye que los docentes intervienen en el Sistema de Compras Públicas como ciudadanos que gozan de sus libertades de contratar con el Estado ya sea en su carácter de persona física o como integrante de una persona jurídica**.

De lo expuesto, corresponde realizar un breve análisis del art. 40 de la Ley 2051/2003 específicamente de los inc. a) y b) dado que en ellos la figura del "docente" podría adquirir especial relevancia en el caso particular.

Inciso **a) del art. 40** de la Ley 2051/03 expresa: *"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.

Nótese que la nota característica 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.

Entonces, de la redacción del inciso "a" se concluye que el Sr. Mario Quiroga Báez no se encuentra inmerso dentro de dicha prohibición, ya que el mismo no tiene carácter de funcionario público según lo determinado por la Ley 1626/00, además de no estar vinculado a un personal administrativo de la Gobernación de San Pedro que haya intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación ni su cargo de docente lo ha utilizado como ventaja para resultar adjudicado.

Asimismo, en relación al **inc. b) del art. 40,** reiteramos el artículo 2do. inciso f) de la Ley N°1626/00 "De la Función Pública" que establece: "*Aun cuando cumplan una función pública, se exceptúan expresamente de lo establecido en el artículo anterior a:* ***f) los docentes de la Universidad Nacional y de las instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica.***"

Por lo cual el Sr. Mario Quiroga Báez en su calidad de docente universitario no se encuentra inmerso dentro de dicha prohibición al estar exceptuado por la Ley 1626/00 de la Función Pública.

Finalmente, es necesario evaluar la factibilidad de la utilización del tiempo oficial del docente para ejecutar el Contrato del que resultó adjudicado, dado que como lo han mencionado la Convocante como la adjudicada, no deben superponerse los horarios en los cuales serán prestados los servicios al Estado, porque de ser así se expondría la imposibilidad material del cumplimiento de cualquiera de sus funciones.

En ese sentido, nos remitidos a la nota adjunta por la Convocante de la Dirección de RRHH de la Faculta de Filosofía donde expresa que el Sr. Mario Quiroga Báez trabaja en la Institución por horas cátedras, siendo docente de una materia en especial y no de tiempo completo, por lo que los horarios no estarían superpuestos.

En razón a lo expuesto, en razón a las aclaraciones y al análisis efectuado, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, por lo que, corresponde dar por concluida la presente investigación preliminar y ordenar el cierre del Caso N°622/20, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[5] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[5] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.