MEMORANDUM D.A.J N°: 2883

A : **ABG. LISE ALEJANDRA VERA,** *Directora*
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

DE : **ABG. DIONISIO MERELES,** *Director*
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Abg. Dionisio A. Mereles Verón
Director de Asuntos Jurídicos

REFERENCIA **MOPC** : Respuesta a la **Nota DNCP/DNC Nº 30795/2017**, en el marco del **LLAMADO Nº 122/2016 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL – SBE PARA LA AMPLIACIÓN, PROFUNDIZACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LOS CANALES DE CAPTACIÓN Y CONDUCCIÓN DE LAS AGUAS DEL RIO PILCOMAYO EN TERRITORIO PARAGUAYO". ID Nº 315021. DAJ Nº 5102/2017. SCEO Nº 1333/2017.**

FECHA : 01 de diciembre del 2017.

En virtud a la Nota DNCP Nº 30795/2017, de fecha 23 de noviembre del corriente, me dirijo a usted, y por su intermedio a quien corresponda, con fin de realizar el descargo respecto 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 pudo verificar que uno de los representantes legales figura como miembro titular 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 artículo 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 municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas…" (sic).

Teniendo en cuenta la Resolución DNCP Nº 849/2015, *"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 ARTÍCULO 40 DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", SE RECOMIENDA A LOS ORGANISMOS, ENTIDADES Y MUNICIPALIDADES SU UTILIZACIÓN EN LOS PROCESOS REGIDOS POR LA LEY 2051/2003 Y SE DISPONE SU DIFUSIÓN EN EL PORTAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*, esta dependencia ha realizado el análisis en la base de datos del SINARH, donde pudo corroborar que el representante legal de la firma M&T SA, integrante del CONSORCIO PILCOMAYO figura con vínculos activos como miembro titular del Consejo Directivo de la ANEAES.

Abg. Graciela Ibarra
Mat. C.S.J. Nº 43.305
Jefa Int. del Área de Licitaciones
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Dahiana Acosta
Mat. C.S.J. Nº 34.896
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

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 remitirnos a la Ley Nº 1626/00 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 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 punto es preciso recalcar que el Arquitecto Julio 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 6748/2017, 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 5º 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 solicitud de la instancia competente;* entre otros.

En efecto, tras verificar las funciones que desempeña dentro del Consejo Directivo de la ANEAES, se pudo determinar que el funcionario en cuestión en ningún caso pudo intervenir, ni ejercer alguna injerencia durante la etapa del procedimiento de contratación para el llamado que nos ocupa y considerando además que el representante referido acude al consejo Directivo en carácter de miembro y en este caso particular en representación de una asociación gremial de sectores de la industria privada desempeñando labores ocasionales - no permanentes - y percibiendo en dicho concepto una suerte de dieta retributiva ocasional,- no una retribución salarial- por tanto dicha condición desvirtúa el concepto legal que la normativa aplica a los funcionarios públicos. 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 Resolución DNCP Nº 3556/15, de fecha 13 de noviembre de 2015, que a continuación se transcribe: *"En este sentido el funcionario a quien se refiere dicho artículo, debe*

Ing. Diego A. Meneses V.
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. Daniela Araujo
Mat. C.S.J. Nº 34.868
Jefa Int. del Area de Licitaciones
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Daniela Araujo
Mat. C.S.J. Nº 34.868
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

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 debido a que sus funciones no se encuentran relacionadas de forma alguna con la ejecución del llamado en cuestión impulsado por esta Cartera de Estado, institución distinta y separada a la que se encuentra vinculado el representante legal.

Atentamente.

Abg. Francisca Bareiro
Mat. C.S.J. Nº 43.105
Jefa Int. del Área de Licitaciones
D.A.J. - M.O.P.C.

Abg. Dionisio A. Mareles Verón
Director de Asuntos Jurídicos
M.O.P.C.

Abg. Dahiana Acosta
Mat. C.S.J. Nº 34.896
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.