MEMORANDUM

PARA:	**Abg. María Irene Barreto**, Directora Administrativa
	Ministerio de Hacienda
DE:	**Luis A. Godoy Duria**, Asesor Jurídico Externo
REF.:	Presentación de **INFORME 11**
Fecha:	20 de noviembre de 2020

Luis A. Godoy Duria
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039

Me dirijo a usted, a fin de presentarle por vía electrónica el **INFORME 11**, referente al Contrato No. 88/2019 "**SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA ASESORAMIENTO JURÍDICO EXTERNO EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**", a fin de incorporar las actividades realizadas desde el 23 de setiembre de 2020 hasta el 22 de octubre de 2020.

El citado contrato fue celebrado en fecha 22 de noviembre del 2019. Desde dicha fecha, en el marco de la ejecución del contrato, esta asesoría participó de reuniones convocadas por la Dirección Administrativa. Así mismo, se han elaborado dictámenes jurídicos referentes a puntos solicitados y gestiones de apoyo a la UOC.

Se adjunta el informe de referencia y anexos.

Sin otro particular, me despido saludándole muy atentamente.

Consultoría

"SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA ASESORAMIENTO JURÍDICO EXTERNO EN CONTRATACIONES PÚBLICAS"

Ministerio de Hacienda

República del Paraguay

Producto 11: Informe 11

Fecha de presentación para aprobación: 20 de noviembre de 2020

Consultora: **Luis A. Godoy Duria**

Contrato N°88/2019

Noviembre 2020

Asunción, Paraguay

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

MH	Ministerio de Hacienda
UOC	Unidad Operativa de Contrataciones
DNCP	Dirección Nacional de Contrataciones Públicas
LPN	Licitación Pública Nacional
LPI	Licitación Pública Internacional
LCO	Licitación por Concurso de Ofertas
CD	Contratación Directa
VEX	Vía Excepción

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 3
I. INFORMACIÓN GENERAL DE LA CONSULTORÍA 3
Objetivos y resultados esperados 3
Duración 4
Actividades de la consultoría 4
II. ACTIVIDADES REALIZADAS 4

PRESENTACIÓN

El presente documento constituye el quinto producto de la consultoría "**SERVICIO DE CONSULTORÍA PARA ASESORAMIENTO JURÍDICO EXTERNO EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**"; en el cual se exponen las tareas realizadas en el marco de la ejecución del contrato desde el 23 de setiembre de 2020 hasta el 22 de octubre de 2020.

En el primer apartado del documento se presenta información general de la consultoría, como ser objetivos, duración y supervisión. En el segundo apartado se presenta información referente a los trabajos realizados para dar cumplimiento a los objetivos de la consultoría.

I. INFORMACIÓN GENERAL DE LA CONSULTORÍA

Objetivos y resultados esperados

La consultoría tiene como objetivo:

Luis A. Godoy Durla
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039

- Fortalecer y optimizar la ejecución y control de los procedimientos de adquisiciones de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, en todas y cada una de las modalidades.

Duración

La consultoría tiene una duración de 12 meses, desde la firma del contrato.

Actividades de la consultoría

1. Evacuar Consultas Jurídicas.
2. Elevar Memorando y Dictámenes Jurídicos.
3. Redactar Proyectos de Contratos.
4. Elaborar Borradores de Pliegos de Bases y Condiciones.
5. Apoyar todas y cada una de las gestiones Administrativas y Técnicas con vista al cumplimiento de los objetivos.
6. Diseño y ejecución de Jornadas de Capacitación sobre las áreas de competencia de la contratación del consultor.
7. Análisis documental para solicitud de Códigos de Contratación.
8. Asesorar a la CONTRATANTE en la elaboración, control y seguimiento de los contratos con los proveedores de la entidad.
9. Elevar informes sobre la viabilidad de las adquisiciones, así como proponer alternativas.
10. Acompañar las gestiones ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas referente a la comunicación de llamados y adjudicaciones.
11. INTERVENCIÓN EN PROTESTAS: El Consultor deberá, acompañar, revisar escritos, y discutir sobre casos de protestas contra la CONTRATANTE.
12. CONSULTAS ON LINE: Puede resultar que por la urgencia del caso o por la simplicidad del mismo, deba apelarse a medios más rápidos de consulta. Para situaciones como las mencionadas, el Consultor deberá estar en condiciones de evacuar al instante las consultas, ya sea por medio telefónico, fax o correo electrónico.
13. INFORMACIÓN DE INTERÉS: El Consultor contratado, deberá remitir en forma periódica a la Institución, circulares o informaciones de interés relativas a las novedades o disposiciones del área administrativa laboral.
14. Estar a disposición de la CONTRATANTE todos los días hábiles, así como horarios y días no hábiles si se presentasen casos de urgencias o situaciones que ameriten su presencia.

II. ACTIVIDADES REALIZADAS

En este apartado se presenta información relacionada a las principales actividades realizadas en el periodo comprendido desde el 23 de setiembre de 2020 hasta el 22 de octubre de 2020.

Luis A. Godoy Duria
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039

2.1 REUNIONES CONVOCADAS Y ASISTIDAS.

Fecha	Lugar	Motivo
25-set-2020	BECAL	Reunión de comité de evaluación de ofertas- equipos médicos e insumos.

2.2. DICTÁMENES EMITIDOS/ RESPUESTAS A CONSULTAS.

Se respondieron las siguientes consultas formuladas:

- Dictamen sobre fundamentos de cancelación de llamado de sistema de gestión contable.
- Revisión de escrito de protesta promovida por SSD contra adjudicación a favor de DATA SYSTEMS.
- Respuestas a consultas telefónicas de la Coordinación de la Unidad Operativa de Contratación – MH.

Es mi informe.-

Luis A. Godoy Durla
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039

ANEXO I

MEMORANDUM

PARA:	Dra. María Irene Barreto, Directora Administrativa
DE:	Abg. Luis Armando Godoy Duria
Ref.:	Dictamen sobre cancelación de llamado ““Servicio de Consultoría para la Elaboración y Aplicación de un Plan Contable, Manual Contable y de Auditoría para la DGJP del Ministerio de Hacienda- ID N°367.775.”
Fecha:	16 de octubre de 2020

Luis A. Godoy Duria
Abogado
Abogado C.S.J. N° 11.534

Se solicita dictamen respecto a dos puntos concretos en el llamado “Servicio de Consultoría para la Elaboración y Aplicación de un Plan Contable, Manual Contable y de Auditoría para la DGJP del Ministerio de Hacienda- ID N°367.775.

- Causales de cancelación de un proceso de contratación
- Posibilidad de rechazo de oferta en la hipótesis de conflicto de interés

1. **Causales de cancelación.**

Con relación a las causales de cancelación de un proceso de contratación, debe indicarse que el mismo es un modo extraordinario de terminación del procedimiento.

El modo ordinario es la consecución del fin para el cual ha sido iniciado el procedimiento, es decir, la adjudicación del contrato a la empresa más solvente que se presente y que cumpla con todas las especificaciones técnicas requeridas.

Los modos extraordinarios, aquéllos en los que el procedimiento no cumple su fin, son la declaración desierta y la cancelación del llamado. La existencia de los presupuestos que los justifican son taxativos y de interpretación restrictiva.

La **declaración desierta** se da cuando (i) no hubo oferentes o (ii) ninguna de las ofertas presentadas es solvente. Por su parte, la cancelación del llamado se da: (i) por caso fortuito o fuerza mayor, (ii) cuando desaparece la necesidad que motivó el llamado; (iii) cuando de proseguirse con el llamado se pueda ocasionar algún daño o perjuicio a la convocante.

Entre los motivos que justifican la cancelación se encuentran la fuerza mayor o el caso fortuito, que impiden la prosecución del procedimiento, por ejemplo, una emergencia que exige la reasignación de recursos para hacer frente a ella y un replanteo de prioridades.

Este caso concreto, la fuerza mayor puede encuadrarse en las disposiciones de la Ley 6524/20 “Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del Covid-19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras”, que faculta al Poder Ejecutivo a redireccionar créditos presupuestarios para hacer frente a las necesidades y a establecer prioridades en el uso de recursos (Art. 3°).

Consecuentemente, la cancelación de un llamado sí puede sustentarse en motivos presupuestarios referidos a la necesidad de priorizar gastos y redireccionar recursos, originados en circunstancias de fuerza mayor.

2. **Inhabilidades para ofertar o firmar contrato.**

Con relación al segundo punto, se solicita la opinión jurídica respecto a la existencia de motivos jurídicos para la aceptación o el rechazo de la oferta de una sociedad, cuyo representante legal es el cónyuge de quien ha ocupado previamente un puesto de alta conducción en la Entidad convocante y, además, el análisis de la oferta y la supervisión y control del contrato

estará a cargo de la dependencia donde la cónyuge y, a su vez, también socia, ejerció un cargo de autoridad.

Entonces, el punto de análisis se centra en la existencia o no de una inhabilidad para presentar oferta o para resultar adjudicada de dicha sociedad.

En materia de contrataciones públicas, las inhabilidades o prohibiciones a los oferentes para presentar ofertas y resultar adjudicados se encuentran listadas en el artículo 40 de la Ley 2051/03.

Como el problema que trae aparejada la necesidad del presente análisis se refiere a la relación entre el funcionario y la sociedad o sus socios representantes, debe analizarse la redacción del inciso a) del artículo 40, los supuestos incluidos en la prohibición son:

- *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, o*
- *personas (físicas o jurídicas) con las que pueda resultar algún beneficio para:*

  (i) ellos (los funcionarios),

  (ii) su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para

  (iii) terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para

  (iv) 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;

Como se ha visto, el artículo 40 inciso a) incluye entre las prohibiciones al siguiente supuesto:

- *personas (físicas o jurídicas) con las que pueda resultar algún beneficio para:*

  (iii) terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios,

Por tanto, puede considerarse que la prohibición comprende también a otro tipo de vínculos entre el funcionario que interviene en el proceso de contratación y las sociedades oferentes, como el hecho de que el funcionario preste o haya prestado servicios profesionales a las sociedades oferentes (relaciones profesionales); el hecho de que el funcionario sea empleado de la sociedad oferente (relación laboral); o el hecho de que el funcionario tenga una relación de negocios con la sociedad oferente.

Si bien, nuestro ordenamiento reconoce la distinción entre la personalidad jurídica de una sociedad y la de sus socios o accionistas, es importante determinar cuál es el grado de participación y de incidencia del socio en la sociedad oferente y la relación de éste con el funcionario encargado de la evaluación de la oferta o del control de la ejecución contractual.

En este caso concreto, el problema se refiere a la relación entre el funcionario y el socio; no precisamente a la relación entre el funcionario y la sociedad oferente. En principio, podría considerarse que el relacionamiento laboral y de dependencia anterior entre el funcionario y el socio de la oferente podría resultar en un menoscabo a la imparcialidad tanto durante la evaluación de ofertas como la ejecución contractual.

En efecto, entre los supuestos del artículo 40 inciso a) se incluye a:

- *Las personas (físicas o jurídicas) con las que pueda resultar algún beneficio para:*

  (iii) terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios,

Luis A. Godoy Duria
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039

Se ha dicho que “los ciudadanos, en este marco de gobierno esperan que los funcionarios públicos actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones. Los principios de equidad y la imparcialidad son dos elementos centrales de la decisión pública. Tales elementos cobran mayor relevancia cuando las decisiones de los funcionarios afectan derechos fundamentales de las personas. La equidad y la imparcialidad suponen una protección frente a la arbitrariedad y la discrecionalidad. Ambos principios son, además, un componente central del estado de derecho

En términos generales, los conflictos de interés son situaciones en las cuales la equidad y la imparcialidad requerida para la decisión pública se han perdido. (https://www.pj.gov.py/images/contenido/daii/cisni/unidad2/pdf/Conflicto.pdf)”

En conclusión, la prohibición contenida en el artículo 40 inc. a) de la Ley de Contrataciones Públicas precautela la independencia de criterio, la imparcialidad y la transparencia de la actuación de la Administración y en este caso concreto, debe analizarse si el relacionamiento entre el socio y el funcionario contiene elementos que pueden menoscabar la imparcialidad de criterio de la Administración, o los principios de transparencia e igualdad de condiciones tanto durante la evaluación de ofertas, como durante la ejecución contractual.

Es mi dictamen, salvo mejor parecer.

Luis A. Godoy Duria
ABOGADO
Matrícula C.S.J. Nº 11.039