Dictamen DNCP/DJ N° 1720/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	2/3/2022
ID:	393.978
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Servicios de Consultoría y Asesoría Contable, Administrativa y Contrataciones Públicas
Entidad Convocante:	Municipalidad de los Cedrales
Denunciante:	Coordinación de Inteligencia de Mercado de la DNCP/Caso N°16/22 (STJE)
Tema General:	Marco Legal/Normativas
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado

RESULTADO

1. Disponer el Cierre de la Investigación Preliminar individualizada como Caso N°16/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La denuncia refiere que la Sra. Demetria Flora Bareiro podría estar comprendida en las inhabilidades para contratar con el Estado establecidas en el art. 40 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", dicha alegación se realiza en razón a que la citada proveedora figura en la nómina de la Secretaría de la Función Pública como funcionaria de la Universidad Nacional del Este (UNE) y la Municipalidad de San Cristóbal, resultando adjudicada en el marco del presente proceso licitatorio.

A través del SINARH y de los documentos obrantes en autos se ha constatado que la Sra. Demetria Flora Bareiro es docente, por lo cual cabe aclarar que, la Ley N°1626 "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 la prohibición a la que se refiere el art. 40 inciso b) de la Ley No 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" no le serían aplicables.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Eugenia Ocazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Sin embargo, para el sistema de contrataciones públicas, los DOCENTES deben ser incluidos también como servidor o funcionario público a los efectos de aplicarles las prohibiciones de intervenir en los procesos de contratación en los cuales tengan interés [Art. 40 inc. a) de la Ley N°2051/03].

En el caso en particular, la Entidad Convocante es la Municipalidad los Cedrales mientras que la afectada es docente y se encuentra vinculado a la Universidad Nacional del Este (UNE), Institución distinta y separada a la entidad a la cual ha ofertado y proveído. Por tanto, según puede percibirse que la prohibición derivada del inciso en cuestión se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación, por lo que no se observa que pueda existir injerencia en el Municipio de los Cedrales al pertenecer la Sra. Demetria Flora Bareiro a otra institución.

Por otro lado, en lo concerniente a que la Sra. Demetria se encontraba vinculada a la Municipalidad de San Cristóbal hasta el 2021 como contratada, teniendo presente la particularidad del contrato suscripto con la dicha institución, ya que solo se encontraba comprometida por ciertos días y horarios a desempeñar funciones, en otros términos, dada la flexibilidad de las condiciones dispuestas por la Contratante en cuanto a horario y lugar de trabajo, no se observa restricciones para la Sra. Demetria pueda desempeñar las labores para la cual fue contratada en el marco de la presente contratación con la Municipalidad de los Cedrales.

Por tanto, en lo que respecta al presente proceso de licitación, en virtud a los documentos analizados se concluye que la Sra. Demetria Flora Bareiro, no se encuentra inmersa en las prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas y contratar con el Estado.

En razón a las aclaraciones y al análisis efectuado, corresponde dar por concluida la presente investigación preliminar y ordenar el cierre del Caso N°16/22, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

DEMETRIA FLORA BAREIRO.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Denuncia recibida a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 07 enero de 2022. La misma señala, cuanto sigue:

La Coordinación de Inteligencia de Mercado de esta Dirección Nacional comunica un listado de llamados con información sobre proveedores del estado que podrían estar comprendidos en las inhabilitaciones para contratar con el Estado, ya que figuran en la nómina de la secretaria de la Función Pública y han proveído a sus mismas entidades o a otras diferentes a las suyas.

En tal sentido, traemos a colación el siguiente cuadro descriptivo con los datos indicados en el referido listado:

Entidad Compradora	ID	RUC	Proveedor	Cargo
Municipalidad de los Cedrales	393978	1719737-6	Demetria Flora Bareiro	Docente Honorarios Profesionales
Entidad donde trabaja	**Categoría**	**Estado**	**Apertura de Ofertas**	
Universidad Nacional del Este (UNE) Municipalidad de San Cristóbal	Consultoría, Asesoría e Investigaciones. Estudios y Proyectos de inversión.	Proveyó a otra entidad	16/04/2021	

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº309/22 de fecha 10 de enero de 2022, por el cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº309/22 de fecha 10 de enero de 2022– MUNICIPALIDAD DE LOS CEDRALES.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Notificación inicial DNCP DJ Nº310/22 de fecha 10 de enero de 2022– DEMETRIA FLORA BAREIRO.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 18 de enero del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en relación a la Notificación remitida en relación a la Investigación Preliminar surgida a partir del listado comunicado por la Coordinación de Inteligencia de Mercado, ingresadas a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO N°16/22 referente al procedimiento de Contratación Directa; "Servicio de Consultoría y Asesoría Contable, Administrativa y Contrataciones Públicas" ID N°393978.

Esta Unidad Operativa informa que:

1- *Se ha realizado el procedimiento conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 2051/2003, el Decreto 2992/2019 y los reglamentos establecidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.*

2- *El Comité de Evaluación, fue constituido y ha actuado de acuerdo a lo establecido en los Art. 26, 27, 28 y demás concordantes de la Ley N°2051/2003 de Contrataciones Públicas, así también de conformidad al Decreto N°2992/2019 "Por el cual se reglamenta la Ley 2051/2003 de Contrataciones Públicas."*

3- *En base a la evaluación realizada por el Comité de Evaluaciones, el llamado por Contratación Directa fue adjudicado a la Lic. Demetria Flora Bareiro, conforme al cumplimiento de los documentos requeridos para la ejecución del contrato, cumplimiento de la verificación de las inhabilidades para contratar con el Estado, previstas en el Artículo 40 de la Ley de Contrataciones Públicas.*

4- *Para ser objetivos, la denuncia expresa de forma concreta que: La Coordinación de Inteligencia de Mercado de esta Dirección Nacional comunica un listado de llamados con información sobre proveedores del estado que podrían estar comprendidos en las inhabilitaciones para contratar con el Estado, ya que figuran en la nómina de la secretaria de la Función Pública y han proveído a sus mismas entidades o a otras diferentes a las suyas.*

En tal sentido, traemos a colación el siguiente cuadro descriptivo con los datos indicados en el referido listado:

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Entidad Compradora	ID	RUC	Proveedor	Cargo
Municipalidad de los Cedrales	393.978	1719737-6	Demetria Flora Bareiro	Docente Honorarios Profesionales
Entidad donde trabaja	Categoría	Estado	Apertura de Ofertas	
Universidad Nacional del Este (UNE) Municipalidad de San Cristóbal	Consultoría, Asesoría e Investigaciones. Estudios y Proyectos de inversión.	Proveyó a otra entidad	16/04/2021	

Al respecto, cabe mencionar, que la consultora contratada, Lic. Demetria Flora Bareiro, se desempeña como docente em la Universidad Nacional del Esten a tiempo parcial, conforme a la Ley de la función pública, esta actividad y remuneración se halla exenta las prohibiciones de la doble remuneración, artículos 61 y 62 de la Ley N°1626/00 de la Función Pública.

En relación al pago por el servicio de consultoría, contrato por la Municipalidad de los Cedrales, se halla comprendido dentro de los SERVICIOS NO PERSONALES, grupo 200, objeto de gasto 260, proceso de contratación realizada conforme a la Ley N°2051/03 de Contrataciones Públicas.

5- *Por último, se debe analizar lo que respecta a la condición de funcionario público, y la Ley 1626/00 de la Función Pública, determina lo siguiente: 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 el caso de que un consultor contratado, preste servicios temporales, y sea remunerado bajo el objeto de gasto de honorarios profesionales, no le da condición de funcionario público, no forma parte del anexo de personal de PGN ni municipal, y su relación, se rige por las disposiciones del Código Civil, conforme lo determinar la misma Ley N°1626/00 de la Función Pública, que dicta: "Artículo 5° - Es personal contratado la persona que en virtud a un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para saludarle con el debido respeto que Ud. se merece.

Atentamente."

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mta. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por su parte, la firma adjudicada a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 18 de enero del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"DEMETRIA FLORA BAREIRO, por derecho propio, con domicilio real y procesal en la calle 8 sin nombre, de la Fracción Santa Lucia, a 4 cuadra de la Ruta VI, de la ciudad de Santa Rita, teléfono móvil (0983) 617550, correo electrónico florabareiro@hotmail.com, me dirijo a Ud., y respetuosamente digo:

Que, por el presente escrito, vengo en tiempo y forma a formular justificación detallada, aclarando los servicios que he prestado en cada una de las instituciones, cuyo legajo se informan a la Secretaría de la Función Púbica, y presentar las pruebas en la que sustento, en relación a la Investigación Preliminar surgida a partir del listado comunicado por la Coordinación de Inteligencia de Mercado, ingresadas a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO N° 16/22 referente al procedimiento de Contratación Directa; "Servicios de Consultoría y Asesoría Contable, Administrativa y Contrataciones Públicas" ID N°393978; haciéndolo en los siguientes términos:

En primer término, haré referencia a las funciones y servicios que presto en la Universidad Nacional del Este, en la misma presto servicios como docente, en la Facultada de Ciencias Económicas, Sede Santa Rita, en horario nocturno, conforme a la resolución de nombramiento N°444/2016 y resolución N°455/2016, respectivamente, emanadas por el Rectorado de la UNE, que adjunto a esta presentación.

En la UNE, presto servicio como docente de dos asignaturas; durante el año 2.021 fue el día miércoles, en horario nocturno, conforme al horario de clases establecida por la Institución, que adjunto. Demás está decir, que esta actividad no afecta la prestación de otros servicios, por hallarse exceptuada, más aún, en este caso por no coincidir con ningún horario laboral de instituciones públicas en la que pudiera prestar servicios.

En cuanto a la situación del servicio o la vigencia, este nombramiento fue realizado por concurso, y justamente, en este ejercicio nuevamente se debe concursar, por en cuanto sigo en los dos cargos que fui nombrada.

En relación a los honorarios percibidos de la Municipalidad de San Cristóbal, corresponden a servicios de asesoramientos contables a la Junta Municipal, instrumentado por un contrato de prestación de servicios profesionales, regido por el Código Civil, conforme lo dispone la Ley N°1626/00 de la Pública, en su Artículo dice: "Artículo 5° - Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código Civil,7 el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia. Las cuestiones litigiosas que se susciten entre las partes serán de competencia del fuero civil."

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Al respecto del contrato de prestación de servicios para asesoramiento contable a la Junta Municipal, suscrito con la Municipalidad de San Cristóbal, el servicio lo he prestado como profesional independiente, los días de sesiones, que fue fijado por la plenaria, en este caso particular, fue en forma quincenal, para los días miércoles a las 07:30 de la mañana.

El contrato, es por tiempo determinado, el tipo de servicio no se presta en relación de dependencia, por la forma de contratación, o por la necesidad o posibilidad financiera de la institución. Las condiciones de la prestación del servicio de asesoramiento a la Junta Municipal de halla determinado en el Contrato de Prestación de Servicios, que adjunto a esta presentación.

En este sentido se ajusta a las condiciones previstas en la Ley N°1626/00, Capítulo III De la Contratación Temporaria:

Artículo 24°- Para atender necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad, que sean afines a sus objetivos y a los requerimientos de un mejor servicio, los organismos o entidades del Estado podrán contratar a personas físicas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5° de esta ley.

Artículo 25°- Se consideran necesidades temporales de excepcional interés para la comunidad las siguientes:

a) combatir brotes epidémicos;

b) realizar censos, encuestas o eventos electorales;

c) atender situaciones de emergencia pública; y,

d) ejecutar servicios profesionales especializados.

Artículo 26°- Las contrataciones en los casos mencionados en el artículo anterior tendrán una duración determinada y una remuneración específica por un monto global y por un plazo que no podrá exceder los doce meses, salvo que subsistan las causas que motivaron la contratación.

Referente al estado en que se encuentra el procedimiento o contrato, actualmente ya no está vigente, ha finalizado en 31 de diciembre de 2.021.

El procedimiento de contratación directa ID N° 393978, convocada por la Municipalidad de Los Cedrales, para la provisión del Servicios de Consultoría y Asesoría Contable, Administrativa y de Contrataciones Públicas, en la que resulté adjudicada, también lo he realizado en forma independiente, no existe relación de dependencia, tampoco existió

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ana Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

superposición de horarios, ya que, se estableció en el pliego de bases y condiciones y en el contrato respectivo, el día para la realización de los trabajos en la institución, cuyas jornadas fue pactada de común acuerdo entre las partes.

Sobre el sistema de contratación de consultorías, es regido por la Ley N°2051/03 de Contrataciones Públicas, cuyas explicaciones considero poder obviar, por ser de amplio conocimiento y aplicación, justamente de la Institución que está realizando esta investigación preliminar.

Sin embargo, tengo que exponer, que la contratación para y su posterior pago, por el servicio de consultoría, se imputa en el objeto del gasto 260, del grupo 200, Servicios NO PERSONALES, y no en el rubro 100 que corresponde a servicios personales.

Es importante realizar estas distinciones, en lo que respecta a forma de pago, que queda claro que son formas distintas.

No es menos importante, analizar la condición, concepto o terminología de: funcionario público; y al respecto, la Ley N°1626/00 de la Función Pública, determina quién es funcionario público en su 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.

De esto se desprende, que el único cargo que puede considerarse como funcionaria pública, que ocupo, es el de la docencia, ya que es el que cumple con las precisas establecidas en la disposición legal, citada precedentemente.

Se debe también analizar el siguiente artículo de la Ley N°1626/00 de la Función Pública:

"Artículo 61°- Ningún funcionario público podrá percibir dos o más remuneraciones de organismos o entidades del Estado. El que desempeñe interinamente más de un cargo tendrá derecho a percibir el sueldo mayor."

Aquí queda claro que no se puede recibir dos o más sueldos, así lo aclara la misma ley en este artículo en la última parte.

De cualquier manera, la misma ley se encarga de aclarar mi situación, en relación a la remuneración que percibo del Estado como funcionaria pública, en este caso, de la Universidad Nacional del Este, como docente, no así, en el caso de

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Asesora
Dirección Jurídica - DNCP

la Municipalidad, que corresponde a una remuneración por una contratación temporal y en forma independiente, que a su vez queda permitido, en el siguiente artículo:

Artículo 62°- Exceptúese de la disposición del artículo anterior a la docencia de tiempo parcial. Ella será compatible con cualquier otro cargo, toda vez que sea fuera del horario de trabajo y no entorpezca el cumplimiento de las funciones respectivas.

En conclusión:

Soy funcionaria pública como docente, y justamente, este cargo y su remuneración no es incompatible con otros cargos o remuneraciones del Estado, y como lo expuse, y se demuestran en las pruebas que ofrezco, los horarios en los que me desempeñé como docente, como las otras contrataciones, no han entorpecido el cumplimiento de mis funciones, del mismo modo, no se hallan comprendidas dentro de las inhabilidades para contratar con el Estado, ya que no he proveído a la misma institución ni a otra distinta, ni he percibido remuneración que está prohibida por la Ley N°1626/00 de la Función Pública.

Adjunto a esta presentación:

1) Resoluciones de nombramiento de cargo como docente de la UNE.

2) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito con la Municipalidad de San Cristóbal

3) Contrato de Consultoría suscrito con la Municipalidad de Los Cedrales.

4) Horario de Clases de la Facultad de Ciencias Económicas Sub Sede Santa Rita.

Atentamente."

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" y su modificatoria la Ley 3439/07.

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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:

La denuncia refiere que la Sra. Demetria Flora Bareiro podría estar comprendida en las inhabilitaciones para contratar con el Estado establecidas en el art. 40 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", dicha alegación se realiza en razón a que la citada proveedora figura en la nómina de la Secretaría de la Función Pública como funcionaria de la Universidad Nacional del Este (UNE) y la Municipalidad de San Cristóbal, resultando adjudicada en el marco del presente proceso licitatorio.

La Convocante expresa que, en base a la evaluación realizada por el Comité Evaluador y que, conforme al cumplimiento de los documentos requeridos para la ejecución del contrato y el correcto cumplimiento de la verificación de las inhabilidades para contratar con el Estado, el llamado fue adjudicado a la Lic. Demetria Flora Bareiro.

En ese sentido, señala que si bien la consultora contratada Lic. Demetria Flora Bareiro se desempeña como docente en la Universidad Nacional del Este a tiempo parcial; dicha actividad y remuneración se encuentra exenta de las prohibiciones establecidas en los art. 61 y 62 de la Ley N°1626/00 de la Función Pública.

Que en relación al pago por los servicios de consultoría con la Municipalidad de los Cedrales alega se halla comprendido dentro de los Servicios No Personales, grupo 200, objeto de gasto 260, cuyo proceso de contratación se realiza conforme a la Ley N°2051/03.

Por último, en cuanto a la condición de funcionario público en el caso particular la Convocante señala que la Sra. Demetria Flora Bareiro es una consultora contratada, que presta servicios temporales y su remuneración es realizada bajo el objeto de gasto de honorarios profesionales, por lo cual no tiene da la condición de funcionario público, ya que

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

la misma no forma parte del anexo del personal de PGN ni municipal, y su relación se rige por las disposiciones del Código Civil, conforme lo establece la Ley N°1626/00.

Por su parte, la Sra. Demetria Flora Bareiro en relación a los hechos denunciados indica primeramente que conforme a la Resolución de nombramiento N°444/2016 y Resolución N°455/2016 la misma presta servicios como docente en la Facultad de Ciencias Económicas, Sede Santa Rita, en dos asignaturas en horario nocturno, puntualizando que dicha actividad no afecta la prestación de otros servicios por hallarse exceptuada, más aún en el caso particular por no coincidir con ningún horario laboral de las instituciones en la que presta servicios.

Ahora en relación a los honorarios percibidos por la Municipalidad de San Cristóbal alega que corresponden a servicios de asesoramiento contables a la Junta Municipal, lo cual lo venía realizando como profesional independiente y en forma quincenal los días miércoles a las 07:30 de la mañana; que fue instrumentado por un contrato de prestación de servicios profesionales regido por el Código Civil, y que actualmente ya no se encuentra vigente.

Finalmente, en cuanto a la adjudicación en el marco de la presente contratación, señala que en el mismo se ha desempeñado como profesional independiente, sin relación de dependencia, y además que no existió superposición de horarios ya que en el contrato respectivo se estableció el día para la realización de los trabajos en la institución, cuyas jornadas fueron pactadas de común acuerdo entre las partes.

De los datos obtenidos del Portal de la Función Pública y de los documentos provistos por la proveedora, se observa efectivamente que la Sra. Demetria Flora Bareiro es docente de la Facultad de Ciencias Económicas – Sede Santa Rita de Universidad Nacional del Este en carácter permanente.

En ese efecto, resulta importante traer 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*".

Por otro lado, 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 la prohibición a las que se refiere el inciso b) del artículo 40 de la Ley No 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en ese carácter, no le serían aplicables.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mariannia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Sin embargo, para el sistema de contrataciones públicas, los DOCENTES deben ser incluidos también como servidor o funcionario público a los efectos de aplicarles las prohibiciones de intervenir en los procesos de contratación en los cuales tengan interés [Art. 40 inc. a[1]) de la Ley N°2051/03].

Esto es así porque desde un punto de vista genérico, los docentes deben ser considerados funcionarios públicos, aun cuando se encuentren sometidos a un régimen jurídico distinto a la Ley N°1626/00 De la Función Pública, teniendo en cuenta que los docentes ocupan cargos incluidos en el Presupuesto General de la Nación, desempeñan funciones permanentes al servicio del Estado y se encuentran sometidos al régimen de responsabilidades generales aplicables a las autoridades y funcionarios públicos.

Cabe indicar que, del inciso a) del texto normativo se desprende que para enmarcar la conducta dentro de la prohibición se deben reunir tres condiciones para su inhabilidad, que deben darse simultáneamente; 1° el carácter de funcionario público; 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 inciso a) del art. 40 de la ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Es decir, la condición para que se cumpla la prohibición y/o limitación de presentar ofertas y contratar con el Estado, contemplada en el inc. a) del Art. 40, es que el funcionario intervenga en cualquier etapa del procedimiento, cualquiera fuera su rango o jerarquía; igualmente, si atendiendo al cargo que ocupa pueda obtener información privilegiada o injerencia sobre el resultado.

En el caso en particular, la Entidad Convocante es la Municipalidad los Cedrales mientras que el afectado es docente y se encuentra vinculado a la Universidad Nacional del Este (UNE), Institución distinta y separada a la entidad a la cual ha ofertado y proveído. Por tanto, según puede percibirse que la prohibición derivada del inciso en cuestión se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación, por lo que no se observa que pueda existir injerencia en el Municipio de los Cedrales al pertenecer la Sra. Demetria Flora Bareiro a otra institución.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[1] 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.

Finalmente, es necesario evaluar la factibilidad de la utilización del tiempo oficial de la docente para ejecutar el Contrato en el que resultó adjudicada, dado que 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 Resolución N°96/2021 de la Facultad de Ciencias Económicas – Sede Santa Rita de Universidad Nacional por medio del cual se aprueba el horario de clases del periodo lectivo 2021, en el cual se denota que imparte sus clases de las 20:00 a 22.00 horas, siendo docente de una materia en especial y no de tiempo completo, por lo que se denota que los horarios no estarían superpuestos.

Ahora, en lo concerniente a que la Sra. Demetria Flora Bareiro se encontraba vinculada a la Municipalidad de San Cristóbal hasta el 2021 como contratada, es importante traer a colación la definición contenida en el Art. 5° de la ley 1626/00 "De la Función Pública", reza lo siguiente: "*Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado.*", de esta manera en base a la normativa mencionada, se puede afirmar que el contrato –bajo la denominación de prestación de servicios- debe ser estudiado a la luz de la ley de la función pública.

Entonces si bien es cierto, la Sra. Demetria Flora Bareiro es personal contratada no nombrada de la Municipalidad de San Cristóbal, no es menos cierto que, dicha institución se rige por la Ley 1626 "De la Función Pública", por tanto, al ser personal contratado que presta funciones en relación de dependencia con el Estado, percibiendo una remuneración por parte del mismo, la funcionaria en cuestión podría hallarse inmersa dentro de las prohibiciones para contratar con el estado.

Ahora bien, no basta la simple alegación de ser contratada del Estado para determinar la inhabilidad de una persona física y/o jurídica para contratar con el Estado. Siendo la finalidad de las prohibiciones y limitaciones, el cumplimento de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y libre competencia. Se trata de evitar, fundamentalmente, que determinados proveedores, ya sea por razón de su cargo, por su injerencia directa en la toma de decisiones o por el acceso previo a información relacionada con un proceso de contratación, tengan una posición privilegiada respecto de los demás potenciales proveedores o que participen aquéllos que tienen suspendido su derecho. De esta manera, se previene la generación de conflictos de interés, se promueve la transparencia en los procesos de licitación que convocan las Entidades públicas y la más amplia concurrencia de proveedores

Teniendo presente esto, la particularidad del contrato suscripto con la Municipalidad de San Cristóbal es que la Sra. Demetria Flora Bareiro solo se encuentra comprometida por ciertos días y dentro de cierto horario a desempeñar

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Carolina Glazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

funciones dentro de la citada Institución, ya que en el propio contrato -traído a colación por la misma- señala que el profesional no se halla sujeto a cargas horarias ordinarias estipuladas para los personales que prestan servicios en forma dependiente, únicamente se presentará en el Local de la Junta Municipal las veces que sean necesarias y según requiriera los servicios a ser prestados -*siendo cada 15 días los días miércoles conforme lo indicó la adjudicada*-, pudiendo preparar igualmente las tarea asignadas en su oficina particular.

En otros términos, y dada la flexibilidad de las condiciones dispuestas por la Contratante en cuanto a horario y lugar de trabajo, no se observa restricciones para la Sra. Demetria Flora Bareiro pueda desempeñar las labores para la cual fue contratada en el marco de la presente contratación con la Municipalidad de los Cedrales.

Por tanto, en lo que respecta al presente proceso de licitación, en virtud a los documentos analizados se concluye que la Sra. Demetria Flora Bareiro, no se encuentra inmersa en las prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas y contratar con el Estado.

Finalmente, en razón a las aclaraciones y al análisis efectuado, corresponde dar por concluida la presente investigación preliminar, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP