

**RES. 2350/2020**

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL  
TRIBUNAL DE CUENTAS**

**EN SESION DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DE 2020**

**(E. E. N° 2019-17-1-0005478, Ent. N° 3569/2020)**

**VISTO:** estos antecedentes relacionados con la solicitud de ampliación del dictamen de este Tribunal de Cuentas referente a la consulta formulada por la Administración Nacional de los Servicios de Salud del Estado (ASSE), respecto a la interpretación del artículo 46 del TOCAF, a la luz de la modificación introducida por la ley 19.758 del 17/06/2019;

**RESULTANDO: 1)** que este Tribunal, por Resolución 276/2020 de fecha 29 de enero de 2020, evacuó la consulta de carácter vinculante que formuló ASSE respecto a la interpretación del artículo 46 del TOCAF, a la luz de la modificación introducida por la Ley No. 19.758 del 17.06.2019;

**2)** que en la oportunidad, se solicita se amplíe el dictamen en cuanto al caso de las Cooperativas en las cuales el órgano soberano de dirección es la Asamblea General de Cooperativistas, planteando si el control versaría sobre todos los integrantes de la entidad, o se restringiría a aquellas autoridades que conforme a sus estatutos la representen, como por ejemplo el caso del Presidente y del Secretario;

**3)** que asimismo, se solicita pronunciamiento respecto del concepto de “dependiente” de la parte oferente, a fin de delimitar el alcance de la excepción prevista en la norma, la que podrá abarcar no sólo a los empleados (dependientes propiamente dichos con subordinación técnica, económica y jurídica), sino también de aquellas personas que posean algún tipo de subordinación como la económica respecto de la empresa oferente (apoderados, asesores técnicos, consultores, entre otros), en cuyo caso los

mismos deberán declarar no tener poder de decisión en el proceso de compra de que se trate;

**CONSIDERANDO:** **1)** que el artículo 46 del TOCAF refiere a la capacidad requerida a las personas físicas y jurídicas, nacionales o extranjeras, para contratar con el Estado, limitándola en ciertos supuestos. De esta manera, el numeral primero establece la imposibilidad de que un funcionario público o quien tenga un vínculo laboral de cualquier naturaleza, contrate con la Administración en la que presta tareas. En consecuencia, no serán admisibles las ofertas presentadas por dichos agentes a título personal, o por personas físicas o jurídicas que integren, representen, dirijan, asesoren o con las que tengan vínculo de dependencia. Se exceptúa la prohibición cuando no exista “*conflicto de intereses*” o la persona no tenga participación en el proceso de adquisición desarrollado por la Administración;

**2)** que, por otra parte, el “Código de Ética de la Función Pública” (Ley 19.823 del 18/09/2019) establece, con carácter general, la prohibición de que los funcionarios públicos contraten con el organismo al que pertenecen, por sí o a través de personas jurídicas con la que mantengan vínculo de dirección o dependencia. Además, de acuerdo a la exposición de motivos de la referida ley, el concepto de funcionario público se toma en sentido amplio, haciendo “*énfasis en el aspecto funcional material de tal calidad, es decir, en el ejercicio de una función orientada hacia la satisfacción del interés público y por tanto regida por el Derecho Público, realizada por personas que se desempeñan en Personas jurídicas de Derecho Público*”;

**3)** que, en concreto, y dado el tenor y el espíritu de la normas vigentes, se interpreta que en el caso de las cooperativas el control debería de versar sobre todos los integrantes de la entidad y no únicamente sobre el Presidente y Secretario;

4) que, asimismo, en lo que refiere al concepto de "dependiente", el mismo es amplio y abarca a todo tipo de subordinación, ya sean empleados con subordinación técnica, económica y/o jurídica, como aquellos otros señalados como ser apoderados, consultores o asesores técnicos, quienes deberán también declarar no tener poder de decisión durante todo el proceso de compra que realice la Administración a la que se encuentran vinculados;

**ATENCIÓN:** a lo precedentemente expuesto y a lo dispuesto por el art. 112 del TOCAF;

#### **EL TRIBUNAL ACUERDA**

- 1) Expedirse en los términos de los presentes considerandos;
- 2) Comunicar al organismo actuante y;
- 3) Devolver los antecedentes.

cr