

Facundo CANDIA LAINÉS

Universidad de Montevideo (Uruguay)

fcandia@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-4850-9246>

Mariana FAGIOLI CARÁMBULA

Universidad de Montevideo (Uruguay)

mfagioli1@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0008-7993-3730>

Francisco FERREIRA BARBOZA

Universidad de Montevideo (Uruguay)

fferreira@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9381-6644>

María Silvana NESSAR REGUERO

Universidad de Montevideo (Uruguay)

mnessar@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0149-2898>

Agustina PACHECO DA SILVA RIVERO

Universidad de Montevideo (Uruguay)

apacheco1@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5130-5945>

Luciana SANGUINETTI FERRARO

Universidad de Montevideo (Uruguay)

lsanguinetti@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1599-3776>

Guillermo VIVO MORELLI

Universidad de Montevideo (Uruguay)

gvivo1@correo.um.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-0854-969X>

Recibido: 02/02/2023 - Aceptado: 30/05/2023

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Nessar Reguero, M. S., Pacheco da Silva Rivero, A., Fagioli Carámbula, M., Candia Lainés, F., Vivo Morelli, G.; Ferreira Barboza, F. y Sanguinetti Ferraro, L. (2023). Los funcionarios públicos y la contratación administrativa. Comentarios a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 383/2018. *Revista de Derecho*, 22(43), 143-162. <https://doi.org/10.47274/DERUM/43.8>

Los funcionarios públicos y la contratación administrativa.

Comentarios a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 383/2018.

Resumen: El presente artículo aborda el análisis de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 383/2018 de 20 de setiembre de 2018 que confirma el acto administrativo dictado por la Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas, que aplica una sanción disciplinaria a tres funcionarios en atención a la constatación de irregularidades en su participación en un procedimiento de contratación administrativa. El trabajo analiza la vulneración a los principios aplicables en dichos procedimientos, así como a los controles a que están sujetos los funcionarios públicos.

Palabras clave: Contratación administrativa, Funcionarios públicos, Control, Principios.

Public officials and administrative contracting.

Comments to the judgment of the Court of Administrative Matters No. 383/2018.

Abstract: This article deals with the analysis of judgment No. 383/2018 ruled by the Court for Administrative Matters, on September 20th, 2018, which confirms the administrative act issued by the National Administration of Power Plants and Electric Transmissions. Said ruling applied a disciplinary sanction to three officials due to the detection of irregularities in their participation in an administrative contracting procedure. The article analyzes the breach of the principles applicable in such procedures, as well as the usual check-ups to which public officials are subject.

Keywords: Administrative contracting, Public officials, Control, Principles.

Funcionários públicos e contratação administrativa.

Comentários sobre o acórdão do Tribunal do Contencioso Administrativo n.º 383/2018.

Resumo: Este artigo analisa o acórdão do Tribunal de Contencioso Administrativo No. 383/2018 de 20 de setembro de 2018, que confirma o ato administrativo emitido pela Administração Nacional de Centrais Eléctricas e Transmissões, que aplica uma sanção disciplinar a três funcionários públicos em resposta à constatação de irregularidades na sua participação num processo de concurso administrativo. O documento analisa a violação dos princípios aplicáveis a tais procedimentos, bem como os controles a que estão sujeitos os funcionários públicos.

Palavras-chave: Contratação administrativa, Funcionários públicos, Controle, Princípios.

Sumario: 1. Justificación del tema. 2. Aspectos de interés. 2.1. Vulneración de los Principios del procedimiento administrativo de contratación: 2.1.1 Principio de ajuste estricto a los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares e Imparcialidad en la Evaluación de la Oferta; 2.1.2 Principio de Igualdad de los Oferentes; 2.1.3 Principio de Buena fe y Transparencia; 2.1.4 Principio de Eficacia y Eficiencia. 2.2. Control de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento de contratación: 2.2.1. Control administrativo: JUTEP y CNSC. 2.2.2 Control jurisdiccional. 2.3. La corrupción y el Código de Ética. 3. El interés público y la contratación administrativa. 4. Reflexiones finales. 5. Referencias Bibliográficas.

1. Justificación del tema

La sentencia que nos ocupa despierta interés en tanto uno de los aspectos relevantes en relación a la contratación pública, y en especial al procedimiento de contratación, se relaciona con la conducta de los funcionarios públicos que en él participan si se considera que, en definitiva la determinación de cuál es la “ oferta más conveniente ” está en manos de los funcionarios que intervinieron en ese proceso de selección que serán quienes con su asesoramiento ilustrarán al jerarca competente a la hora de dictar el acto administrativo de adjudicación.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en oportunidad de dictar la referida sentencia señala que los funcionarios que participaron en el procedimiento de contratación para la adquisición de materiales y/o el requerimiento de servicios en el Sector Generación Térmica de UTE a que el caso refiere violentaron durante su participación en dicho proceso, principios aplicables a la contratación administrativa como la falta de claridad en los pliegos, irregularidades en la evaluación de los antecedentes, como asimismo a la hora de valorar la oferta más conveniente, un defectuoso asesoramiento a los jefes y finalmente irregularidades en la gestión de pago y omisión en la aplicación de sanciones ante incumplimientos constatados.

Es del caso destacar que recientemente se constituyó en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo el Observatorio de Contratación Pública, oportunidad en la que se destacó que el mismo constituye un “ espacio de encuentro e intercambio plural y abierto de conocimientos y experiencias de expertos, profesionales y académicos de los sectores público y privado, dedicados a los diferentes aspectos de la contratación pública nacional e internacional. ” (OCP)

La institucionalización de dicho Observatorio revela el interés de la academia de seguir de cerca los procedimientos de contratación que se llevan a cabo el Estado en tanto el mismo “ tiene como objetivo contribuir en forma dinámica y moderna, al progreso y puesta en valor de la contratación pública, como instrumento virtuoso para el eficaz cumplimiento de las políticas públicas, que coadyuve al desarrollo de los mercados de bienes, obras y servicios. Al mismo tiempo, pretende contribuir al mejor entendimiento por parte de la sociedad toda de esta compleja y sensible temática. ” (OCP).

El tema, sin hesitación alguna se compadece con los aspectos señalados supra en cuanto la contratación pública es una “ compleja y sensible temática ” cuyo valor el Observatorio y la red que integra, pretende destacar.

Por tanto, la forma cómo se lleva a cabo ese procedimiento merece un especial análisis y seguimiento en tanto, como también señalamos arriba constituye “un instrumento virtuoso para el eficaz cumplimiento de las políticas públicas, que coadyuve al desarrollo de los mercados de bienes, obras y servicios”.

La sentencia en estudio presenta pues un interés actual en tanto la conducta de los funcionarios participantes en los procesos de contratación puede ser también analizada desde esta nueva perspectiva que presenta el Observatorio recientemente creado.

2. Aspectos de interés

La sentencia en estudio se dicta con motivo de la demanda de nulidad interpuesta por tres funcionarios de UTE contra el acto administrativo que les impuso una sanción de 180 días de suspensión por su actuación en un procedimiento de licitación pública.

En primer lugar, es del caso señalar que se omitirán en este análisis la referencia a temas que el Tribunal aborda en la sentencia, pero que no se relacionan directamente con la contratación administrativa, como por ejemplo los aspectos vinculados al debido proceso en los procedimientos disciplinarios o la cuestión relativa a la potestad disciplinaria y el cuántum de la sanción cuyo abordaje obra en los Considerandos V y XI, respectivamente.

Si bien se encaran temas que refieren al referido procedimiento, lo que resulta inevitable en tanto importa la conducta de los funcionarios involucrados en el proceso de contratación, se hace énfasis en ese proceder, pero desde y en atención a cómo debe desenvolverse el funcionario en los procedimientos de contratación.

En ese sentido se ha considerado relevante a los efectos de este análisis los aspectos relacionados con los principios de la contratación administrativa a que refiere el art. 149 del TOCAF, y en especial al control tanto administrativo como jurisdiccional del referido procedimiento, control en el que intervienen organismos técnicos en la materia.

No puede soslayarse que en materia de procedimiento de contratación la normativa consagra esos principios específicos que difieren o por lo menos amplían aquellos consagrados para los procedimientos disciplinarios precisamente en atención a la especialidad de la temática considerada.

Asimismo, no puede estar ausente la referencia al interés público presente en todo obrar estatal, y con mayor presencia aun en los procedimientos de contratación los que, como se señaló son un valioso instrumento del Estado para cumplir con sus cometidos.

2.1. Vulneración de los principios del procedimiento administrativo de contratación:

2.1.1. Principio de ajuste estricto a los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares e Imparcialidad en la Evaluación de la Oferta

En oportunidad del análisis sobre el fondo del asunto, el Tribunal hace referencia a la falta de claridad en la redacción de los Pliegos y a la constatación de irregularidades tanto en la evaluación de los antecedentes de los oferentes así como en la oferta elegida,

teniendo en cuenta que al momento de ser interrogados en el procedimiento sumarial, conforme establece la sentencia en análisis "...los tres accionantes admitieron haber intervenido en la elaboración de los pliegos del acto licitatorio".

El Principio de ajuste estricto a los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares tiene su fundamento en que, tal como sostiene Sayagués Laso:

Las cláusulas del pliego son la fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes, así como del que resulte contratante. Sus reglas deben cumplirse estrictamente. En ello va el interés de todos, pues de lo contrario el procedimiento se desnaturalizaría. (Sayagués Laso, 2002, p. 553).

En este sentido, corresponde destacar que dicho Principio no sólo obliga a los licitantes a cumplir con los requerimientos establecidos en el Pliego, sino que también autolimita las potestades de la Administración para admitir aquellos que no fueron previstos expresamente en el mismo. Dicho Principio resultó vulnerado, por ejemplo, respecto a la apreciación de la oferta de la empresa que resultó adjudicataria, ya que según surge de los términos de la Sentencia "...no se fundamentó el modo en que se llegó a la conclusión de que la misma era "técnicamente aceptable"; "...las "debilidades que contenía la oferta" no fueron aclaradas...", recayendo en conductas que efectivamente demuestran un trato parcial y que se alejan de las reglas contenidas en el Pliego a tales efectos.

El procedimiento de selección del co-contratante es definido como: "El conjunto de trámites que la Administración debe realizar para encontrar la persona o entidad más idónea con quien celebrar un contrato. Por el interés general que representa tiene que elegir contratantes capaces de dar plena ejecución al objeto contractual" (Rotondo, 2005, p. 230). Del mismo modo, en términos de Sayagués: "El criterio para seleccionar el contratante es claro y preciso: debe aceptarse la oferta más ventajosa" (Sayagués Laso, 2002, p. 557).

Tal como dispone el Artículo 68 inciso 2º del TOCAF: "El ordenador efectuará la adjudicación a la oferta más conveniente a los intereses de la Administración Pública y las necesidades del servicio..." (Uruguay, 2012). Es decir, la apreciación de cuál oferta es la más beneficiosa y adecuada a los intereses de la Administración y a las necesidades del servicio....

...aunque discrecional, no es ilimitada. Esto es así incluso cuando el pliego tiene la cláusula -bastante frecuente- de que la administración elegirá la propuesta que a su solo juicio estime más ventajosa. Esta cláusula da una gran latitud en la apreciación; pero no autoriza a prescindir de la oferta que sea evidentemente la más ventajosa. (Sayagués Laso, 2002, p. 557).

A pesar de no ajustarse estrictamente a las exigencias contenidas en los Pliegos y poseer una serie de debilidades que se dejan de manifiesto, igualmente se sugirió adjudicar la oferta a la empresa que en definitiva resultó seleccionada, afectando los Principios que vienen de exponerse.

2.1.2. Principio de Igualdad de los Oferentes

El Principio de Tratamiento Igualitario de los Oferentes nos indica que, en el procedimiento de contratación administrativa, debe avizorarse un tratamiento igualitario y no discriminatorio entre los oferentes, desde el comienzo hasta el final del procedimiento. Es un principio del cual todo el procedimiento licitatorio debe encontrarse impregnado, no solamente en la etapa de preparación de los pliegos, sino en la presentación y análisis de las ofertas; así como en la adjudicación y ejecución de la misma.

En el caso que nos ocupa, y como bien lo detalla la sentencia que se comenta, podemos apreciar que se vulnera el Principio de Igualdad por cuanto se concedieron una serie de prórrogas que implicaron demoras imputables a sucesivos plazos que se le dieron a la firma que luego resultaría adjudicataria para que la misma pudiera cumplir con las exigencias del Pliego: “La empresa que resultara ser la adjudicataria de la licitación [...] no acreditó antecedentes [...]. Frente a lo cual, la CAA concedió no uno, sino tres plazos, lo que sumó un total de 180 días para la presentación del complemento de información”. Frente a estos acontecimientos, no cabe sino tener certezas de que el Principio de Igualdad se vio notoriamente afectado al proporcionarle ventajas respecto a los plazos de presentación de documentación a uno de los oferentes: “El proceder seguido por los funcionarios vulneró el principio de imparcialidad y el de tratamiento igualitario de los oferentes”.

Lo que viene de decirse nos indica que no se deben introducir modificaciones, salvo alguna aclaración, ampliación, o salvedad que se deba realizar, sin que ello suponga una vulneración al Principio de Igualdad y un “adelanto” sobre la eventual ilicitud del acto de adjudicación finalmente emitido. Y, justamente, esto último fue lo que sucedió en el caso que se nos presenta: se concedieron una serie de plazos a quien resultaría ser adjudicataria, para cumplir con los requisitos del Pliego en un momento donde ya no podían haber modificaciones a las propuestas presentadas, tal como se refleja en el pasaje de la sentencia precitado.

Sin embargo, no solamente se ha verificado un incumplimiento al Principio de Igualdad de los Oferentes en la redacción de los Pliegos, sino también en la apreciación de los antecedentes. La empresa que resultó adjudicataria no acreditó los antecedentes con las exigencias que se habían determinado en el Pliego licitatorio, frente a lo cual se le otorgan sucesivos plazos para presentar un complemento de información, y así poder cumplir con las exigencias mínimas requeridas en dicho punto:

En el punto 4.4 [...] se expresa que los antecedentes del oferente deberán incluir “al menos 3 estudios de integridad y vida residual de unidades de generación térmica de más de 40 MW, en los últimos 5 años” y más adelante, establece que: “La firma que realice los trabajos de montaje y desmontaje de los equipos a estudiar tendrá experiencia comprobable en estas tareas, como mínimo habrá realizado el montaje de un turbogruppo a vapor de por lo menos 50 MW en los últimos años”. La empresa que resultara ser la adjudicataria de la licitación P. 35052 no acreditó antecedentes como los señalados precedentemente. Frente a lo cual, la CAA concedió no uno, sino tres plazos lo que sumó un total de 180 días para la presentación del complemento de información...

Tal como lo establece el Artículo N.º 48 del TOCAF, uno de los requisitos a considerar en la redacción de los pliegos, es la valoración de atributos de experiencia e idoneidad del oferente. No todos los oferentes se encontraban en pie de igualdad en este procedimiento de selección, puesto que el trato beneficioso en relación a quien luego resultaría adjudicataria afectó el citado Principio, por flexibilizar requisitos y exigencias de extrema importancia, alejando del camino a otros oferentes que, probablemente, sí cumplían con las exigencias mínimas.

2.1.3. Principio de Buena Fe y Transparencia

En materia de contratación, los funcionarios intervinientes deben actuar en base al principio de buena fe y transparencia.

En este sentido, y tal como lo cita la sentencia, la JUTEP expresa que el actuar de los funcionarios sumariados vulneró el Principio de Interés Público. Dispone el Artículo N.º 9 del Decreto 30/003 de 23 de enero de 2003: “En el ejercicio de sus funciones, el funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público conforme a las normas dictadas por los órganos competentes, de acuerdo con las normas expresadas en la Constitución art. 82 incisos 1º y 2º de la Carta Política”. (Uruguay, 2003).

De este modo, se flexibilizaron de forma tal las exigencias respecto a quien sería adjudicatario que se tuvo que admitir trabajos adicionales, ampliaciones, compras directas, para alcanzar un resultado al que se había comprometido la empresa beneficiada, y solventar un gasto que indudablemente debía ser trasladado a esta última, pero que sin escapatorias, terminó asumiendo UTE.

Como viene de decirse, una serie de actividades encargadas no fueron ejecutadas, y no recibieron ningún tipo de sanción, lo que no solo afecta el principio de transparencia y de buena fe, sino que deja de manifiesto la falta de rectitud de los funcionarios intervinientes, por sopesar y preferir intereses particulares por sobre el interés público de la administración.

Lo que debería haber sido un beneficio para la administración, terminó siendo una contratación extremadamente gravosa, existiendo elementos más que suficientes para calificar la conducta de los funcionarios antijurídica y apartada al principio de buena fe. Tanto es así que, del cúmulo de irregularidades se desencadenó para la Administración un costo equivalente a un 137,5% más de lo que se había estimado asignarle a la adjudicataria.

2.1.4. Principios de Eficacia y Eficiencia

El Artículo N.º 19 del Decreto 30/003 dispone: “Los funcionarios públicos utilizarán medios idóneos para el logro del fin de interés público a su cargo, procurando alcanzar la máxima eficiencia en su actuación”.

Según Cajarville (2012):

La eficacia se refiere a aptitud de la actividad como medio para obtener el resultado procurado y a su idoneidad para perseguir los fines impuestos por el derecho. La eficiencia relaciona la actividad cumplida y los medios empleados en su proporcionalidad con los resultados procurados u obtenidos. (p. 188).

En ese sentido, surge de la sentencia de referencia que, con anterioridad, se habían confeccionado Pliegos para una licitación del mismo tenor; y, sin embargo, los mismos no fueron considerados, todo lo cual habría redundado en beneficio de los citados principios. Asimismo, la extensión en demasía en el tiempo entre el llamado, la adjudicación y la ejecución, las ampliaciones de los plazos, el pago de mayores costos, todo lo cual desencadenó en sucesivas pérdidas para la Administración, vulnerando notoriamente los Principios de Eficacia y Eficiencia.

2. 2. Control de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento administrativo de contratación:

2.2.1. Control administrativo: JUTEP y CNSC

El presente apartado apunta a analizar en forma sintética los órganos que ejercen el control administrativo en relación al procedimiento llevado a cabo en vía administrativa, a saber: la Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP) y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). Se plantea asimismo establecer el alcance que tienen sus pronunciamientos en el caso que se somete a estudio.

La Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP) fue creada por Ley N.º 19.340 (“Creación de la Junta de Transparencia y Ética Pública como Servicio Descentralizado”), de 28 de agosto de 2015.

El legislador optó por darle la forma de un servicio descentralizado, por lo que integra el esquema de entes descentralizados del ordenamiento patrio, apartándose de la solución que había adoptado la Ley Cristal y respecto a la cual señala Sena: “La JUTEP fue creada en esa instancia como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, vinculándose con éste a través del Ministerio de Educación y Cultura, y como todo órgano desconcentrado sometido a jerarquía del Poder Ejecutivo” (Sena, 2016, p. 195).

En consecuencia, se decidió romper con el vínculo jerárquico y dar paso a un órgano descentralizado, que se encuentra bajo la tutela administrativa del Poder Ejecutivo, conforme lo establece el art. 317 de la Constitución.

Entre los cometidos de la Junta, previstos en su ley de creación y que determinaron su participación en el procedimiento administrativo que dio mérito a esta sentencia, se destacan los referidos en los artículos 2 literal 7) y 3 literal 1) que rezan:

“7. Ejercer la función de órgano de control superior de conformidad con el artículo III numeral 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción con el fin de prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” y

“1. Recabar, cuando lo considere conveniente, información sobre las condiciones de regularidad e imparcialidad con las cuales se preparan, formalizan y ejecutan los contratos públicos de bienes, obras y servicios.”

Como surge de los antecedentes administrativos que se relatan en la sentencia, UTE recibió diversas denuncias por parte de particulares en torno a licitaciones realizadas por el ente y en las que participaron los actores, lo que motivó el inicio del procedimiento administrativo.

La JUTEP participó en dicha investigación y consideró faltas graves y gravísimas las conductas de los funcionarios sumariados, y subraya que algunas de ellas pueden constituir delitos. Asimismo, señala el incumplimiento de todos los principios de ética en la función pública vinculados a la buena administración, tal es el caso de los principios de interés público, eficacia y eficiencia en la contratación, que se recogen en los artículos 9, 19 y 20 del Decreto 30/003, reglamentario de la Ley Cristal.

A nuestro juicio, la JUTEP actuó como órgano de control superior de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 7° del art. 2° de la citada ley a los efectos de detectar una posible práctica corrupta, en la litis, los sendos incumplimientos que se verificaron en materia licitatoria y que serán objeto de otro apartado.

A su vez, obtuvo información sobre los procedimientos en los que intervinieron los funcionarios sumariados, en lo atinente a la preparación y ejecución de los contratos públicos de obras y servicios, como sucede con el contrato que dio mérito a la Licitación Pública P35052. De este modo, cumplió con el cometido previsto en el numeral 1° del art. 3° de la Ley N.° 19.340.

En consecuencia, la JUTEP actuó en el marco de su competencia en concordancia con el art. 190 de la Constitución que recoge el principio de especialidad en nuestro Derecho. El mismo rige para todas las personas jurídicas y determina que ellas sólo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación (Sayagués, 2015, p. 207).

Por otra parte, consideramos que el pronunciamiento de la JUTEP no tiene alcance vinculante, ya que de la norma de creación no se desprende tal solución. En virtud de lo cual, sus dictámenes no obligan al ente que lo recibe, en este caso UTE, que tiene discrecionalidad para acoger el dictamen o expedirse en otro sentido.

Es del caso precisar que el Frente Amplio propuso en mayo del presente año, modificar la naturaleza jurídica de la JUTEP, para que abandone su condición de servicio descentralizado y se convierta en un ente autónomo integrante del sistema orgánico Poder Legislativo. Según lo señaló recientemente el senador Rubio, la integración de sus miembros se hará a imagen de lo que ocurre en la INDDHH.

Participó asimismo en el procedimiento disciplinario instruido la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), órgano creado por el art. 6 de la Ley N° 15.757 (“Ley de creación de la Oficina Nacional del Servicio Civil”), de 15 de julio de 1985.

Dicha norma dio cumplimiento al mandato constitucional que prevé el art. 60 de la CROU al disponer que: “La ley creará el Servicio Civil de la Administración Central, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, que tendrá los cometidos que ésta establezca para asegurar una administración eficiente”.

El fin perseguido con la introducción de este instituto en nuestro Derecho, fue el de tecnificar, racionalizar, el ejercicio de la función administrativa (Silva Cencio, 1967, p. 91).

En cuanto a su posición institucional, compartimos los argumentos esgrimidos por Durán al considerar que la Comisión es un órgano independiente de la ONSC y que lo único que tendría en común con ésta es la persona de su Presidente, quien a la vez es Presidente de la Comisión y Director de la Oficina (Durán, 1977, p. 48).

Su intervención en el procedimiento obedeció al cometido asignado en el literal c) del art. 7 de su ley de creación, que establece:

c. Pronunciarse preceptivamente sobre las destituciones de funcionarios antes de la resolución de la autoridad administrativa correspondiente. Si esta autoridad no fuere el Poder Ejecutivo o el Directorio de un Ente Autónomo o de un Servicio Descentralizado, el pronunciamiento sólo se hará a requerimiento del órgano estatal de que se trate.

Según surge de los antecedentes a que refiere la sentencia, con el fin de ampliar el procedimiento sumarial la Comisión sugirió como medida para mejor proveer la realización de un peritaje por ingeniero especializado en centrales térmicas o por la UDELAR.

Sin embargo, UTE no acompañó ese dictamen y dictó el acto por el cual se impuso la sanción a los actores. Es del caso precisar que si bien como se señaló el pronunciamiento de la Comisión es preceptivo en caso que se proponga la destitución del funcionario, como en el caso ello no ocurrió, no existió vicio alguno con motivo de su participación.

En definitiva, entendemos que el procedimiento se ajustó a Derecho, ya que, al tenor de lo dispuesto por el texto legal, lo preceptivo es el pronunciamiento de la Comisión, pero nada se dice con respecto al dictamen. Por ende, coincidimos con lo expresado por el TCA al analizar este punto, indicando que la opinión de la Comisión no es ni obligatoria ni vinculante para el órgano decisor, en la especie, UTE.

150

2.2.2. Control jurisdiccional

En relación a este control cabe preguntarse si sería de aplicación en la emergencia el artículo 25 de la Constitución.

La responsabilidad del Estado constituye un pilar fundamental del Estado de Derecho. Ello supone que la administración tenga la obligación de resarcir patrimonialmente a todo aquel a quien le ha provocado un daño (artículo 24 de la Constitución). Siendo que el Estado como persona jurídica actúa a través sus funcionarios, la responsabilidad estatal se genera cuando los actos u omisiones de esos funcionarios (imputables al Estado), causen perjuicios a terceros.

Toda vez que el Estado indemniza a una víctima lo hace con fondos públicos, los cuales son obtenidos a partir de tributos y precios cobrados a los ciudadanos. En otras palabras, "...cuando responde el Estado, respondemos todos, según nuestro aporte tributario" (Diego Velazco Suarez, 2014, p. 110). Por dicha razón es que la Constitución, en su artículo 25, otorgó al Estado la posibilidad de repetir contra el o los funcionarios intervinientes en la producción del daño que tuvo que reparar:

El funcionario está obligado frente al Estado por una relación de justicia distributiva: la carga de la reparación del daño causado no corresponde a la totalidad de la sociedad, sino al funcionario, que está en una posición especial por haber sido el causante del daño que se debió reparar. (Diego Velazco Suarez, 2014, p. 118).

La administración no está obligada a repetir contra el funcionario público. No obstante, constituye una herramienta de protección a los fondos públicos en tanto le permite no

tener que soportar en forma definitiva ese gasto. Además, supone un incentivo al buen desempeño de la función pública, ya que, frente a la generación de un daño, no solo se verían comprometidos los recursos estatales, sino que también el patrimonio del propio funcionario, ya que éste podría ser llamado a responder en forma personal.

En el caso en estudio, supongamos que alguna de las otras empresas oferentes reclamara al Estado, alegando que el resultado de la licitación le causó un daño, o eventualmente el mismo organismo por los gastos en exceso que debió asumir ¿podría entonces UTE repetir contra los funcionarios intervinientes en el proceso licitatorio? Para que la respuesta sea afirmativa, se deben reunir dos requisitos exigidos por la Carta Magna en su artículo 25: (i) que el daño sea causado por el funcionario en ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio (ii) que el funcionario haya actuado con culpa grave o dolo.

No es difícil determinar que el primero de los requisitos se encuentra presente, ya que en el caso los que participaron en el procedimiento son funcionarios públicos, y en ejercicio de funciones asignadas por su jerarca. El requisito número dos es el que requiere mayor análisis, ya que el artículo 25 exige un elemento de carácter subjetivo: la culpa grave o dolo. Se dejan por fuera hipótesis de culpa leve, otorgando cierta seguridad a los funcionarios públicos frente a errores menores en el desempeño de su cargo.

La Constitución no define qué se entiende por culpa grave y dolo. No obstante, pueden encontrarse referencias en otras normas de rango legal, así los artículos 1275 inc. 2, 1344 y 1346 del Código Civil, y artículo 18 del Código Penal. A partir de una lectura contextual de dichos artículos, la doctrina ha sostenido que la culpa es la falta de debida diligencia, y que es grave cuando existe un error grosero o inexcusable. Mientras que el dolo supone una visualización del resultado dañoso y una intencionalidad de lograr ese resultado.

En el caso el Tribunal, basándose en el informe del instructor sumariante, catalogó el actuar de los funcionarios como una falta grave, y aun gravísima. “Se trata de tres funcionarios de jerarquía, con larga experiencia laboral, con sólidos conocimientos técnicos, respecto de los cuales resulta inexcusable que se hayan verificado los extremos que surgen de la investigación administrativa y sumario posterior”. En otras palabras, el estándar de actuación exigido para esos funcionarios es mayor y más severo en virtud de los elementos enumerados. Ser Jefes de Departamento, con experiencia y preparación técnica, hace que el tipo de errores cometidos sean considerados más groseros.

La misma conducta, pero en un funcionario de menor jerarquía, inexperto y sin preparación técnica, sería evaluada con menor rigurosidad. Como principio general, podríamos afirmar que, a juicio del Tribunal, la gravedad de la falta se mide en función de quién la comete, analizando elementos tales como el cargo, los conocimientos, la experiencia, etc.

La culpa no se ve disminuida por ser los funcionarios “mandos medios”, defensa que fue utilizada por los actores. Dice el Tribunal:

...el cargo que ocupan los actores, tomando en cuenta la preparación técnica y la trayectoria de los mismos, permite señalar que la responsabilidad que les ocupa, no se ve eximida por el hecho de que existan sujetos ocupando cargos de mayor jerarquía. En estos casos, suele ocurrir que quienes ocupan los cargos jerárquicos más elevados, confían en las decisiones y el asesoramiento de los técnicos idóneas a cargo.

Que existan jerarcas por encima de los funcionarios no hace que su conducta sea excusable. A juicio del Tribunal no existiría una especie de “compensación de culpas”.

Por los argumentos expresados anteriormente es que consideramos que el artículo 25 de la Constitución sería plenamente aplicable al caso en análisis. La conducta de los funcionarios intervinientes en la licitación, la falta de controles, la falta de un análisis acabado de las ofertas, la ausencia de cuidado de los fondos públicos, y el mal asesoramiento a los jerarcas, entre otras, constituyen faltas graves – o aun gravísimas-, suponiendo, al menos, una falta grosera de la debida diligencia exigida a funcionarios de esa categoría. Su actuar ingresaría entonces en la culpa grave, si es que no lograra probarse una intención de no elegir la oferta más favorable para la administración, en cuyo caso estaríamos frente a un actuar doloso.

2.3. La corrupción y el nuevo Código de Ética

El Tribunal al calificar la conducta de los funcionarios, estimó que: “de las declaraciones tomadas a los funcionarios se desprende que **a lo largo del proceso licitatorio los sumariados observaron un actuar que, lejos de velar por los intereses de la Administración (como era su deber funcional), buscó beneficiar y “proteger” los intereses de la empresa que a la postre resultó la adjudicataria** y que, ante la comisión de errores o incumplimientos, no tuvo que responder de modo alguno, sino que de todos los gastos adicionales se hizo cargo UTE.”

La actuación descripta por el Tribunal encuadra en el supuesto de corrupción dado por el art. 12 de la Ley del Código de Ética que señala como principal modalidad de este fenómeno “el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener directa o indirectamente un provecho económico o de cualquier otra naturaleza para sí o para otro, se haya causado o no un daño al Estado o a la persona pública no estatal”.

A primera vista parecería requerirse dos elementos, el uso indebido y la finalidad de provecho. Pero ello no es así en tanto la mera desviación del poder o de la función ya califica como un uso indebido, contaminando de ilicitud su ejercicio. Así lo señala Raggio al decir que: “se entiende por “uso indebido” en la especie, aquel ajeno a la finalidad para la que debe ser utilizado, definiendo entonces un uso ilegítimo, al concretarse un supuesto de desviación de poder.” (Correa Freitas (Coord.), 2020, p. 119)

Es decir que, para que se configure la falta de corrupción es necesario y suficiente una desviación de poder o de la función específica. Y que esa desviación atine a la obtención de un aprovechamiento personal o de tercero, en el sentido más amplio concebido, sin que sea necesario que se concrete efectivamente.

Tampoco resulta necesario que se demuestre la existencia de un vínculo colusorio entre el funcionario y el beneficiario, sin perjuicio de que ello sería prueba suficiente de la desviación de poder descripta.

En el caso, esa desviación de poder se constató mediante la inducción, a partir de la conducta y actos de los funcionarios, de la finalidad de “*beneficiar y proteger los intereses de la empresa*”.

Esa finalidad espuria se advierte en las siguientes conductas de los imputados a la que refiere el Tribunal en la Sentencia:

- Que “El análisis acrítico a favor del Consorcio adjudicatario resulta claro e irrefutable y genera responsabilidad administrativa. (fs. 1414 Pieza 5 de los A.A.)”
- Que “se abonaron sumas extraordinarias por trabajos de corrección de errores o reparación de daños en la Central Batlle causados por la empresa contratada u ocasionados como consecuencias de esos trabajos, que deberían haber sido asumidos por la empresa contratada y no por UTE.”
- La “ausencia de los controles mínimos en el seguimiento de la Licitación No. 35.052 o la laxitud de los mismos, con respecto al cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas contratadas por UTE”
- “La falta de precisión en la facturación de [AA] conjuntamente con la contemporaneidad de los trabajos de estas terceras empresas, constituye un indicio muy fuerte respecto de la duplicación de pagos para una misma tarea, que se facturaba por las etapas cumplidas y no por el detalle de los trabajos adicionales realizados.”
- Que a pesar de que la empresa incumplió sus obligaciones “no recibió sanción alguna.”

Sobre la conducta de los funcionarios que calificamos de corrupción, la JUTEP se pronunció como señalamos en el capítulo anterior, diciendo que: “surgen incumplidos todos los principios de ética en la función pública vinculados a la buena administración...”.

De los principios a los que refiere la ética en la función pública, el más afectado en este caso resultó ser el principio de probidad, y en gran medida a causa de la conexión conceptual que existe entre la corrupción y este principio.

La probidad se define en el artículo 13 de la Ley del Código de Ética, de forma inmediata a la corrupción:

El funcionario público debe observar una conducta honesta, recta e íntegra y desechar todo provecho o ventaja de cualquier naturaleza, obtenido por sí o por interpuesta persona, para sí o para terceros, en el desempeño de su función, con preeminencia del interés público sobre cualquier otro.

En consecuencia, bajo la probidad debida, el funcionario debe tener al interés público como norte de su función y del ejercicio del poder, en todo momento y sin excepción.

Es evidente la oposición que supone la corrupción respecto de este principio, en tanto significa la subversión de dicho mandato. Conceptualmente, como señala Correa Freitas (2020):

El fenómeno de la corrupción en la función pública se presenta, entonces, cuando ésta se pervierte, se desnaturaliza, desvirtuándose el fin debido de persecución del interés público, mediante la introducción de un factor distorsivo, que plantea la persecución de una finalidad diferente de parte del funcionario. (p. 116).

La contraposición es tal que dice Fuentes: “Evidentemente si el actuar de los hombres en todas sus actividades tuviera como sustento fundamental el principio de probidad, la corrupción no existiría” (Correa Freitas (Coord), 2020, p. 72).

Siendo que la probidad exige al funcionario dirigir su conducta al interés público, y la corrupción necesariamente implica su menoscabo a favor de un interés particular o privado, en todos los casos en que se constate un acto de corrupción, se estará violentando el principio de probidad.

Pero además, como indicó la JUTEP, la violación de las normas éticas conlleva el quebrantamiento del principio de la buena administración. Este principio “reclama la exigencia de una administración que dé satisfacción de forma eficaz a las necesidades de los habitantes a cuyo servicio tiene que actuar siempre, y no solamente que no entorpezca el disfrute de sus derechos”. (Martínez y Hanna de Rosa (Coord.), 2013, p. 97).

Pero para ello se hace necesaria la exigencia de un estándar superior de conducta de los funcionarios. No basta con sólo realizar la función, sino realizarla de tal forma que ésta conduzca a la efectividad de los derechos de los administrados. Así, “la buena administración impone también un comportamiento ético de los agentes públicos en la forma de tratar los asuntos de su competencia, erradicando la corrupción” (Martínez y Hanna de Rosa (Coord.), 2013, p. 104).

Esto se ve magnificado por el hecho de que la buena administración es el preludeo del interés general (Martínez y Hanna de Rosa (Coord.), 2013, p. 93). De ella se desprenden las condiciones necesarias para materializar el mismo. Y, como vimos, la corrupción y la probidad rotan en el eje del interés público. Por lo que en el campo de las normas éticas se juega en gran medida la vigencia de una buena administración.

El presente caso es un claro ejemplo de que el desarrollo de una buena administración no se reduce al cumplimiento de las normas funcionales, sino que, como se sostiene por la concepción imperante, sin el acatamiento de los mandatos éticos no es posible darle eficacia.

Ello resalta la importancia de haber consagrado normas de contenido ético dentro de los deberes jurídicos de los que ejercen función pública, y de seguir produciendo mecanismos de control preventivos de su incumplimiento. De lo contrario, la función sin la ética resultan en casos como el presente en el que “al finalizar los trabajos UTE abonó a la empresa adjudicataria [AA] un total de US\$ 2.834.372,57, es decir, un 137,57% por encima del costo inicial”.

3. El interés público y la contratación administrativa

La sentencia en cuestión juzga la conducta de tres funcionarios de una empresa pública por sus acciones y omisiones durante el llamado público a licitación, concluyendo que los mismos actuaron en perjuicio de los intereses de la Administración contratante. En ella se desarrollan los distintos fundamentos que les permite arribar a la conclusión de que los tres funcionarios actuaron en perjuicio de la Administración.

En oportunidad de analizar el referido proceso, el estudio que realiza el Tribunal sobre la licitación y el control posterior de la empresa contratada, constata una gran variedad de irregularidades que se vinculan con la conducta desarrollada por los sumariados. Entre las ilicitudes e incumplimientos que cometieron estos empleados, el Tribunal hace mención al interés público.

Es de interés público el correcto funcionamiento de la Administración, que las licitaciones se apoyen en datos objetivos y que no se vean influenciados por los intereses personales de los funcionarios que controlan el proceso. La actividad de las empresas estatales, al ser empresas públicas, están directamente vinculadas con el interés público, ya que la celebración de contratos o las gestiones que causen cualquier tipo de pérdida o perjuicio a la empresa implican un perjuicio para el Estado y todo esto se transmite directamente a la población.

Por esta razón se debe tener presente que las infracciones constatadas atentan directamente contra el interés público. Es imprescindible al momento de analizar el concepto de interés público, tener presente que nos encontramos frente a un concepto jurídico indeterminado.

Se entiende por concepto jurídico indeterminado aquel cuyos límites no se encuentran delimitados precisamente en las normas y cuentan con un margen de apreciación muy amplio, siguiendo a García de Enterría

...se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación (Dei Cas, 2008, p. 83).

El interés público a los efectos del análisis de esta sentencia actúa como complemento que se debe considerar al momento de analizar los perjuicios provocados contra la administración y la población en general.

En el Resultando III de la sentencia comentada, se hace una primera mención de este concepto cuando se reconstruye el análisis que realizó el sumariante. El sumariante recuerda el artículo 9 del Decreto 30/003 señalando el deber del funcionario de actuar en consideración del interés público: "... las conductas que llevaron a cabo los sumariados ameritaron la sanción impuesta por haber transgredido lo preceptuado en la Ley No. 17.060 y Decreto 30/003 en su artículo 9 relacionado con el interés público". Parte de la sanción impuesta corresponde a la vulneración de este principio, así como de otros principios como el principio de eficacia de la contratación, imparcialidad y buena fe.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal en el considerando VI literal a "Como acertadamente lo apunta la Junta de Transparencia y Ética Pública el actuar de los funcionarios sumariados vulneró el principio de Interés Público (art. 9 Decreto 30/003)...".

Siguiendo con la línea de pensamiento de la Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP) el Tribunal entiende que existió una clara vulneración del principio de Interés Público según la definición adoptada en el artículo 9 del Decreto 30/003 y otros principios generales de la Administración pública.

Esta vulneración existió en el momento en que se elaboraron los pliegos del acto licitatorio, la falta de claridad en los pliegos y las numerosas irregularidades que se constataron en la elaboración de los mismos son una clara violación de dicho principio. El contenido de los pliegos constituye una garantía tanto para la Administración como para los proponentes, estas etapas del proceso licitatorio permiten a la Administración

seleccionar la persona o entidad más idónea con quien celebrar el contrato. La alteración y las irregularidades que puedan existir en los mismos atenta directamente contra este propósito. En este sentido, los funcionarios faltaron a sus deberes de imparcialidad en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales y en la rectitud de su ejercicio, causando así no solo un perjuicio a la Administración como también a los demás oferentes.

En nuestro ordenamiento jurídico existen varias normas que tratan el concepto de interés público en relación al ejercicio de la función pública. Entre ellas tenemos la ley N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998 también llamada "Ley cristal" que fue creada como normativa preventiva en materia de lucha contra la corrupción a que se hizo referencia en el punto II A. Esta Ley en su artículo 20 inciso segundo define al interés público como:

El interés público se expresa en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos.

A tal efecto, el Decreto 30/003 reglamentario de la Ley 17.030, amplía el concepto de interés público sin perder de vista el alcance otorgado por la Ley. Esta definición que otorga el decreto reglamentario pretende establecer como uno de los deberes del funcionario público el actuar en defensa del interés público. Este decreto en su artículo 9 dispone:

En el ejercicio de sus funciones, el funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público, conforme con las normas dictadas por los órganos competentes, de acuerdo con las reglas expresadas en la Constitución (art. 82 incisos 1° y 2° de la Carta Política). El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en el desempeño de las atribuciones y obligaciones funcionales, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos (art. 20 de la ley 17.060). La satisfacción de necesidades colectivas debe ser compatible con la protección de los derechos individuales, los inherentes a la personalidad humana o los que se deriven de la forma republicana de gobierno (arts. 7° y 72 de la Constitución).

Podemos notar que el inciso segundo del artículo citado es una ampliación de las conductas que ya se encontraban en la Ley 17.060, dando así mayor precisión y alcance sobre qué comprende el interés público. Más allá de la regulación normativa que pueda existir de estos principios aún sin ella tendría suficiente fuerza de aplicación por su carácter de principios administrativo, siendo siempre tomado en consideración al momento de juzgar los actos de la Administración.

Siguiendo la definición de Felipe Rotondo, el Derecho Administrativo es una rama autónoma del Derecho Público que regula la organización y comportamiento de las personas públicas, en tanto ejercen función administrativa disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado. Se trata en definitiva de controlar el actuar de la Administración y brindar garantías al administrado, por ello, resulta imprescindible la adecuada vigilancia de que siempre se actúe en protección del interés general.

De esta manera lo entendió el Poder Ejecutivo cuando dictó el decreto 500/991 de 27 de setiembre de 1991, donde en su artículo 2 dice “La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y debe actuar de acuerdo con los siguientes principios generales...”. Como podemos ver la administración se centra en la prosecución del interés general, representándolo como uno de los pilares principales para su debido funcionamiento. Ese servicio al interés general indudablemente está presente en los procedimientos de contratación administrativa que lleva a cabo la Administración.

No cabe duda de que es de interés general que, al momento de seleccionar un contratante, la Administración cuente con un procedimiento competitivo que busca otorgar garantías a todos los interesados, y que pretende arribar a la oferta más adecuada que refleje de mejor forma el equilibrio óptimo de economía y calidad de la contratación procurada, siendo la más conveniente tanto para los intereses de la Administración como de toda la comunidad, satisfaciendo de esta manera el interés general final.

Estos procedimientos se encuentran regulados en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera, donde se detalla los procedimientos que debe seguir la Administración antes de seleccionar al contratante. De todas formas, el funcionario público tiene gran incidencia sobre este trámite lo que convierte en esencial su adecuada objetividad y respeto por el procedimiento predeterminado, por lo que deviene de particular atención el ejercicio de las funciones que el mismo realiza en dicho procedimiento. En estos procedimientos existen normas de nuestro ordenamiento jurídico que pretenden delimitar como debe ser su actuar, las que como surge de la sentencia en estudio en el presente caso, no se han respetado.

En la Declaración de Interés General del Código de Ética del Funcionario Público creado por la ley 19.823 como norma de comportamiento, se establecen ciertos parámetros de cómo debe desempeñar su función el funcionario público con relación al interés público. En el primer inciso del artículo 6 se deja bien claro que el interés público es uno de los pilares de la función pública “*El funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público*”. Más adelante en el segundo inciso describe en forma amplia las distintas maneras que se debe actuar para proteger el interés público. Este artículo no pretende delimitar el significado del interés público sino lo que intenta aclarar que se entiende cuando hablamos de actuar en consideración al mismo.

Reflexiones finales

Como señalamos al comenzar estas apreciaciones con motivo de la sentencia 383/2018 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la contratación pública es una temática compleja y sensible y constituye un instrumento mediante el Estado cumple con los cometidos que le asigna el Derecho Positivo.

Sin ese instrumento no se podrían satisfacer necesidades imperiosas de la comunidad, y por ello la utilización de esa herramienta no puede a la postre provocar un perjuicio o daño indeseable a quien en definitiva se buscaba favorecer.

Sin duda ese interés público a que nos referimos anteriormente está de una manera muy especial presente en materia de contratación pública, interés que como bien dice DURÁN en un contexto de Estado Social y Democrático de Derecho tendrá por finalidad esencial la persona humana, su dignidad y los derechos fundamentales que le son propios. (conf. DURÁN, 2012) No podemos perder de vista ese fin vicarial del Estado que reiteradamente recordaba Mariano Brito así como su carácter instrumental para el interés general (Brito, 2004, p. 219 y ss.).

Los funcionarios públicos que intervienen en los procesos referidos no pueden olvidar que en el ejercicio de esas funciones están contribuyendo a satisfacer ese interés de la comunidad y por tanto deben actuar con estricto apego a las normas y principios que rigen en el procedimiento administrativo común y en especial a los propios del procedimiento de contratación, y en la eventualidad de no actuar conforme a ello el ordenamiento jurídico despliega un amplio abanico de controles a fin de advertir las desviaciones que pudieron ocurrir y de ser posible proceder a corregirlas.

En efecto; ese primer control debe ser ejercido dentro de la Administración contratante a través de los jefes de esos funcionarios que participan en los procesos de selección de los contratantes y, como vimos en el caso en estudio también se ponen en marcha controles a cargo de órganos administrativos especializados en el tema, como asimismo jurisdiccionales.

A través de esos controles se puede, siempre con apego a las garantías del debido proceso, sancionar a los funcionarios que no actuaron acorde a ese interés general, como aconteció en el caso en estudio o eventualmente llegar a desvincularlos definitivamente de los cuadros de la Administración cuando así corresponda.

Pero también se puede, como vimos supra (II.B), lograr una reparación patrimonial del daño causado al Estado, si así se prueba, conforme lo preceptúa el art. 25 inciso 2o de la Constitución.

Sin duda alguna, dicho artículo constituye un eficaz instrumento para poder resarcir de alguna manera a la comunidad toda el daño que le provocó el actuar contrario a derecho de un funcionario negligente que actuó en la oportunidad con culpa grave o dolo.

Finalmente cabe recordar las palabras de Delpiazzo (1999) cuando afirma:

Es obvio que la Administración, por su propia naturaleza instrumental, actúa en función de un fin público, al cual no es ajena su actividad contractual. Por eso, cuando cualquier órgano público actúa con una finalidad distinta o diversa de la propia del servicio de que se traten excediendo de ese modo los poderes que le han sido otorgados, incurre en un vicio que afecta el elemento teleológico del contrato respectivo.

Precisamente, en la desviación de poder se hace uso de facultades legales persiguiendo fines personales del agente público o extraños a la conducta querida por la regla de Derecho. (p. 230 y 231.).

Referencias Bibliográficas

- Brito, M. (2004). "Estado Institución" en *Derecho Administrativo, Su Permanencia, Contemporaneidad, Prospectiva*. Montevideo, Universidad de Montevideo.
- Cajarville, J. (2012). *Sobre Derecho Administrativo, T. II (3.ª ed.)*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Correa Freitas, R. (Coord.). (2020). *Código de ética en la función pública*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Dei-Cas, B. (2008). El concepto jurídico indeterminado como límite de la discrecionalidad. *Revista De Derecho*, 7(14), 71-86.
- Delpiazzo, C. (1999). *Contratación Administrativa*. Montevideo, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho.
- Durán Martínez, A. y Hanna De Rosa, M. (Coordinadores). (2013). *Ética, Estado de Derecho, Buena Administración*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Durán Martínez, A. (2012). *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. Montevideo, La Ley.
- Durán Martínez, A. (1977-1978). Un órgano de protección de los derechos del funcionario público: la Comisión Nacional del Servicio Civil. *La Justicia Uruguaya*, Tomo 76 (1977-1978), 47-51.
- Ettlin, E. (2017). *De la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos*. Montevideo, La Ley.
- Montevideo Portal. (24 de mayo de 2022). Vertiente Artiguista presentó un proyecto de ley para que la Jutep sea un ente autónomo. *Montevideo Portal*. <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Vertiente-Artiguista-presento-proyecto-de-ley-para-que-la-Jutep-sea-un-ente-autonomo-uc822640>
- Sanchez Carnelli, L. (2005). *Responsabilidad del Estado, por su actividad administrativa, legislativa y judicial*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Radio Monte Carlo. (18 de octubre de 2022). El Frente Amplio quiere transformar la JUTEPE en un "ente autónomo". *Radio Monte Carlo*. <https://www.radiomontecarlo.com.uy/2022/10/18/nacionales/el-frente-amplio-quiere-transformar-la-jutep-en-un-ente-autonomo/>
- Rotondo, F. (2016). *Estudios sobre la Administración Uruguaya (1.ª ed., Tomo I)*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Rotondo, F. (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Montevideo, Ediciones del Foro.
- Rotondo, F. (2021). *Manual de Derecho Administrativo, 11ª edición*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2021.
- Sayagués Laso, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo, T.I (8.ª ed.)*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Sayagues Laso, E. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo (10.ª ed., Tomo I)*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

- Silva Cencio, J. (1969). *La descentralización por servicios en la Constitución de 1967*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Uruguay. Ley n.º 15.757: *Ley de creación de la Oficina Nacional del Servicio Civil*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15757-1985/6>. 1985.
- Uruguay. Ley n.º 17.060. *Sobre el Uso Indevido del Poder Público (Corrupción)*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17060-1998>. 1998.
- Uruguay. Decreto n.º 30/003. *Reglamentación de la Ley 17.060, relativa a las normas de conducta en la función pública*. <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/30-2003>. 2003.
- Uruguay. Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera n.º 150/012. <https://www.impo.com.uy/bases/tocaf2012/150-2012>. 2012.
- Uruguay. Ley n.º 19.340: *Creación de la Junta de Transparencia y Ética Pública como Servicio Descentralizado*. <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19340-2015>. 2015.
- Uruguay. Ley n.º 19.823. *Sobre la Declaración de Interés General del Código de Ética en la Función Pública*. : <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19823-2019>. 2019.
- Velazco Suarez, D. (2014). Fundamentos de la responsabilidad del Estado y del funcionario. *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, Volumen 13, número 25.
- Web Oficial del Observatorio de Contratación Pública (2022). Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho. <https://um.edu.uy/facultad-de-derecho/observatorio-de-contratacion-publica>.