

Montevideo, 26 de agosto de 2019.

Sr. Presidente del Consejo
Directivo Central de la
Administración Nacional
de Educación Pública
Wilson Netto Marturet

E.E. 2019-17-1-0003864

Ent. N° 3088/19

Oficio N°4074/19

Este Tribunal, en Sesión de fecha 21 de agosto consideró lo resuelto por el Consejo que Ud. preside con fecha 30 de julio de 2019, disponiendo remitir a este Tribunal de Cuentas las actuaciones relacionadas con la Licitación Pública Internacional N° 7/2018, a los efectos de que éste órgano de control se pronuncie respecto de si comparte la posición sustentada por la Administración en cuanto a la descalificación de la oferta de “BERKES, SACEEM, STILER, SOMEDIEL S.A.”.

El procedimiento licitatorio para la construcción infraestructura educativa bajo la modalidad de contratación de Participación Pública Privada (“Proyecto 4: 42 Liceos y 16 UTU”) contó con dos oferentes, a saber: (i) el Consorcio “BERKES, SACEEM, STILER, SOMEDIEL S.A.”, y (ii) el Consorcio “EBITAL S.A., ALDESA CONSTRUCCIONES S.A., NIRAZELD S.A.”.

De acuerdo con lo que surge de las actuaciones remitidas, el Grupo Asesor de Participación Público Privada de A.N.E.P., en informes técnicos de fechas 11/03/2019 y 28/3/19, entendió que la oferta presentada por BERKES S.A.- SACEEM- STILER S.A.- SOMEDIEL S.A. (en el marco de la “Licitación Pública Internacional N° 7/18”) no resultaba admisible.

Con fecha 10/07/2019 la Comisión Técnica de A.N.E.P. ratificó los sostenido en cuanto a la descalificación del Consorcio BERKES-SACEEM-STILER-SOMEDIEL S.A. y posteriormente, por Resolución del 30/07/2019, el

Consejo Directivo Central de la A.N.E.P. compartió lo actuado por la Comisión Técnica y dispuso la remisión de las actuaciones a este Tribunal.

El artículo 112 del TOCAF, dispone que el Tribunal de Cuentas evacuará las consultas que le formulen por escrito los organismos públicos, cuyo efecto será vinculante en el caso concreto. Al respecto, la Resolución dictada por este Tribunal el 30/06/2004 relativa al “Procedimiento para que los Organismos Públicos formulen consultas al amparo del artículo 95 del TOCAF (actual 112)” establece, entre otros requisitos, que las consultas deben ser acompañadas de la opinión de los servicios técnicos del Organismo consultante sobre el objeto de la consulta, en concordancia con lo dispuesto por la Ordenanza N° 48 del 19/05/1970 que exige que las consultas de índole jurídica deben remitirse con opinión del Departamento o Asesoría letrada del Organismo.

Asimismo, la Resolución del 30/06/2014 establece que *“el instituto de la consulta no puede enervar, alterar ni menoscabar los efectos del contralor externos de legalidad atribuidos al Tribunal de Cuentas por normas constitucionales y legales, por lo cual no debe implicar un prejuzgamiento”*. A lo que se agrega que este Tribunal entiende que las consultas deben formularse antes de realizar los procedimientos pertinentes, y no cuando, estando los mismos avanzados, corresponde la intervención que constitucionalmente le compete a este Tribunal

Por otra parte, el artículo 23 de la Ley N° 18.786 del 19/07/2011 establece que el Tribunal de Cuentas pronunciarse respecto de la adjudicación de ofertas, una vez que la licitación haya sido adjudicada en forma provisional, por resolución fundada de la Administración Pública contratante. Lo cual es también recogido por el artículo 33 del Decreto 17/2012 del 26/01/2012 en la redacción dada por el artículo 3 del Decreto N° 251/015, reglamentario de la ley, en cuanto refiere que a este Tribunal le compete la intervención en forma previa a las adjudicaciones provisionales y definitivas del gasto.

En consecuencia, la consulta formulada por la Administración actuante no cumple con lo establecido en la Ordenanza y en las Resoluciones que regulan el procedimiento para la realización de consultas por los organismos públicos. En primer lugar, y en lo que hace a las formalidades exigidas, no consta en las actuaciones remitidas el informe jurídico de la ANEP respecto al objeto de la consulta, sino que se agregan informes técnicos relacionados con la oferta.

Adicionalmente, el pronunciamiento pretendido refiere a un procedimiento licitatorio en curso, respecto del cual corresponde la intervención de este Tribunal en un momento posterior. Por ende, la evacuación de la consulta estaría menoscabando las facultades de este Tribunal al momento de evaluar la legalidad del procedimiento una vez que se le remita la adjudicación provisoria. Más aún, considerando que existen únicamente dos oferentes y, que se está pidiendo el pronunciamiento en cuanto a la descalificación de uno de ellos. Así, se estaría alterando el procedimiento legal y constitucionalmente previsto, con la obtención de un pronunciamiento anterior, que necesariamente operará como “prejuzgamiento” para la intervención que constitucionalmente le compete.

Finalmente, el instituto de la consulta tiene por objeto el asesoramiento de la Administración actuante previo a la toma de decisión, por ello, se establece que evacuada la misma, el criterio de este Tribunal será “vinculante” para la Administración al dictar la Resolución correspondiente. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el CO.DI.CEN ya adoptó posición al respecto y remite las actuaciones en consulta con posterioridad, a efectos de confirmar un criterio ya asumido por el organismo consultante.

En consecuencia, no corresponde evacuar la consulta formulada, tanto por los términos en los que fue formulada como por oportunidad en que se remite, por lo que se devuelven los antecedentes.

Saludo a Ud. atentamente.