

RES. 2345/19

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 25 DE SETIEMBRE DE 2019

(E. E. N° 2018-17-1-0007046, Ent. N° 3658/19)

VISTO: estas actuaciones remitidas por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP), relacionadas con el “Fideicomiso PPP Ruta N°3 Tramo: Ruta N°1 – Ruta N° 11 y By Pass a la ciudad de San José de Mayo” Circuito 7, a suscribir con Republica Negocios Fiduciarios Sociedad Anónima (RENEFISA), en el marco Licitación Pública Internacional N° 2/2018;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 3886/18 dictada en sesión del 19 de diciembre de 2018, este Tribunal acordó cometer al Contador Auditor destacado ante el MTOP, la verificación de que la Resolución de adjudicación provisional concordara con las condiciones de contratación sometidas a este Tribunal, y señaló que las actuaciones deberían volver al Organismo para el control que le compete respecto de la adjudicación definitiva;

2) que dicha Licitación Pública Internacional fue provisionalmente adjudicada (Resolución del Poder Ejecutivo del 28 de enero de 2018), al oferente Consorcio San José (integrado por las empresas Serviam S.A., Construcciones Viales y Civiles S.A., Erbital S.A. e Interagrovia S.A.), por un plazo de 20 años y por un precio de U.I. 1.638.410.579,504 sin IVA, con Leyes Sociales y con cualquier otro tributo o impuesto que correspondiere;

3) que en esta oportunidad, el Ministerio actuante remite el proyecto de contrato de fideicomiso denominado “Ruta N°3 tramo Ruta N°1-Ruta N°11 y Ruta 11 By Pass a la ciudad de San José de Mayo” (en adelante el “Fideicomiso”) a suscribir con RENEFISA, con el objeto de constituir un fideicomiso de administración integrado por los derechos que se transmiten,

sin comprender la gestión de actividades a desarrollar por la Dirección Nacional de Vialidad. El beneficiario de dicho fideicomiso será el MTOP a través de la Dirección Nacional de Vialidad;

4) que por la cláusula tercera, el MTOP (Fideicomitente) se obliga a transferir a RENEFISA (Fiduciaria) las siguientes sumas y derechos en propiedad fiduciaria, constituyendo cada literal un sub-fondo: a) un sub-fondo de provisión constituido con el monto equivalente a un no determinado porcentaje sobre los ingresos a percibir por el Contratista a partir de un año indeterminado del contrato, que será retenido por el MTOP y depositado en la cuenta que se abrirá a tales efectos y será administrado por la fiduciaria; b) un sub fondo de contralor constituido por los aportes que el MTOP tiene derecho a recibir de parte del Contratista, en cumplimiento de lo establecido en el contrato de PPP y demás documentos del Proyecto, para el control de la correcta ejecución del contrato de las obras, que ascenderá a una suma no determinada de UI al año durante el período de ejecución del contrato de obras; c) asimismo el MTOP podrá fideicomitir nuevas partidas sean presupuestales o extra presupuestales, así como ceder nuevos derechos de crédito, precedidos de una Resolución del MTOP en la cual se establezca su integración, condiciones, particularidades de la administración y destino; y d) todos los bienes y derechos que sustituyan las referidas partidas como consecuencia de la inversión, administración y/o disposición de aquellas, así como las utilidades, frutos y productos que provengan de las mismas;

5) que la cláusula séptima establece que serán de cargo y costo exclusivo del patrimonio del Fideicomiso: a) la remuneración de la Fiduciaria, b) los honorarios por informes de auditoria externa, c) todos los impuestos, tasas o contribuciones que recaigan sobre el patrimonio fideicomitado, d) los gastos y honorarios que se generen por la estructuración del fideicomiso, e) los costos de conservación de los bienes fideicomitados, así como los que demande la distribución de fondos, f) todas las demás

obligaciones de contenido económico contraídas por la fiduciaria que resulten indispensables para el fiel cumplimiento del mandato del fiduciario fuera de las previstas;

6) que la fiduciaria se obliga a: (i) administrar el patrimonio del fideicomiso, (ii) otorgar los poderes generales o especiales requeridos para la consecución de los fines o para la defensa del patrimonio del fideicomiso, (iii) mantener un inventario y una contabilidad separada de los bienes derechos y obligaciones que integran el patrimonio del fideicomiso, manteniendo los fondos recibidos en cuentas a la vista con cantidad suficiente para cumplir con los pagos, (iv) guardar reserva sobre las operaciones, presentar un informe trimestral al Fideicomitente; y asimismo, (v) se obliga a abstenerse de gravar los bienes fideicomitidos o realizar operaciones de las que pueda resultar deudor con cargo a los bienes fideicomitidos (cláusula octava);

7) que la cláusula décimo tercera prevé la remuneración de la fiduciaria por la estructuración legal y diseño operativo y por la gestión y administración del patrimonio, (aunque dicho monto no consta en el proyecto de contrato remitido) y que el derecho al cobro de la remuneración generará derecho de retención sobre los bienes fideicomitidos;

8) que las causas de extinción del fideicomiso las previstas serán las previstas en el artículo 33 de la ley 17.703 y las de cese del ejercicio del cargo de la fiduciaria: la disolución, quiebra, concurso o liquidación judicial, la renuncia, la sustitución, la remoción judicial de la Fiduciaria, quien podrá además renunciar en caso de incumplimiento del Fideicomitente o ante la sanción de normativa que a su criterio torne imposible o más gravosa la continuación en el cargo;

9) por la cláusula vigésimo primera establece que el plazo del fideicomiso será de 22 años a partir de la fecha de suscripción, renovable por única vez por un período de dos años;

10) que por nota de fecha 29 de julio de 2019, y a solicitud del MTOP, RENEFISA S.A. cotizó los servicios detallados (Estructuración Legal y Diseño Operativo) en UI 50.000 por única vez, y los de gestión y administración en UI 18.500 mensuales, sin IVA ni otros tributos;

11) que con fecha 21 de agosto de 2019, se aconseja al Director de Vialidad la contratación de RENEFISA S.A, en consecuencia, dicha Dirección comunicó a la División Gestión Administrativo Financiero Contable su conformidad a los efectos de realizar la afectación del gasto pertinente;

12) que se remite proyecto de Resolución del Poder Ejecutivo por el cual: (i) se aprueba el contrato de fideicomiso remitido, (ii) se autoriza el gasto y pago de nuevas partidas presupuestales y la cesión de nuevos derechos de crédito en el marco del “Fideicomiso PPP Ruta N° 3, tramo: Ruta N°1 – Ruta N°11 y Ruta N° 11 By Pass a la ciudad de San José de Mayo” Circuito 7, (iii) se autoriza la integración de la suma de: UI 331.840 con destino a solventar los gastos de estructuración legal, diseño operativo, gestión y administración mensuales; (iv) se autoriza al MTOP la inversión de la suma de UI 331.840 con cargo al Inciso 10, Unidad Ejecutora 003, Programa 362, Proyecto 750, Financiación 1.1. Rentas Generales; (v) se dispone comunicar al Tribunal de Cuentas y continuar el procedimiento administrativo correspondiente;

CONSIDERANDO: 1) que el Decreto N° 223/997 de 27 de junio de 1997, establece entre los cometidos sustanciales del MTOP el proyectar, dirigir y ejecutar el mantenimiento y la rehabilitación de carreteras y puentes en la red vial nacional, y participar en la ejecución de obras, a través de convenios promovidos por diferentes sectores de la comunidad nacional;

2) que la cláusula 24.4 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública Internacional de referencia estipuló la creación de un sub fondo de provisión a efectos de asegurar el cumplimiento del estado final

del circuito, a constituirse con la retención que realizará el MTOP sobre los ingresos a percibir por el contratista (Sub –Fondo de Provisión);

3) que la cláusula 6 del contrato de referencia estipuló la creación de un sub fondo de contralor para solventar los gastos para el control de la correcta ejecución del contrato por parte del MTOP que ascenderá a la suma de UI 3.000.000 (Sub –Fondo de Contralor);

4) que asimismo, la dicha cláusula establece que se constituirá un Fideicomiso de acuerdo a la Ley 17.703 de 27 de octubre de 2003, siendo el contratante (M.T.O.P.) el responsable de la constitución de dicho fideicomiso así como de los gastos de constitución del mismo y de la comisión que cobre el fiduciario desde el inicio del contrato hasta el término del mismo;

5) que por lo tanto, el fideicomiso a constituirse se regirá por lo establecido por la Ley N° 17.703, de 27 de octubre de 2003, y su Decreto Reglamentario N° 516/003, de 11 de diciembre de 2003;

6) que el art. 1° de Ley N° 17.703, define al fideicomiso *“como el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario) que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario”;*

7) que asimismo la ley citada en el numeral anterior establece que los bienes y derechos fideicomitados constituyen un patrimonio de afectación, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario (artículo 6°). En ese sentido el fideicomiso es título hábil para producir la transferencia de la propiedad o la

titularidad de los derechos reales o personales que constituyen su objeto (artículo 2);

8) que RENEFISA S.A. es una persona jurídica cuyo capital pertenece en su totalidad al Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 506 de la Ley Nº18.362 de fecha 6 de octubre de 2008, cuyo único y exclusivo objeto social consiste en realizar negocios fiduciarios de administración y de garantía en el marco de lo dispuesto por la Ley Nº 17.703 del 27 de octubre de 2003, y demás normativa concordante y complementaria, con excepción de los fideicomisos financieros;

9) que en virtud de lo expuesto, el MTOP se encuentra posibilitado desde punto de vista jurídico a celebrar el contrato remitido, y la selección directa del co-contratante encuadra en la causal de excepción prevista por el numeral 1 del literal C) del artículo 33 del T.O.C.A.F.;

ATENCIÓN: a lo dispuesto por el art. 211 literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** No formular observaciones a la constitución del fideicomiso a suscribir entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y República Negocios Fiduciarios Sociedad Anónima en el marco Licitación Pública Internacional Nº 2/2018;
- 2)** Dictada la Resolución definitiva por el Ordenador competente se comete al Contador Auditor destacado ante el M.T.O.P. la intervención de los gastos derivados del Fideicomiso mencionado, previo control de su imputación con cargo al grupo adecuado con disponibilidad suficiente y de la verificación de que el contrato y la resolución definitiva concuerden con las condiciones de la contratación sometidas a este Tribunal (artículo 8 de la Ordenanza Nº 27 de 22/5/58 en la redacción sustitutiva dispuesta por la Resolución del 16/6/10);

3) Comunicar al Contador Auditor destacado ante el Ministerio de Transporte y Obras Públicas;

4) Devolver las actuaciones.

CLC