

RES. 2595/19

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 23 DE OCTUBRE DE 2019

(E. E. N° 2019-17-1-0004796, Ent. N° 3784/19)

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas, relacionadas con la Licitación Pública N° P 51505 para el tendido de cable de fibra óptica en líneas de 150 kV BON-BOB, BOB-YOU-PAY y PAY-SAL, y tendido de cable de guardia en tramos de la línea BON-YOU-PAY en la modalidad llave en mano;

RESULTANDO: 1) que cumplido el requisito legal de publicidad, con fecha 11/10/19, se procedió al acto de apertura de las propuestas al que se presentaron cuatro proponentes: Teyma Uruguay S.A.; Proyección Electroluz Uruguay S.A. y Electrosistemas S.A. (con intención de consorciarse bajo la denominación Consorcio Peusa-Electrosistemas); Sociedad Española de Montajes Industriales S.A.; Compañía Sudamericana de Empresas Eléctricas, Mecánicas y de Obras Públicas S.A. (SACEEM);

2) que con fecha 11/4/2019, la Comisión Asesora de Adjudicaciones informó que:

2.1) la oferta Proyección Electroluz Uruguay S.A. y Electrosistemas S.A., con intención de consorciarse bajo la denominación “Consorcio Peusa-Electrosistemas”, no cumplió con el artículo 1.8 – Antecedentes del contratista, del Capítulo 1 – Especificaciones Generales, del Volumen II – Condiciones Técnicas, el cual establece que se requiere que el contratista que tome a cargo la dirección y ejecución de la ingeniería del proyecto haya realizado la ingeniería de al menos 50 km de línea aérea trifásica de tensión 132 KV o nivel de tensión superior. Asimismo preceptúa

que, en caso que el contratista que tome a cargo la dirección de la ingeniería del proyecto sea un Consorcio, el integrante que asuma la dirección y responsabilidad técnica del proyecto (PEUSA, en este caso), deberá acreditar los antecedentes indicados, siendo que los antecedentes acreditados resultan insuficientes;

2.2) la referida oferta tampoco cumple con el otro requerimiento establecido en el mismo Punto 1.8 (1.8.2 Antecedentes técnicos para la obra) que dispone que se requiere que el Contratista que tome a cargo la dirección de las obras haya realizado el suministro y construcción de al menos 50 km de líneas aéreas de tensión 132 KV o nivel de tensión superior; por lo que se propone descartarla;

2.3) las restantes ofertas cumplen sustancialmente con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones, procediéndose a realizar el orden creciente de precios, del que surge que la oferta de Teyma Uruguay S.A. es la de menor precio comparativo, por lo que, conforme con las bases del llamado, se propone adjudicar a la misma la licitación de referencia, por un monto total de \$ 110:428.042,32 (incluyendo IVA, imprevistos, y previsión ajuste de precios). El plazo del contrato será de 15 meses a partir de su entrada en vigencia, de acuerdo con lo previsto en el Punto 1.2 de la parte B del Pliego de Condiciones;

3) que con fecha 10/6/2019, el Departamento de Registro y Control Presupuestal informó que el Grupo 2 presenta créditos disponibles para comprometer los montos de \$ 741.548,96 en el Ejercicio 2019. Asimismo, se informa que existe disponibilidad en el Grupo 3, por los montos de U\$S 86.971,05, y \$ 89:411.377,25 (neto de impuestos) para comprometer e incorporar en el Ejercicio 2020 y siguientes;

4) que por Resolución N° 19 - 2174 de fecha 12/9/2019, el Directorio, en base a lo aconsejado por la Comisión Asesora, adjudicó -ad referendum de la intervención de este Tribunal- la licitación de

referencia a la empresa Teyma Uruguay S.A, por un monto total de \$110:428.042,32 (incluyendo IVA, imprevistos, y previsión ajuste de precios). El plazo del contrato será de 15 meses a partir de su entrada en vigencia, de acuerdo con lo previsto en el Punto 1.2 de la parte B del Pliego de Condiciones;

CONSIDERANDO: 1) que el artículo 14.1 del Volumen I Pliego Particular, establece en sus numerales 4) y 5) como causales de rechazo automático de las ofertas los casos en que *“exista una sanción en el Registro de Proveedores de UTE por incumplimientos a la Ley de Tercerizaciones”*, y los casos en que *“se detecte vinculación entre la empresa oferente y la empresa o persona sancionada (socios, directores o administradores) por incumplimientos a la Ley de Tercerizaciones”*;

2) que el artículo 4 del Reglamento para la Aplicación de Sanciones Contractuales de UTE (aprobado por Resolución N°09-591 de fecha 28/5/2009), establece las sanciones que procede aplicar ante incumplimientos por parte de proveedores del Organismo, las que van desde advertencias o apercibimientos (que el propio artículo aclara que no ameritan su eliminación de los procesos licitatorios), hasta suspensiones por hasta 10 años, pasando por la sanción de “antecedente negativo” la cual faculta a la Administración para, eventualmente, descalificar a un oferente en una futura adjudicación;

3) que las causales de inadmisibilidad referidas en el Considerando 1), contravienen normas y principios de rango normativo superior, como el principio de concurrencia, establecido en el literal b) del artículo 149 del TOCAF, por cuanto se impide participar del procedimiento a todos aquellos que registren sanciones en el Registro del Organismo por incumplimiento a la Ley de Tercerizaciones, sin establecer un límite temporal de la sanción, ni distinguir según la entidad de la misma, de manera tal que cualquier sanción bastaría para que el oferente sea descalificado, lo cual también supone una contravención al principio de proporcionalidad, cardinal en

el marco del Derecho Administrativo sancionatorio, no quedando claro qué tipo de sanción corresponde aplicar en los casos de incumplimientos a la Ley de Tercerizaciones, pudiendo resultar en las más leves (apercibimientos) o en la más grave (suspensión) según el parámetro del artículo 7 del citado Reglamento. Por lo tanto, las causales de los numerales 4) y 5) del artículo 14.1, por cómo están establecidas, ponen en pie de igualdad a todo sancionado, independientemente de la sanción concreta, lo cual supone, además de contravenir los principios ya señalados, un apartamiento al propio artículo 4 del Reglamento mencionado;

4) que la generalidad y abstracción con que está establecida la sanción de “antecedentes negativos” del artículo 4 del Reglamento, hace merecedor al artículo de las mismas observaciones señaladas para el artículo 14.1 numerales 4) y 5). El artículo 4 no establece límites temporales para el ejercicio de la “facultad” que la norma confiere a la Administración, siendo que ni el Reglamento, ni el Pliego Particular señalan hasta cuándo se tendrá en cuenta el “antecedente negativo”, lo cual podría llevar a que la Administración ejerza esa “facultad” de eliminar a un oferente tanto cuando el antecedente sea reciente como cuando sea de larga data, implicando ello una contravención al principio de proporcionalidad, de raigambre constitucional, por cuanto al infractor se lo seguiría castigando por tiempo indefinido al impedírsele su participación en procedimientos de contratación. En definitiva, siendo que el “antecedente negativo” como sanción no supone ni la eliminación ni la suspensión del oferente de los registros de proveedores, y siendo que ni el Pliego Particular, ni el Reglamento referido ponen límites temporales que la Administración debe considerar para ejercer la “facultad” de eliminar oferentes;

5) que si bien el artículo 23.1 del Pliego General para la Adquisición de Servicios y Suministros de UTE. bajo el nomen iuris “*Penalidades y Sanciones*”, recoge las sanciones referidas en los

Considerandos 3) y 4) como aplicables al adjudicatario incumplidor en la ejecución del contrato, dicho Pliego General no resulta aplicable a la licitación que se estudia, pues como indica su artículo 1.1: *“El presente pliego complementa lo dispuesto en el Pliego Único de Bases y Condiciones para Suministros y Servicios No Personales-Parte III, sin contradecirlo. Las disposiciones contenidas en el presente pliego se aplican salvo que el Pliego Particular establezca lo contrario, en todos los procedimientos de licitaciones públicas y abreviadas cuyos objetos consistan en la adquisición de suministros y servicios”* siendo que la presente licitación tiene por objeto una obra pública. Pero aún si fuera aplicable, el artículo 23.1 del Pliego General aludido refiere a la etapa de ejecución del contrato, esto es, el procedimiento de selección del contratante ya ha finalizado, habiéndose adjudicado al mejor oferente, y éste ha empezado a ejecutar las obras, por lo que no tiene incidencia en la etapa procedimental en que el artículo 14.1 del Pliego Particular tiene incidencia;

6) que por otra parte, las únicas causales que habilitan a la Administración a establecer que un oferente no se encuentra habilitado para participar en un procedimiento de contratación son la suspensión y la eliminación del oferente como proveedor del Organismo, conforme se establece en el artículo 17 e) y 18 del Decreto 155/013, por lo cual el registrar antecedentes negativos no puede ser establecido en los Pliegos Particulares como una causal de rechazo automático de la oferta, pudiendo sí ser considerado como factor de ponderación, estableciéndose expresa y precisamente cómo será evaluado;

7) que las disposiciones cuestionadas han formado parte de los Pliegos Particulares del Organismo desde larga data, y han sido objeto de observación por este Tribunal (ej.: Resoluciones N° 1386/19, N° 1504/19, N° 1424/19, N° 2131/19);

8) que el artículo 14.1 del Volumen I del Pliego Particular establece, como otra causal de rechazo automático de las ofertas los

casos en que *“El oferente no cumpla con los requisitos de admisibilidad establecidos en el Punto 12.3 del presente Volumen del Pliego de Condiciones”*;

9) que el artículo 12.3 al que se remite la causal en análisis no existe en el Pliego Particular, así como tampoco existe otro artículo en el citado Pliego que establezca específicamente cuáles son aquellos requisitos de admisibilidad cuyo incumplimiento determinará la eliminación del oferente. Esta deficiencia supone un defectuoso cumplimiento de lo establecido en el artículo 48 del TOCAF, literales B), C) y H), por lo que se señalará a la Administración que ajuste sus Pliegos para no incurrir en el defecto referido;

ATENTO: a lo expuesto y a lo dispuesto por el Artículo 211, Literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Observar el gasto de \$ 110:428.042,32 (IVA, imprevistos, y previsión ajuste de precios incluidos), por lo expresado en los Considerandos 3) y 4);
- 2)** Téngase presente lo expresado en los Considerando 9);
- 3)** Comunicar al Contador Delegado;
- 4)** Devolver las actuaciones.

dc