

RES. 560/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 26 DE FEBRERO DE 2020

(E. E. N° 2019-17-1-0003162, Ent. N° 5035/2019)

VISTO: estas actuaciones remitidas por la Auditoría Delegada en la Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) relacionadas con la Licitación Abreviada N° 3017/2018 para la Contratación de Servicio de Mantenimiento y Reparación en las Áreas Mecánicas, Herrería y Tornería para el Hospital Maciel, por el período de un año prorrogable automáticamente por otro período de igual duración;

RESULTANDO: 1) que por Entrada N° 2478 de fecha 03/07/2019 la Auditoría destacada remite nota de fecha 02/07/2019 en la cual el Contador Delegado deja constancia que:

- 1.- observa los pagos derivados de la adjudicación de dicho llamado por incumplimiento del art. 64 del TOCAF – Garantía de Fiel Cumplimiento.-
- 2.- según el Pliego, el adjudicatario debió presentar el 5% del monto adjudicado, situación que no acontece debido a que se le autoriza la retención del porcentaje al momento del pago de cada factura.-
- 3.- la Auditoría fundamenta su observación en relación a la norma citada, ya que las condiciones deberían de haber sido estipuladas en el mismo Pliego del llamado.-
- 4.- los pagos adjuntos se encuentran intervenidos por reiteración (lotes 465-708-1019 y 1361 por las sumas de \$ 241.478, \$ 235.318, \$ 231.731 y \$ 244.602 respectivamente) y en forma concomitante el Ordenador de la respectiva Unidad Ejecutora solicita la reconsideración por parte del T.C.R.

2) que este Tribunal, por Oficio de fecha 15/07/2019 dispuso: “Vuelvan al Hospital Maciel, Unidad Ejecutora de ASSE, las actuaciones relacionadas con la Licitación Abreviada N° 3017/2018, convocada para la Contratación de Servicio de Mantenimiento y Reparación en las Áreas Mecánicas, Herrería y Tornería para el referido Hospital.- Se comunica a esa Administración, que para el correcto estudio por parte de este Tribunal, se deben remitir la totalidad de las actuaciones relacionadas con el procedimiento”;

3) que, hasta la fecha, el Hospital Maciel no remitió el procedimiento solicitado;

4) que por Entrada N° 5035 de fecha 20/12/2019, la Auditoría destacada remite copia fiel del procedimiento de referencia provisto por la Unidad Ejecutora, del que surge que:

4.1.- por Resolución de fecha 21/08/2018 el Director del Hospital Maciel dispuso la realización del presente llamado, con apertura el 29/08/2018 y la publicación en la página web de compras estatales para el 21/08/2018;

4.2.- se realizó la publicación del llamado en la Página Web de Compras Estatales el 21/08/2018 y al Acto de Apertura realizado el 29/08/2018 se presentaron 2 oferentes: Antonio Rifón LTDA y Diego Gustavo Gómez González; dejándose constancia en dicho acto que Antonio Rifón Ltda. no presenta referencias documentadas de lugares donde haya desempeñado servicios de tareas referidas al objeto del llamado y lista de antecedentes solicitada;

4.3.- la Comisión Asesora de Adjudicaciones, por acta de fecha 04/10/2018, efectuada la evaluación de las ofertas conforme a lo establecido en el art. 9 del Pliego, descarta la oferta de Antonio Rifón LTDA por no ajustarse a lo solicitado en el Pliego, el precio cotizado es sólo por el punto 11 del objeto del llamado y no por la totalidad del mismos, por lo que se aconseja adjudicar a Diego Gómez.;

4.4.- consta Resolución de adjudicación dictada por el Director del Hospital Maciel de fecha 05/10/2018 adjudicando el llamado a Diego Gómez por un monto anual, con impuestos incluidos, de \$ 3:096.360, con cargo a la Financiación 1.1, y/o 1.2, de acuerdo a la existencia de crédito disponible en cada financiamiento; disponiendo que el contrato comenzará a regir el primer día del mes siguiente a que el Tribunal de Cuentas intervenga estas actuaciones y notificación al adjudicatario, por el plazo de un año, prorrogable automáticamente por otro período de igual duración;

4.5.- que al pie de la Resolución de adjudicación luce estampada la intervención por la Cra. Auditora Subrogante con fecha 06/12/2018;

4.6.- que se publicó la Resolución en la Página Web el 19/12/2018, y con fecha 19/12/2018 se notificó el adjudicatario de la resolución de adjudicación, en la que se deja constancia que el comienzo del contrato es el 01/01/2019;

4.7.- que con fecha 28/05/2019 se solicita al adjudicatario la constitución de la garantía del 5% del contrato, y éste, por nota fechada el 04/06/2019, manifiesta que: “Ha iniciado los trámites para la presentación de un seguro que cubra dicho monto, para lo cual, la empresa aseguradora nos solicita los 2 últimos balances, siendo en este momento imposible debido a que el mismo se encuentra en proceso de aprobación en la DGI, lo cual tiene un plazo de 30 días aproximadamente.....- Por lo expuesto, se solicita se permita cubrir dicho porcentaje con retenciones del 5% de las facturas hasta que se pueda presentar los documentos que se nos requiere en las firmas aseguradoras y de ese modo contar con el seguro solicitado en el Pliego”;

4.8.- que el Gerente Financiero del Hospital, por informe de fecha 06/06/2019, manifiesta, entre otras cosas, que: si se acepta y se procede a la retención de un 5% de las facturas, se podría dar la situación que con una facturación cuyo líquido pagable ronda los \$ 200.000, completar el 5% de \$ 3:096.360, insumiría unos 15 meses, con lo que de aceptar esa solicitud, la Administración daría por supuesto, antes de tiempo, que se va a ser uso de la prórroga.- Para salvar la

situación, se podría pensar en retener un porcentaje del 10% en todas las facturas impagas, con lo cual en el período adjudicado sin prórroga se constituye la totalidad del monto garante, tanto al referido a la alícuota del 5% como la del 1%.- Al pie de la nota, el Director del Hospital concede la autorización;

4.9.- que por Nota del Contador Delegado de fecha 20/06/2019, argumentando que de acuerdo a lo preceptuado por el art. 64 del TOCAF, la garantía de fiel cumplimiento de contrato “se podrá acrecer con una retención de los sucesivos pagos lo que deberá estar establecido en el Pliego”. En este caso, el Pliego del llamado no establece específicamente esta posibilidad para la garantía de fiel cumplimiento.- Por lo expuesto, si bien el gasto fuera intervenido preventivamente, se señala que hasta tanto el proveedor no constituya Garantía de Fiel Cumplimiento, los pagos derivados de éste, serán observados por incumplimiento del art. 64 del TOCAF;

4.10.- que de la Nota del Gerente Financiero del 23/09/2019 surge que, a la facturación mensual del mismo se le viene practicando una retención del 10% líquido pagable para dar constitución a la Garantía de Fiel Cumplimiento, habiendo llegado a integrar un monto garante a la fecha de \$ 79.532 que se corresponde con 4 meses de retenciones;

4.11.- Nota de la empresa adjudicataria de fecha 24/09/2019, se deja constancia que se les ha solicitado la garantía de cumplimiento de obligaciones laborales por parte de la empresa con el personal contratado, correspondiente al depósito del 10% del total del contrato.- Considerando que ya se viene reteniendo un 10% de las facturas para cubrir la garantía del 5% para el cumplimiento de la licitación, y que se ha presentado una fianza del BSE que cubre a esta última, se solicita se permita cubrir el saldo con las mismas retenciones del 10% de las facturas restantes hasta cubrir el monto solicitado.- En caso de que el contrato no fuera prorrogado, se autoriza a realizar el descuento del saldo al final del período del llamado;

4.12.- del Informe de Asesoría Jurídica del Hospital Maciel de fecha 06/12/2019 relacionada con la observación formulada al lote 2309, de fecha 05/12/2019, surge que:

4.12.1.-- el art. 64 establece que “los oferentes podrán garantizar el mantenimiento de oferta, _ mediante depósito, ...”.- Dicha garantía tiene correspondencia con el plazo del contrato, ya que en dicho plazo deben mantenerse los términos de la oferta;

4.12.2.- si el plazo del contrato es de 12 meses prorrogable por otro período igual, la garantía ha de cubrir el plazo de 12 meses, dado el carácter aleatorio o eventual de la prórroga prevista;

4.12.3.-- sería una carga excesiva para la empresa adjudicataria exigir una garantía por 24 meses, respecto de un contrato cuyo plazo es de 12 meses;

4.12.4.- En base al principio de racionalidad o razonabilidad, correspondería exigir la garantía por el plazo de 12 meses, condicionando la prórroga de dicho plazo al hecho de que la garantía sea renovada con anterioridad a la fecha del preaviso (30 días corridos anteriores a la fecha de vencimiento del plazo de vigencia del contrato) a efectos de que, al operar la prórroga, la oferta se mantenga cubierta.- En definitiva se solicita el levantamiento de la observación formulada;

5) que, asimismo, el Contador Delegado consulta si es correcta la interpretación que realiza el Hospital acerca del monto a considerar para la constitución de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, o debería tomarse el monto correspondiente a la vigencia total, incluida la prórroga automática;

6) con fecha 22 de enero de 2020 se solicitó más información a la Auditoría destacada, la que fue remitida vía correo electrónico el 24 de enero de 2020, de la que surge:

6.1.- Con relación a los Lotes 465, 708, 1019 y 1361 fueron observados los pagos por el Cr Delegado el 20/06/2019 por incumplir con el art. 64 del TOCAF,

y por Resolución del Director del Hospital de fecha 20/06/2019 se reiteró el gasto y considera su remisión a este Tribunal solicitando el levantamiento de la observación, manifestando que:

a) la garantía de fiel cumplimiento de contrato fue autorizada por el Ordenador de Gastos a ser constituida en retención de sucesivos pagos a solicitud del adjudicatario en nota presentada de fecha 04/06/2019 donde expresa su dificultad de constituir la garantía mediante póliza de seguro, por lo que solicita el descuento mencionado;

b) dicha garantía no se constituyó una vez notificado el proveedor debido a que, para determinar su obligatoriedad se consideraron los 12 meses de contrato sin la prórroga y es el criterio que se tomó hasta el momento en que se reciben los lotes observados ya que la prórroga puede dejarse sin efecto en cualquier momento, por la voluntad de una o de ambas partes pudiendo continuar o no el mismo.

6.2.- Con relación a los Lotes cuyo pago fue observado por el Cr Delegado, se remite informe jurídico de fecha 06/12/2019 solicitando el levantamiento de la observación formulada por los argumentos expuestos (Resultando 4.12);

CONSIDERANDO: 1) que la previsión de la retención de un porcentaje en cada factura respecto al cumplimiento de la garantía de fiel cumplimiento de contrato no se encuentra prevista en el Pliego Particular que rige , dicha previsión contraviene con lo establecido en el artículo 64 del TOCAF, por lo que, la autorización de sustituir la misma con una retención del 10% en cada factura, se vulnera el principio de concurrencia en los procedimientos competitivos previsto en el Artículo 149 del TOCAF;

2) que no se esgrimen nuevos argumentos que ameriten el levantamiento de las observaciones oportunamente formuladas;

ATENTO: a lo expuesto y a lo dispuesto en el artículo 211 literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Mantener las observaciones formuladas respecto a los Lotes: 465, 708, 1019, 1361, 2309, 1490, 1753, 2061 y 2429;
- 2)** Dar cuenta a la Asamblea General y comunicar al Poder Ejecutivo;
- 3)** Observar los pagos subsiguientes en virtud de lo expuesto;
- 4)** Comunicar al Contador Delegado;
- 5)** Devolver las actuaciones.

ag