

RES. N° 1195/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2020

(E. E. N° 2020-17-1-0002162, Ent. N° 1566/2020)

VISTO: la consulta formulada por la Intendente de Lavalleja mediante Oficio N° 465/2020, relacionada con la solicitud efectuada por la empresa Colier S.A. de pago de intereses devengados por pagos diferidos;

RESULTANDO: 1) que por nota de la firma Colier S.A., de fecha 12/11/2019, se solicita el pago de intereses de financiamiento. Surge de dicha nota que la empresa es la contratista de la obra Licitación Pública N° 01/2014 “Acceso este a la Ciudad de Minas, Doble Vía de la Avenida Barrios Amorín”. La solicitud efectuada es de pago de intereses devengados por los pagos diferidos de los certificados de los meses de abril a junio de 2016. Adjuntan informe de fecha 17/10/2019, elaborado por el Dr. Miguel Ángel Larguero, sobre la procedencia del pago de los mismos;

2) que del informe surgen las normas aplicables a dicha contratación en las que se basan para efectuar la solicitud de pago. Según la cláusula novena del contrato se establece el Recargo por Mora remitiendo a lo que establece el Pliego de Especificaciones Particulares. Dicho Pliego expresa en su apartado 2 “Otros documentos que rigen el contrato” que aplica al Pliego de Condiciones Generales para la Construcción de Obras Públicas del MTOP, demás normas concordantes y modificativas y en particular el Decreto 229/2000. En base a esta normativa se concluye que corresponde la aplicación del pago de intereses por mora por concepto de atraso en los pagos;

3) que se adjuntan las bases que rigieron el llamado a Licitación Pública Internacional N° 01/2014, efectuada con Préstamo BID N° 2668/OC/UR;

4) que por Informe N° 3003/2019, de fecha 13/12/2019, la Intendente solicita a la Dirección de Hacienda se sirva agregar a los obrados la siguiente información:

a) identificar los certificados de obra mencionados en obrados de abril a junio de 2016);

b) adjuntar los expedientes por los que se tramitó su pago, debiendo contener la aceptación de los cheques diferidos por parte de Colier S.A. mediante otorgamiento de carta o recibo de pago;

5) que del Informe N° 2997/2019, de fecha 17/12/2019, surge que la Dirección de Hacienda informa cuales son los certificados de obra correspondientes a los meses de abril a junio de 2016 de la empresa Colier S.A., adjuntando cuadro al respecto;

6) que por Informe N° 1120/2020, de fecha 22/1/2020, dirigida al Director de Hacienda, se detalla la fecha de pago de cada factura mencionada en el Informe N° 2997/2019. Se adjunta copia de dichos pagos y de los débitos de los cheques de la cuenta BROU de la Intendencia. Surge que los recibos de dichos pagos se encuentran en los archivos de Sección Contaduría, sugiriendo pase a dicha Sección. Luce Informe N° 205/2020, de fecha 28/1/2020, elaborado por la Sección Contaduría y dirigido a la Dirección de Hacienda, adjuntando los recibos correspondientes a los meses de junio, agosto y setiembre;

7) que se agrega Informe N° 315/2020, de fecha 29/1/2020, elaborado por la Asesoría Letrada de la Intendencia del que surgen los siguientes extremos:

7.1) la contratación se enmarca dentro del Préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo N° 2668/OC/UR, Programa de Desarrollo y Gestión Subnacional,

cuyo Organismo de ejecución es la Oficina de Planeamiento y Desarrollo de la Presidencia de la República. La Intendencia de Lavalleya suscribió con OPP, el 28/4/2012, un Convenio Marco de Adhesión de acuerdo con el préstamo del BID referido;

7.2) la Administración Pública al momento de actuar conforme al presente subtipo de contratación, debe tener presente que se rige por las normas propias del organismo de financiamiento internacional, correspondiendo la aplicación de las políticas de adquisición de bienes y obras del BID (GN-2349 -9) de marzo de 2011, dado que el marco jurídico de las licitaciones que se realizan bajo la financiación de un Contrato de Préstamo Internacional, se lleva a cabo conforme a lo previsto en el Artículo 45 del T.O.C.A.F. y Artículo 10 de la Ley N° 18.834;

7.3) no se comparte el fundamento jurídico que ampara la generación de intereses de financiación en beneficio de Colier S.A., ni que se deban intereses hasta la presente fecha. La aceptación del cheque diferido como forma de pago de los certificados de obra, hizo que no existiera incumplimiento de la comuna, por ende no hay situación de MORA en el cumplimiento de su obligación principal;

7.4) sin embargo, sí corresponde la aplicación de intereses comerciales compensatorios entre la fecha en que se debió realizar el pago y la fecha en que los certificados de obra se pagaron efectivamente, por tratarse de pagos realizados fuera de los 60 días calendario que previó el Pliego, la generación de intereses comerciales a tasa media está claramente dispuesta en el Artículo 43.1 de las CEC que regulan la relación jurídica entre la Administración y el Contratista y no en el Artículo 55 del Decreto del PE N° 8/990 (para el MTOP);

7.5) del referido Pliego se desprende que los intereses comerciales no pueden calcularse más allá de la fecha en que efectivamente se cobró el cheque diferido, tal como lo establece el propio Pliego en su Artículo 43.1 "si el contratante emite un pago atrasado, en el siguiente se deberá pagarle al

Contratista interés sobre el pago atrasado. El interés de calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en las cuales se hace el pago”;

7.6) conforme a lo informado por la Dirección de Hacienda las facturas correspondientes a los certificados 13, 14 y 15 de avance de obras, correspondiente a los meses de abril a junio de 2016, el pago debió efectuarse dentro de los 60 días calendarios siguientes al mes de realización de los trabajos sin interés. Por ende, los pagos debieron realizarse en los meses de junio, julio y agosto de 2016 como bien dice el gestionante en su nota, cuando en realidad se hicieron efectivos el 27/1/2017, el 8/7/2016 y el 2/3/2017, no coincidiendo las fechas indicadas por el gestionante en su nota;

7.7) en cuanto a la tasa de interés aplicable por los días de atraso entre los vencimientos y los efectivos cobros de los cheques diferidos, conforme a las CGC 43, corresponde la tasa de interés vigente para préstamos comerciales;

7.8) por lo expuesto, sugiere el pase a la Dirección Hacienda para que realice el cálculo de los intereses correspondientes conforme a la tasa vigente para préstamos comerciales aplicables por el tiempo de atraso entre la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago atrasado se emitió, conforme lo que surge del Informe N° 11/2020 de Contaduría;

8) que del Informe N° 541/2020, de fecha 5/3/2020, elaborado por Contaduría, surge que la tasa media de empresas de intermediación financiera publicada por el BCU en julio de 2016 para empresas grandes y medianas fue de un 17,5%, sugiriendo la remisión de las actuaciones al Tribunal de Cuentas;

9) que por Resolución N° 1673/2020, de fecha 28/4/2020, la Intendente dispone remitir las actuaciones al Tribunal de Cuentas a su consideración;

CONSIDERANDO: 1) que este Tribunal, por Resolución de fecha 30/06/04, dispuso que las consultas que a partir de dicha fecha se le cursen, deben ser formuladas por el Jerarca máximo del servicio, en forma escrita y venir acompañadas por la opinión de los servicios técnicos del Organismo consultante. Asimismo, que las consultas así formuladas tendrán carácter vinculante de acuerdo a lo establecido por el artículo 112 del TOCAF;

2) que en la oportunidad, el organismo consultante ha dado cumplimiento a dichos extremos;

3) que se realizó un procedimiento competitivo de Licitación Pública Internacional, financiado con el Préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo N° 2668/OC/UR, por lo que son de aplicación las políticas de adquisición de bienes y obras del BID (GN-2349-9) de marzo de 2011, el Artículo 45 del T.O.C.A.F. y Artículo 10 de la Ley N° 18.834;

4) que en lo que refiere al reclamo de intereses por mora efectuado por la Firma Colier S.A., este Tribunal entiende que la aceptación por parte de la Empresa del cheque diferido como forma de pago de los certificados de obra, previno a la Administración de caer en una situación de incumplimiento en los pagos, impidiendo que se generara una situación de mora en el cumplimiento de la obligación;

5) que en este sentido, la doctrina es conteste al entender que el cheque de pago diferido cumple con la función ser un instrumento de pago como el cheque común, pero también es un instrumento que sirve para documentar un crédito concedido al librador, a semejanza con las letras y vales. Asimismo el régimen regulatorio en el tipo contractual, no excluye la aplicación de los principios generales enumerados en el art. 149 del TOCAF;

6) que, por lo tanto, no se comparte el fundamento jurídico sostenido por Colier S.A. que ampara la generación de intereses de financiación en su beneficio, ni que se deban intereses hasta la

presente fecha. En el caso que nos ocupa el adjudicatario aceptó el pago de los certificados fuera de los plazos fijados mediante la modalidad de cheques diferido, propiciando de esta manera una purga de la mora;

7) que no obstante, y de acuerdo con lo expresado en el informe jurídico de la Intendencia, sí corresponde la aplicación de intereses comerciales compensatorios entre la fecha en que se debió realizar el pago y la fecha en que los certificados de obra se pagaron efectivamente. En este sentido es de aplicación lo previsto por el Pliego de Condiciones en el Artículo 43.1, de las CEC (Condiciones Especiales del Contrato) que regulan la relación jurídica entre la Administración y el Contratista: “si el contratante emite un pago atrasado, en el siguiente se deberá pagarle al Contratista interés sobre el pago atrasado. El interés se calculará a partir de la fecha en que el pago atrasado debería haberse emitido hasta la fecha cuando el pago atrasado es emitido, a la tasa de interés vigente para préstamos comerciales para cada una de las monedas en las cuales se hace el pago”;

8) que es claro que el artículo del pliego se refiere al interés compensatorio, el cuál de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, tiene la función de remunerar el crédito que el acreedor concede al deudor; compensando la no utilización del capital (por un tiempo) por su dueño;

9) que el interés moratorio, en cambio, tiene como función sancionar al deudor por la demora en el pago; demora que en este caso no habría existido al aceptarse la modalidad de pago diferido. Cabe destacar que la fuente de este tipo de interés, a diferencia del interés moratorio, es la voluntad de las partes, que en este caso quedó de manifiesto con la aceptación del medio de pago;

10) que por todo lo expuesto, se comparte el criterio sostenido por la Intendencia, en cuanto a que corresponde el cálculo de los intereses compensatorios, conforme a la tasa vigente para préstamos

comerciales aplicables, por el tiempo de atraso entre la fecha en que el pago debería haberse realizado, hasta la fecha de la emisión del cheque correspondiente;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y de conformidad a lo establecido por el Artículo 112 del TOCAF;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Evacuar la consulta formulada por la Intendente en los términos de los considerandos de la presente Resolución;
- 2) Comunicar la presente Resolución a la Junta Departamental de Lavalleja;
- 3) Devolver las actuaciones.

bf