

**RES. 1219/2020**

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL**

**TRIBUNAL DE CUENTAS**

**EN SESION DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2020**

**(E. E. N° 2020-17-1-0002244, Ent. N° 1706/2020)**

**VISTO:** las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas, relacionadas con la Licitación Pública P52806 para la ejecución de trabajos de vaciado, limpieza, pintura, e inspección de tanques API650 de gasoil y agua en la Central Punta del Tigre, y pintura del oleoducto La Tablada-Punta del Tigre, y cañerías y equipos de bombeo en la Central;

**RESULTANDO: 1)** que cumplido el requisito legal de publicidad, en fecha 19/2/2020, se procedió al acto de apertura de ofertas al que se presentaron tres proponentes: Endumar S.A; Belinova S.A y Varitec S.R.L (con intención de consorciarse); y Sarbilco S.A;

**2)** que con fecha 30/3/2020, la Comisión Asesora de Adjudicaciones informó que:

**2.1)** la oferta de Belinova SA - Varitec SRL resultó técnicamente inadmisibles en razón de que presentó los siguientes apartamientos al Pliego: a) en los antecedentes sobre pintura industrial no se indicaron ni el tipo de tareas ni su magnitud, impidiendo así la comprobación de cumplimiento a lo requerido; b) no acreditó certificación del inspector QC/QA en soldadura nivel II; c) no presentó aval técnico del fabricante de pinturas; d) no presentó curriculum del responsable técnico; e) no presentó ni nómina ni curriculum de inspectores API653; f) puso de cargo de la Administración la disposición final de ciertos residuos, cuando ello corría por cuenta del oferente y debió cotizarlo. Dichos

apartamientos vulneraron los artículos 3.1.1 y 9 del Pliego. Asimismo su precio global se consideró manifiestamente inconveniente;

**2.2)** las restantes ofertas superaron el control de admisibilidad y fueron ponderadas en base al factor precio, conforme lo establecido por las bases del llamado, resultando: 1) Endumar S.A = \$ 64:020.394,80 2) Sarbilco S.A = \$74:577.326;

**2.3)** por lo expuesto, se sugirió la adjudicación a Endumar S.A por un total de \$ 91.500.000 suma que incluye monto global, previsión por ajuste, e impuestos. El período de la contratación será de dos años con opción a prorrogarlo por igual período siempre que exista disponibilidad del monto adjudicado;

**3)** que por Resolución G.G N° 24/20 de fecha 12/5/2020, el Gerente General, en ejercicio de atribuciones delegadas por Resolución R.18-2216 de fecha 29/8/2018, y -ad referendum de la intervención preventiva de este Tribunal-, dispuso la adjudicación en la forma propuesta, por un total de \$ 91.500.000 suma que incluye monto global, previsión por ajuste, e impuestos, por un plazo de dos años, con opción a prorrogarlo por igual período siempre que exista disponibilidad del monto adjudicado;

**4)** que según surge del Considerando II de la resolución de adjudicación, con fecha 31/3/20, el Departamento Registro y Control Presupuestal informó que el Grupo 2 ha sido imputado sin disponibilidad presupuestal suficiente para comprometer el monto de \$18:750.000 (neto de impuestos) en el Ejercicio 2020; y que dicho grupo ha sido imputado con disponibilidad presupuestal suficiente para comprometer la suma de \$ 56:250.000 (neto de impuestos) en el Ejercicio 2021 y siguiente;

**CONSIDERANDO: 1)** que el procedimiento de contratación se ha realizado de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y siguientes del TOCAF, así como a los Pliegos que rigieron el llamado;

**2)** que se comprometió el gasto correspondiente al Ejercicio 2020 sin disponibilidad presupuestal para atenderlo, contraviniéndose lo dispuesto por el artículo 15 del TOCAF;

**3)** que el Pliego de Condiciones Generales para Adquisición de Suministros y Servicios del UTE, en su artículo 8.3 establece: “UTE aceptará ofertas que contengan cláusulas de limitación de la responsabilidad por daño emergente y/o lucro cesante, salvo que el Pliego Particular determine lo contrario”, mientras que el artículo 8 del Pliego Particular estableció que se aceptarían ofertas con la “exclusión de cláusulas relativas a lucro cesante y que la responsabilidad de la contratista por daño emergente se limite al 100% del monto total del contrato”;

**4)** que si bien en nuestro derecho rige el principio de reparación integral del daño (arts. 1342 a 1348 del Código Civil), dicho principio no es de orden público, y admite que las partes contratantes puedan establecer cláusulas de exclusión o de limitación de responsabilidad, reconocidas en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1291 C. Civil), siempre y cuando respeten determinados límites reconocidos doctrinal y jurisprudencialmente como son: a) imposibilidad de exonerar o limitar la responsabilidad que surja por dolo o culpa grave; b) no pueden versar sobre la vida/integridad física; c) no pueden alterar principios de orden público; d) no se puede tratar de una exoneración total de responsabilidad ni establecer límites irrisorios que la aproximen a la exoneración; y e) debe haber sido claramente consentida por la otra parte;

**5)** que por el artículo 8 del Pliego Particular se determina el alcance de esas cláusulas para ser admisibles, y en el presente caso ningún oferente limitó su responsabilidad;

**6)** que no obstante en el artículo 8.3 Pliego General de UTE no se prevé límite alguno dejando al oferente un amplio campo de acción, incompatible con lo que viene de decirse, y por su parte los Pliegos

Particulares correspondientes pueden o no establecer límites, por lo que se entiende conveniente que la Administración ajuste para futuros procedimientos la redacción de dicha cláusula, determinando su alcance conforme lo establecido en el Considerando 4;

**7)** que el artículo 13.1 Pliego de Condiciones Generales para Adquisición de Suministros y Servicios del UTE, establece como una de las causales de rechazo automático de las ofertas cuando "...se detecte vinculación entre la empresa oferente y la empresa o persona sancionada (socios, directores o administradores) por incumplimientos a la Ley de Tercerizaciones";

**8)** que dicha disposición contraviene el principio de concurrencia establecido en el artículo 149, literal B) del TOCAF, en razón de que la existencia de las referidas sanciones no puede constituir un requisito de inadmisibilidad de la oferta, siendo solo la suspensión (por el período y alcance que en cada caso se determine) y la eliminación del infractor como proveedor del organismo sancionador o del Estado (artículos 17, literal E) y 18 del Decreto N° 155/013 de 21/5/2013), los únicos extremos que habilitan a una Administración a determinar que un oferente no se encuentra apto para presentarse a una convocatoria, por lo que en lo sucesivo, deberá modificarse tal previsión a efectos de su compatibilización con el ordenamiento jurídico vigente;

**ATENCIÓN:** 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 correspondiente al Ejercicio 2020 por lo expresado en el Considerando 2);
- 2)** Cometer a la Contaduría Delegada la intervención preventiva del gasto correspondiente al Ejercicio 2021 y siguiente, previo control de su imputación a grupo presupuestal adecuado, con disponibilidad suficiente;

- 3) Téngase presente lo expresado en los Considerandos 4) a 8);
- 4) Comunicar a la Contaduría Delegada; y
- 5) Devolver las actuaciones.

cr