

RES. 1344/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 1 DE JULIO DE 2020

(E. E. N° 2020-17-1-0002559, Ent. N° 1893/2020)

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos (ANP) relacionadas con la Contratación Directa N° 23677 para la contratación de una empresa especializada para prestar el servicio de operación en forma directa de un equipo escáner móvil, marca NUTECH Modelo THSCAN 1213LT, ubicado en el recinto portuario de Montevideo para la inspección no intrusiva de contenedores, cargas y vehículos, y capacitación a 15 personas al amparo del artículo 33 literal C) numeral 2 del TOCAF;

RESULTANDO: **1)** que la contratación incluye el servicio de mantenimiento el que podrá ser prestado directa o indirectamente a través de una sub contratación – coordinada con las autoridades competentes e incluye el vehículo que lo transporta;

2) que por Resolución N° 245/3.922 de fecha 25/04/18, el Directorio dispuso la convocatoria a una Licitación Pública con el referido objeto, y aprobó el Pliego de Condiciones que regiría el llamado;

3) que a dicho procedimiento se presentaron dos oferentes Abelenda Hnos. SRL y Arkelins S.A. y, analizadas las ofertas presentadas, por Resolución N° 293/3981 de fecha 15/05/19 el Directorio dispuso:

3.1) declarar frustrada la licitación, en razón de que la oferta de Abelenda Hnos. S.R.L. resultó inadmisibile por no cumplir con el artículo 8 del Pliego de

Condiciones, mientras que el precio cotizado por Arkelins S.A. resultó manifiestamente inconveniente;

3.2) disponer la realización de un procedimiento de contratación directa al amparo del artículo 33 literal C) Numeral 2) del TOCAF;

4) que Abelenda Hnos. S.R.L. interpuso recursos administrativos contra la referida Resolución, impugnando el artículo 20.2.4 del pliego de condiciones particulares que exigió la presentación de una *“constancia escrita y firmada por la firma fabricante del escáner de suministrar todos los repuestos para cumplir con el plan de mantenimiento ofrecido y cotizado”*, por entender que dicha disposición establecía un requisito de cumplimiento imposible, contraviniendo el principio de concurrencia establecido en el artículo 149 del TOCAF;

5) que por Resolución N° 699/4004 de fecha 17/10/19, el Directorio desestimó el recurso interpuesto rechazando los agravios y señalando que la oferta de la recurrente fue rechazada por otros incumplimientos que no guardan relación con los agravios deducidos, en tanto el referido requisito se le dio por cumplido;

6) que, cursadas las invitaciones a las firmas Arkelins SA y Abelenda Hnos. SRL convocándolas a participar de un procedimiento de contratación directa con idénticas bases y, efectuadas las publicaciones de rigor, con fecha 09/12/19 Abelenda Hnos. SRL interpuso recursos impugnando nuevamente el referido artículo 20.2 numeral 4 del Pliego, reiterando en líneas generales los agravios referidos en el Resultando 3);

7) que con fecha 27/12/19, el área jurídica de la Administración analizó los agravios deducidos y concluyó que los mismos no eran de recibo indicando que el requisito técnico cuestionado era efectivamente de posible cumplimiento, al punto tal que en la licitación frustrada el impugnante dio cumplimiento a la exigencia cuestionada;

8) que por Resolución 33/4016 de fecha 15/01/20, el Directorio desestimó el recurso de revocación interpuesto, sobre la base de lo expresado por el área jurídica, levantando el efecto suspensivo del mismo sobre el procedimiento;

9) que con fecha 12/02/20 se produjo el acto de apertura de ofertas al que se presentó solamente Arkelins S.A.;

10) que con fecha 03/04/20 la Comisión Asesora de Adjudicaciones emitió dictamen en el que, tras el análisis de los requisitos excluyentes, consideró que la oferta era admisible, y siendo su precio conveniente, propuso la adjudicación a la única oferente, por un monto de U\$S 59.980 mensuales (U\$S 719.760 anual) por el plazo de un año, con opción a prórroga por igual período hasta un máximo de dos;

11) que con fecha 27/03/20, la Unidad presupuestal informó que la erogación emergente cuenta con una reserva presupuestal de \$15:849.540, imputada al objeto 276 "Mantenimiento de otras máquinas y equipos" por el servicio de operación y mantenimiento perteneciente al grupo 2 "Servicios no personales " del Puerto de Montevideo, equivalente al 75% del total solicitado (estimado de 9/12 meses 2020);

12) que por Resolución N° 276/4037 de fecha 03/06/20, el Directorio dispuso la adjudicación en la forma propuesta, por un monto mensual de U\$S 59.980 (U\$S 719.760 anual) por el plazo de un año, con opción a prórroga por igual período hasta un máximo de dos;

CONSIDERANDO: 1) que se configuraron los extremos exigidos por el artículo 33 literal C) Numeral 2) del TOCAF, para proceder a la presente contratación, en razón de que la licitación pública antecedente fue declarada frustrada por no presentarse ofertas válidas o admisibles, se invitó a los oferentes que participaron del procedimiento frustrado, y el presente llamado se rigió con bases idénticas al procedimiento frustrado;

2) que en cuanto a los recursos administrativos interpuestos, (Resultando 5), se comparte lo actuado por la Administración en tanto resulta notorio que la norma impugnada resulta técnicamente susceptible de ser cumplida, siendo que el propio recurrente cumplió con la misma en el marco del procedimiento frustrado. Asimismo el levantamiento del efecto suspensivo provocado por la interposición del recurso habilita a este Tribunal a pronunciarse respecto de la legalidad de la contratación de referencia;

3) que el artículo 16 del Pliego Particular establece que los interesados que hubieran adquirido el pliego podrán solicitar la prórroga de la fecha de apertura, para lo cual deberán constituir “una garantía por pedido de prórroga” en la forma, los montos y las formas establecidas en la propia disposición;

4) que dicha disposición contraviene el artículo 5 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para contratos de suministros y servicios no personales, el cual otorga amplias posibilidades a los oferentes para solicitar prórrogas sin necesidad de constituir garantía alguna, y otorga una potestad discrecional a la Administración para acceder o no a tales solicitudes, siendo tal potestad suficiente protección para la Administración ante solicitudes infundadas o meramente dilatorias;

5) que, no obstante, el inciso final del artículo 23 del Pliego de Condiciones Particulares establece que los funcionarios o colaboradores de la ANP bajo cualquier vía de contratación, no podrán formar parte de la plantilla de personal del oferente, ni contratar con la ANP de acuerdo con lo previsto por el artículo 46 del TOCAF;

6) que el referido artículo 46 del TOCAF, establece las causales que impiden contratar con el Estado, y en lo que refiere a dependientes establece que *“podrá darse curso a las ofertas presentadas cuando no exista conflicto de intereses y la persona no tenga participación en*

el proceso de adquisición. De las circunstancias mencionadas, deberá dejarse constancia expresa en el expediente”;

7) que por lo expuesto surge que la referida cláusula del Pliego impone como requisito de admisibilidad condiciones más restrictivas que la norma legal mencionada, impidiendo dar curso a ofertas que se encuentren en las circunstancias referidas en el Considerando precedente;

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 por lo expresado en los Considerandos 5) a 7);
- 2) Téngase presente lo señalado en el Considerando 4);
- 3) Devolver las actuaciones.

bf

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO DR. FRANCISCO GALLINAL: “No amerita la observación tal como surge del informe de jurídica que se acompaña, y al cual adhiero en todos sus términos”.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos relacionadas con la Contratación Directa N° 23677 para la contratación de una empresa especializada para prestar el servicio de operación en forma directa y el servicio de mantenimiento que podrá ser prestado directa o indirectamente a través de un sub contratación – coordinada con las autoridades competentes – de un equipo escáner móvil, marca NUTECH Modelo THSCAN 1213LT, incluido el vehículo que lo transporta, ubicado en el recinto portuario de Montevideo para la inspección no intrusiva de contenedores, cargas y vehículos, y capacitación a 15 personas” al amparo del artículo 33 literal C) numeral 2 del TOCAF;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 245/3.922 de fecha 25/04/18, el Directorio dispuso la convocatoria a una Licitación Pública con el referido objeto, y aprobó el Pliego de Condiciones que regiría el llamado;

2) que a dicho procedimiento se presentaron dos oferentes Abelenda Hnos SRL y Arkelins S.A. y, analizadas las ofertas presentadas, por Resolución N° 293/3981 de fecha 15/05/19 el Directorio dispuso: 2.1) declarar frustrada la licitación, en razón de que la oferta de Abelenda Hnos. S.R.L. resultó inadmisibile por no cumplir con el artículo 8 del Pliego de Condiciones, mientras que el precio cotizado por Arkelins S.A. resultó manifiestamente inconveniente; 2.2) disponer la realización de un procedimiento de contratación directa al amparo del artículo 33 literal C) Numeral 2) del TOCAF;

3) que Abelenda Hnos. S.R.L. interpuso recursos administrativos contra la referida Resolución, impugnando el artículo 20.2.4 del pliego de condiciones particulares que exigió la presentación de una “constancia escrita y firmada por la firma fabricante del escáner de suministrar todos los repuestos para cumplir

con el plan de mantenimiento ofrecido y cotizado”, por entender que dicha disposición establecía un requisito de cumplimiento imposible, contraviniendo el principio de concurrencia establecido en el artículo 149 del TOCAF;

4) que por Resolución N° 699/4004 de fecha 17/10/19, el Directorio desestimó el recurso interpuesto rechazando los agravios y señalando que la oferta de la recurrente fue rechazada por otros incumplimientos que no guardan relación con los agravios deducidos, en tanto el referido requisito se le dio por cumplido;

5) que, cursadas las invitaciones a las firmas Arkelins SA y Abelenda Hnos. SRL convocándolas a participar de un procedimiento de contratación directa con idénticas bases y, efectuadas las publicaciones de rigor, con fecha 09/12/19 Abelenda Hnos. SRL interpuso recursos impugnando nuevamente el referido artículo 20.2 numeral 4 del Pliego, reiterando en líneas generales los agravios referidos en el Resultando 3);

6) que con fecha 27/12/19, el área jurídica de la Administración analizó los agravios deducidos y concluyó que los mismos no eran de recibo indicando que el requisito técnico cuestionado era efectivamente de posible cumplimiento, al punto tal que en la licitación frustrada el impugnante dio cumplimiento a la exigencia cuestionada;

7) que por Resolución 33/4016 de fecha 15/01/20, el Directorio desestimó el recurso de revocación interpuesto, sobre la base de lo expresado por el área jurídica, levantando el efecto suspensivo del mismo sobre el procedimiento;

8) que con fecha 12/02/20 se produjo el acto de apertura de ofertas al que se presentó solamente Arkelins S.A.;

9) que con fecha 03/04/20 la Comisión Asesora de Adjudicaciones emitió dictamen en el que, tras el análisis de los requisitos excluyentes, consideró que la oferta era admisible, y siendo su precio conveniente, propuso la adjudicación a la única oferente, por un monto de U\$S 59.980 mensuales (U\$S 719.760 anual) por el plazo de un año, con opción a prórroga por igual período hasta un máximo de dos;

10) que con fecha 27/03/20, la Unidad presupuestal informó que la erogación emergente cuenta con una reserva presupuestal de \$ 15:849.540, imputada al objeto 276 “Mantenimiento de otras máquinas y equipos” por el servicio de operación y mantenimiento perteneciente al grupo 2 “!servicios no personales “ del Puerto de Montevideo, equivalente al 75% del total solicitado (estimado de 9/12 meses 2020);

11) que por Resolución N° 276/4037 de fecha 03/06/20, el Directorio dispuso la adjudicación en la forma propuesta, por un monto mensual de U\$S 59.980 (U\$S 719.760 anual) por el plazo de un año, con opción a prórroga por igual período hasta un máximo de dos;

CONSIDERANDO: 1) que se configuraron los extremos exigidos por el artículo 33 literal C) Numeral 2) del TOCAF, para proceder a la presente contratación, en razón de que la licitación pública antecedente fue declarada frustrada por no presentarse ofertas válidas o admisibles, se invitó a los oferentes que participaron del procedimiento frustrado, y el presente llamado se rigió con bases idénticas al procedimiento frustrado;

2) que en cuanto a los recursos administrativos interpuestos, (Resultando 5), se comparte lo actuado por la Administración en tanto resulta notorio que la norma impugnada resulta técnicamente susceptible de ser cumplida, siendo que el propio recurrente cumplió con la misma en el marco del procedimiento frustrado. Asimismo el levantamiento del efecto suspensivo provocado por la interposición del recurso habilita a este Tribunal a pronunciarse respecto de la legalidad de la contratación de referencia;

3) que el artículo 16 del Pliego Particular establece que los interesados que hubieran adquirido el pliego podrán solicitar la prórroga de la fecha de apertura, para lo cual deberán constituir “una garantía por pedido de prórroga” en la forma, los montos y las formas establecidas en la propia disposición;

4) que dicha disposición contraviene el artículo 5 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para contratos de suministros y servicios no

personales, el cual otorga amplias posibilidades a los oferentes para solicitar prórrogas sin necesidad de constituir garantía alguna, y otorga una potestad discrecional a la Administración para acceder o no a tales solicitudes, siendo tal potestad suficiente protección para la Administración ante solicitudes infundadas o meramente dilatorias;

5) que el inciso final del artículo 23 del Pliego de Condiciones Particulares establece que los funcionarios o colaboradores de la ANP bajo cualquier vía de contratación, no podrán formar parte de la plantilla de personal del oferente, ni contratar con la ANP de acuerdo con lo previsto por el artículo 46 del TOCAF;

6) que el artículo 46 del TOCAF, establece las causales que impiden contratar con el Estado, y en lo que refiere a dependientes establece que “podrá darse curso a las ofertas presentadas cuando no exista conflicto de intereses y la persona no tenga participación en el proceso de adquisición. De las circunstancias mencionadas, deberá dejarse constancia expresa en el expediente”;

7) que por lo expuesto surge que la referida cláusula del Pliego impone como requisito de admisibilidad condiciones más restrictivas que la norma legal mencionada, impidiendo dar curso a ofertas que se encuentren en las circunstancias referida en el Considerando precedente, cuando de lo allí establecido surge que dichas ofertas pueden presentarse, por lo que en lo sucesivo deberá adecuarse la redacción del artículo del Pliego a efectos de hacerlo plenamente compatible con la norma de superior jerarquía y dotar de mayor claridad a los oferentes (artículo 48 del TOCAF); ATENTO lo expuesto y a lo dispuesto por el artículo 211 literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

1) Cometer a la Contaduría Delegada la intervención preventiva del gasto de U\$S 59.980 mensuales, (U\$S 719.760 anual) por el plazo de un año, con opción a prórroga por igual período hasta un máximo de dos, previo control de su imputación a grupo adecuado con disponibilidad suficiente;

- 2) Téngase presente lo señalado en los Considerandos 4) a 7).
- 3) Comunicar a la Contaduría Delegada.
- 4) Devolver las actuaciones.

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

DR. DARWIN MACHADO: “Discorde por estimar que el inciso final del artículo 23 del Pliego de Condiciones Particulares en definitiva se remite a lo previsto por el artículo 46 del TOCAF. Si bien es conveniente que en lo sucesivo se modifique la redacción de la cláusula del Pliego referida a efectos de dotarla de mejor claridad y que no genere dudas en los oferentes, ello no es mérito suficiente para observar el gasto”.