

RES. 1521/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS
EN SESION DE FECHA 5 DE AGOSTO DE 2020
(E. E. N° 2020-17-1-0003080, Ent. N° 2463/2020)**

VISTO: las actuaciones remitidas por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP), relacionadas con la modificación del contrato N° 1498 suscrito con fecha 29/12/10 entre la Administración Nacional de Puertos (ANP) y Obrinel S.A, adjudicataria de la Licitación Pública N° I/05 para la concesión de la construcción y explotación de una terminal especializada en el acopio, embarque de astillas de madera y graneles en general, más la construcción de un puesto de atraque en el puerto de Montevideo;

RESULTANDO: **1)** que por Resolución N° 2/3.517 de fecha 07/01/10, el Directorio dispuso la adjudicación de la licitación referida a Obrinel S.A, previa aprobación del Poder Ejecutivo;

2) que este Tribunal, en Sesión de fecha 17/03/10 acordó, previa autorización por parte del Poder Ejecutivo, cometer al Contador Delegado el control de la efectiva versión de lo recaudado por concepto del canon a percibir;

3) que por Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 20/04/10 se aprobó la adjudicación dispuesta, y con fecha 29/12/10 se suscribió el contrato N° 1498 con la firma Obrinel S.A. (Terminal de Graneles Montevideo), estableciendo las inversiones a realizar, por un monto de U\$S 47:588.919, siendo el plazo de la concesión de 20 años;

4) que por Resolución N° 498/3.837 de fecha 31/08/16, el Directorio dispuso elevar al Poder Ejecutivo la propuesta de modificación del artículo 4° del referido contrato, en lo referente al precio máximo de muellaje estableciendo dicho valor en U\$S 2.50 mt/eslora/hora; y este Tribunal, por Resolución N° 4595/16 de fecha 28/12/16 acordó no formular observaciones a la modificación contractual dispuesta;

5) que a solicitud de Obrinel S.A, por Resolución N° 571/3.943 de fecha 28/08/18, el Directorio dispuso la modificación del contrato de concesión -específicamente en cuanto a la obligación consignada en el artículo 10.1 del Pliego Particular, agregándose los “*graneles en general*” a los efectos de la determinación del Volumen de Demanda Global Mínima que el concesionario debe cumplir-, modificación supeditada a la aprobación del Poder Ejecutivo e intervención de este Tribunal. Por Resolución N° 722/2019 de fecha 20/03/19, este Tribunal acordó tomar conocimiento de la modificación contractual dispuesta;

6) que con fecha 15/08/19, Obrinel S.A. solicitó a la Administración, en síntesis:

6.1) autorización para realizar una inversión consistente en la construcción de un muelle para la prestación de servicios de carga y descarga de mercaderías (incluyendo celulosa) así como una serie de medidas para hacer viable dicho proyecto;

6.2) autorización a efectos de realizar las obras relacionadas con el proyecto y la prestación de servicios adicionales a aquellos originalmente previstos en el Contrato;

6.3) que la ANP hiciera uso de sus facultades legales de ampliar el objeto del contrato, prorrogando su plazo por un período adicional de 20 años, desde su vencimiento original (18/11/31 – 20 años desde la firma del acta de entrega del área), a fin de asegurar la viabilidad del proyecto, el cual redundará en un beneficio para todo el sistema portuario de Montevideo;

7) que por Resolución GG N° 276/19 de fecha 26/08/19, la Gerencia General dispuso la conformación de una Comisión con el cometido de analizar la propuesta de modificaciones al contrato de concesión N° 1498 formulada por Obrinel S.A.;

8) que con fecha 16/09/19, la referida Comisión entendió pertinente requerir a la empresa la siguiente información:

- a)** compromiso de cancelar las deudas mantenidas con ANP, previo a recibir autorización de modificación contractual;
- b)** conformidad expresa de Tebetur S.A. (concesionaria de un área de 12 hás dentro del Puerto de Montevideo) en aquellos aspectos en que pudiera verse afectado;
- c)** comunicar quién será el responsable del dragado de la dársena;
- d)** plan de negocio del proyecto, el cual no podrá considerar el movimiento de contenedores e impacto sobre el negocio de graneles agrícolas de la empresa;
- e)** proyecto de infraestructura, aclarando si se mantiene el muelle de barcazas ya comprometido en la concesión;
- f)** justificación del monto de la inversión y su financiamiento;
- g)** cronograma de obras;
- h)** descripción de la operativa y los equipos asociados. Layout;
- i)** estudio de impacto ambiental y arqueológico;
- j)** definir características del buque proyecto; y
- k)** estudio de simulación de entrada y salida de la dársena donde también operará Tebetur S.A. señalando posibles afectaciones sobre otros muelles de ANP;

9) que con fecha 17/09/19, se notificó a Obrinel S.A. del informe antes indicado, la que con fecha 16/10/19 presentó ante la Administración parte de la información que le fue solicitada;

10) que con fecha 03/10/19, la firma Tebetur S.A., otorgó su conformidad para el desarrollo del proyecto y para que, por tanto, parte del área de su concesión se vea afectada por el mismo;

11) que con fecha 01/11/19, la Comisión se pronunció respecto de la información brindada por Obrinel S.A. concluyendo que se quedaba a la espera de la presentación de la información relacionada con la descripción de la operativa y los equipos asociados, layout, estudio de impacto ambiental y arqueológico, características del buque proyecto y estudio de simulación de entrada y salida de la dársena;

12) que con fecha 13/11/19, la firma presentó ante la ANP la información referida al estudio de impacto ambiental (dando cuenta de que con fecha 29/10/19 presentó ante el MVOTMA Proyecto denominado “Terminal Chipera y Granelera”, a efectos de obtener la Autorización Ambiental Previa (AAP) correspondiente al nuevo proyecto), y el 14/11/19 la referente al estudio de navegabilidad y características del buque proyecto;

13) que con fecha 26/11/19, la referida Comisión acordó remitir las actuaciones al Área Sistema Nacional de Puertos, a fin de que la División Medio Ambiente se expidiera sobre el estudio de impacto ambiental presentado;

14) que con fechas 03/12/19 y 19/12/19, Obrinel S.A. complementó la información referente a la descripción de la obra relacionada al muelle proyectado y presentó la información relacionada con el Plan de Negocios;

15) que con fecha 16/01/20, la Unidad de Gestión de Medio Ambiente informó cuanto surgía del estudio de impacto ambiental y que respecto a la descripción de las obras de ampliación de la dársena proyectada por Tebetur S.A. a ser construida en el área de Obrinel S.A. se propone una modificación de la zona terrestre y marítima, la cual requiere de Autorización Ambiental Previa (AAP) por parte del MVOTMA. Agregó que Obrinel S.A.

presentó el 31/10/19 a DINAMA el Estudio de Impacto Ambiental y que se está a la espera de la comunicación de la resolución ministerial, dictamen que fue compartido por la División Salud, Seguridad y Medio Ambiente con fecha 17/01/20;

16) que con fecha 19/02/20, la Comisión consideró realizar ciertas observaciones a Obrinel S.A., confiriéndose vista a tales efectos con fecha 20/02/20, la cual fue evacuada por la empresa en fecha 20/03/20;

17) que por notas de fechas 24/04/20, 04/05/20, y 22/05/20 la firma Tebetur S.A. otorgó su conformidad en todos aquellos aspectos en que pudiera verse afectado por la ejecución y desarrollo del proyecto, y manifestó que en caso de que el proyecto se desarrollara y ejecutara por parte de Obrinel S.A., se hará cargo del dragado inicial de la dársena correspondiente, pero que no será responsable de realizar tareas de mantenimiento del área de dragado o de la realización de dragados que sean necesarios en el futuro durante la operación del proyecto;

18) que con fecha 19/05/20, la Comisión realizó un informe, de acuerdo con cada área temática (aspectos jurídicos, aspectos atinentes a la infraestructura, a la operativa y a lo económico financiero) y concluyó que:

a) sin perjuicio de la viabilidad jurídica de la modificación propuesta, correspondía dar intervención a la Unidad de Gestión de Medio Ambiente a efectos de que emitiera una conclusión respecto a la información presentada por la firma; y

b) posteriormente conferirle vista de las actuaciones;

19) que con fecha 29/05/20, la Unidad de Gestión de Medio Ambiente informó que:

19.1) para el caso particular de que el MVOTMA, a través de la Dirección Nacional de Medio Ambiente, apruebe el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa, la Administración debería admitirlo, por ser aquella

Dirección la competente en materia ambiental, siempre que se asegure la responsabilidad del Proyecto a la empresa Obrinel S.A; y

19.2) con fecha 26/02/20, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto N° 349/005, Obrinel S.A. realizó la puesta de manifiesto del Informe Ambiental Resumen (IAR), estando a la espera de que el MVOTMA se expida a través de la Resolución Ministerial correspondiente;

20) que con fecha 01/06/20, se confirió vista de las actuaciones a Obrinel S.A., la cual fue evacuada el 02/06/20. Con fecha 12/06/20, la Comisión concluyó que fueron satisfechos los requerimientos formulados por la Administración;

21) que por Resolución N° 307/4.039 de fecha 17/06/20, el Directorio de ANP dispuso modificar – supeditado a la aprobación del Poder Ejecutivo e intervención de este Tribunal – el contrato de concesión individualizado con el N° 1498 de fecha 29/12/10 y su modificativa de fecha 12/08/19, suscrito entre la Administración y Obrinel S.A., en los siguientes aspectos:

21.1) se autoriza a la firma Obrinel S.A. la construcción y explotación de un muelle para la prestación de servicios de carga y descarga de graneles líquidos y sólidos, celulosa y mercaderías no contenedorizadas;

21.2) dentro del plazo de 90 días luego de suscrita la modificación, Obrinel S.A. deberá presentar el proyecto ejecutivo completo que pretende realizar, la ANP a su vez tendrá un plazo de 90 días para expedirse, los cuales se contabilizarán a partir de la entrega del Proyecto Ejecutivo, pudiendo efectuar las observaciones que entienda pertinentes, las que deberán ser levantadas en un plazo de 30 días. El Proyecto Ejecutivo de las obras propuestas, deberá respetar las soluciones constructivas y capacidades indicadas en su solicitud, así como las exigidas por la ANP;

21.3) Obrinel S.A. llevará adelante el emprendimiento, que incluye la elaboración del Proyecto Ejecutivo, la ejecución de obra y la posterior realización de las maniobras de entrada y salida de los buques que operarán en el muelle a construir, en pleno conocimiento de las afectaciones advertidas en los estudios realizados por la firma SIPORT XXI, como consecuencia de la preexistencia del Dique Tsakos S.A., el cual se mantendrá hasta el mediano plazo en la posición actual;

21.4) Obrinel S.A. no podrá iniciar ninguna obra u operar en el muelle construido hasta tanto no acredite ante la ANP las autorizaciones ambientales correspondientes para cada uno de los casos indicados. La totalidad de los documentos deberán estar emitidos a nombre de Obrinel S.A.;

21.5) Obrinel S.A. será responsable del dragado del área acuática asociada al frente de atraque, con un largo igual al del muelle a construir y un ancho de 50 m, a una profundidad mínima de – 12 m de PRH y hasta un máximo de – 14 m del PRH, en etapas sucesivas, adaptándose a la profundidad del resto de la dársena, durante todo el plazo de la concesión;

21.6) se autoriza la extensión del plazo de la concesión hasta el 18/11/51;

21.7) el adicional de tonelajes mínimos a incrementarse a partir del año 2022, a las ya comprometidas 720.000 toneladas de graneles, se realizará en forma escalonada, aumentándose en 175.000 toneladas desde el 2022 y a partir del 2023 en 175.000 toneladas más, alcanzando las 1.070.000 toneladas más en el período indicado. El tonelaje mínimo a considerar para ser pasible de aplicación del artículo 55 del Pliego, será el mínimo ofertado en su oportunidad (720.000 toneladas); y

21.8) comunicar a Obrinel S.A. que, al momento de comenzar a operar el nuevo proyecto, deberá estar habilitado en las correspondientes categorías de Operador Portuario;

22) que con fecha 24/06/20, Obrinel S.A. manifestó haber tomado conocimiento de la decisión adoptada y aceptar las condiciones indicadas en el Resuelve de la misma;

23) que en las actuaciones remitidas obra Proyecto de Resolución del MTOP, mediante el cual se aprueba la Resolución del Directorio de ANP N° 307/4.039 de fecha 17/06/20;

CONSIDERANDO: 1) que los contratos públicos pueden modificarse siempre y cuando se respeten las condiciones para ello y no se trasgreden los límites al respecto;

2) que los elementos a tener en cuenta para la procedencia de la renegociación de los contratos públicos, que a su vez operan como límites a la potestad modificatoria, son:

- a)** presencia y tutela del interés público;
- b)** no vulneración de normas y principios imperantes en materia de contratación administrativa y análisis de eventuales terceros afectados; y
- c)** configuración de circunstancias objetivas;

3) que en el caso se esgrimen como circunstancias objetivas el aumento en los volúmenes de las cargas de los productos con los que opera la concesionaria, lo que vuelve necesario realizar las obras de infraestructura propuestas, todo lo cual redundará en beneficio de la Administración, previéndose un aumento sustancial en los tonelajes mínimos (por los que deberá abonarse a la Administración los proventos correspondientes), no modificándose sustancialmente el área de la concesión y por ende tampoco el canon a abonar por parte de la concesionaria (Cláusula Quinta del Contrato N° 1498);

4) que la presente modificación contractual no vulnera normas ni principios imperantes en materia de contratación, no afecta a eventuales terceros debido a que la adjudicataria fue la única oferente en el procedimiento original, y tampoco contraviene lo establecido por el artículo 49

literal B) del Decreto 412/992 (en redacción dada por el Decreto 314/017), pues la prórroga del plazo de concesión acordada no supera el límite de 50 años previsto por la norma;

5) que en definitiva, en la modificación contractual dispuesta se configuran las circunstancias para que la misma resulte procedente;

6) que las obras referidas se enmarcan dentro de las previstas por el artículo 6 de la Ley 16.466 y el artículo 2, numeral 5) del Decreto N° 349/005, por lo que para su realización se requiere que la empresa haya obtenido la Autorización Ambiental Previa que expide el MVOTMA. En consecuencia, deberá controlarse el cumplimiento del presente requisito previo el inicio de los trabajos;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y a lo dispuesto por el artículo 211 literal E) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** No formular observaciones a la modificación contractual dispuesta;
- 2)** Téngase presente lo expresado en el Considerando 6);
- 3)** Una vez dictada la Resolución definitiva por parte del MTOP y obtenidas las autorizaciones ambientales correspondientes, cométese al Contador Delegado en la ANP el control de la versión de lo efectivamente recaudado por concepto de canon;
- 4)** Comunicar al Contador Delegado en la ANP; y
- 5)** Devolver las actuaciones.

bf