

RES. 1566/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 5 DE AGOSTO DE 2020

(E. E. N° 2018-17-1-0005614, Ent. N° 2457/2020)

VISTO: las actuaciones remitidas por la Intendencia de Río Negro relacionadas con la ampliación de la Licitación Pública N° 03/2017 convocada para el diseño del proyecto ejecutivo y la construcción de Terminal de Ómnibus de la ciudad de Young;

RESULTANDO: 1) que el Ejecutivo Departamental, mediante Resolución N° 1063/018 de fecha 24/08/018, dispuso –ad referendum de la intervención de este Tribunal_ la adjudicación del llamado a la firma JOSÉ CUJÓ S.A., en los términos sugeridos por la Comisión Asesora, por un monto de \$ 51.741.143,41, I.V.A. y leyes sociales incluidos, con un plazo de ejecución de 310 días corridos;

2) que en sesión de fecha 26/09/2018, este Tribunal dictó la Resolución N° 3057/18 por la que observó el gasto, en virtud de que:

2.1) si bien se establecieron en el Pliego los factores de evaluación de las ofertas y el puntaje máximo atribuible a cada uno de ellos, no se fijaron pautas para determinar la calificación asignada a cada oferta en su caso, vulnerándose el art. 48Lit. C del T.O.C.A.F.;

2.2) en ninguno de los informes técnicos de evaluación de ofertas previos a la etapa de mejora de ofertas se asignaron puntajes en función de todos los factores indicados en el Pliego, ni se hizo referencia a las observaciones formuladas por un oferente en el acto de apertura;

2.3) en informe técnico elaborado en etapa de evaluación de mejora de ofertas, no se brindó explicación de los puntajes asignados por cada factor;

2.4) los informes técnicos de fechas 26/04/18 y 07/05/18 fueron elaborados por la Contadora Delegada, la cual si bien en razón del monto del gasto carece de competencia específica para su intervención preventiva, en razón de sus restantes atribuciones se estimó su participación como inconveniente, por no ajustarse a principios de buena administración y debida oposición de intereses, en función de los cuáles quién controla debe abstenerse de participar en el trámite del acto a controlar; y

2.5) no se remitió información contable, incumplándose lo dispuesto por el art. 13 lit. D de la Ordenanza N° 27 de este Tribunal, de fecha 22/05/958;

3) que el Intendente, por Resolución N° 1264 de fecha 12/10/2018, dispuso la reiteración del gasto fundado en que, pese a las observaciones realizadas, resulta indispensable continuar adelante con la contratación teniendo en cuenta la importancia de la obra y que “el pliego establece el puntaje máximo a asignar a cada ítem de los cuatro que se valorarían y el informe técnico asigna diferente puntuación a los oferentes considerados de acuerdo a criterios adecuados, ya utilizados en otros procedimientos....”

4) que este Tribunal, mediante Resolución N° 3600/18 dictada en sesión de fecha 21/11/2018 acordó mantener la observación formulada por la citada Resolución N° 3057/18;

5) que en la oportunidad, previa conformidad de la firma adjudicataria, el Intendente, por Resolución N° 1008/20 de fecha 10/07/2020, dispuso ampliar, ad referendum de la intervención del Tribunal de Cuentas de la República, la contratación de la empresa José Cujo S.A., a los efectos de llevar a cabo las obras necesarias para construir obras de desagües pluviales y obras viales, por el porcentaje del 71,65 % del monto adjudicado, equivalente a la suma de \$ 37.072.237 (IVA y Leyes Sociales incluidos);

6) que de dicha Resolución surge que el gasto de esta ampliación se financiará con fondos FDI existiendo disponibilidad, imputándose al rubro N° 51387 “Vías de Comunicación” al Programa N° 202 “Obras”;

CONSIDERANDO: 1) que la ampliación gestionada en la oportunidad se ajusta a lo dispuesto por el art 74 del T.O.C.A.F.;

2) que, sin perjuicio de lo expuesto, la ampliación de la contratación dispuesta deriva de un procedimiento licitatorio cuyo gasto fue observado;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y a lo establecido en el art. 211 literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

1) Observar el gasto por lo expresado en el Considerando N° 2);

2) Devolver las actuaciones.

CLC

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DE LA PRESIDENTE CRA. SUSANA DÍAZ: “No he acompañado el Proyecto de Resolución elevado por los Servicios comparto lo expresado por el Ministro Enrique Cabrera en su Discordia.

Por lo expuesto, quien suscribe no ha votado el Oficio de referencia.”

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

CR. ENRIQUE CABRERA: “He concluído que no corresponde la causal de observación formulada por el Tribunal de Cuentas en la medida que en su considerando 2 se hace referencia a la observación de este contrato en la Resolución N° 3057/18 de fecha 26/09/18 (Resultando 2 de esta resolución).

En la resolución 3057/18 se observa por contravenir lo dispuesto en el artículo 48 Literal C, observación que se mantiene en la resolución 3600/18, en dicha oportunidad manifiesto discordia que se resume en la siguiente fundamentación.

Fundamentación

Debemos considerar que este contrato según el Tribunal de Cuentas no merece observaciones, de acuerdo al artículo 74 del Tocaf –Considerando 1 de esta resolución. Dicho contrato que no fue cuestionado por los concurrentes en el proceso competitivo original, lo que da a entender que no sintieron afectados por la supuesta vulneración del artículo 48 literal c del Tocaf.

Por tanto reafirmo que no se ha vulnerado el artículo 48 c del Tocaf, como ya lo explicité en la resolución 3600/18, y que transcribo:

“Para la misma cito textualmente la fundamentación realizada por el Ministro Miguel Aumento para el Asunto 1-1-2 Sesión Ordinaria del 10 de enero de 2018 por tratarse de un asunto similar.

“La cuestión aquí es dirimir el grado de previsibilidad pretendido por el Legislador para la determinación de la calificación de ofertas, al momento de confeccionarse el pliego.

No comparto que se haya vulnerado el Artículo 48 del TOCAF, dado que la Administración actuante estableció los principales factores (a su propio juicio) y sus respectivas ponderaciones (pesos relativos) tal como preceptúa dicha norma, como obligación de mínima. A mi entender, la necesidad de determinar los criterios de asignación de puntajes dentro de cada factor no está indicada (ni para los factores cuantitativos ni mucho menos para los cualitativos, en su caso), efectuándose dentro de los parámetros de discrecionalidad reglada y sana crítica de la Comisión Asesora de Adjudicaciones y en última instancia del Ordenador.

De forma adicional, no se puede soslayar que la redacción dada contiene la expresión “principales factores”. En mi opinión, se reduce así la posibilidad interpretativa de que exista también la obligación de determinar la distribución de los puntajes en cada factor, si es que ello -como es el caso- no está consagrado a texto expreso; dado que además está sujeto a la posibilidad de la Administración circunscribir la definición de factores a los considerados como principales (para luego establecer sus respectivos pesos relativos).

En la misma línea, dicha expresión no podría referir a todo factor del primer nivel (fáctico y potencial) sin que incluya a sub-factores de aquel que lo pudiera contener, dado que dichos sub-factores resultan imprescindibles para arribar al pretendido grado de previsibilidad en la calificación de ofertas (asignando puntajes dentro de cada sub-factor). Entonces, resultaría aún más difícil concluir que la expresión “principales factores” incluye a todo factor del eventual árbol jerárquico, dado que la facultad discrecional ya señalada sigue en pie.

Por otro lado, cabe detenerse en lo preceptuado por el Artículo 65 del propio TOCAF, que expresa textualmente "...Examinada la admisibilidad de las ofertas, a los efectos de determinar la oferta más conveniente a los intereses de la Administración pública y las necesidades del servicio, se tendrán en cuenta los factores de evaluación cuantitativos y cualitativos aplicables en cada caso, que deberán constar en el pliego de condiciones particulares (el subrayado es mío).

Se deberá:

- A) Prever razonablemente una ejecución efectiva y eficiente del contrato.
- B) Obtener las mejores condiciones de contratación de acuerdo con las necesidades de la Administración.
- C) Juzgar los antecedentes de los oferentes y el contenido de las ofertas en base a los criterios objetivos que se determinen en los pliegos" (el subrayado es mío).

Los Artículos 48 y 65 del TOCAF provienen de la misma Ley 18.834 (Artículos 29 y 39 respectivamente), pero no se puede obviar que éste último refiere a la actuación de la Comisión Asesora de Adjudicaciones (fase esencial), mientras que el Artículo 48 hace inequívocamente a la confección del pliego (etapa preparatoria).

En mi opinión, el Artículo 65 precitado exige que dicha Comisión evalúe las ofertas en base a la información dada en el pliego sobre los factores allí determinados y sobre las ponderaciones definidas para aquellos. Esto es, más allá de la sana crítica con la que debe observarse cada uno de los factores, no cabe posibilidad alguna de evaluar cambiando los factores, ni alterando sus respectivos pesos relativos, como criterio objetivo de actuación. En suma, entiendo que se procuró aportar previsibilidad normada al obrar de la Comisión en consistencia con los criterios de evaluación especificados en las bases.

Dicho todo esto, bastaba con que el Legislador hubiera dispuesto, en la norma que hace indubitadamente al contenido mínimo de los pliegos (Artículo 48 del TOCAF), su voluntad expresa de que se elaboraran criterios de valoración al nivel de detalle que nos ocupa en este caso.

Al respecto, resulta ahora indispensable señalar que el régimen de contratación pública, y en particular todo lo que refiere a la inclusión de mayor información en los pliegos en lo respecta a evaluación de ofertas, ha tenido una evolución normativa lógica y gradual. El Decreto No. 104 del año 1968 y posteriormente la Ley 15.903 del año 1987, establecían solamente que la adjudicación se hará a la oferta que se considere más conveniente, sin que sea preciso hacer la adjudicación a favor de la de menor precio, salvo en identidad de circunstancias y calidad. La ley 16.170 del año 1990, configuró reformas significativas en lo que refiere a compras estatales en general. Desde allí, se incluyó la obligación que el pliego contenga los principales factores que se tendrán en cuenta además del precio para evaluar las ofertas.

Finalmente, en el año 2011 a través de la Ley 18.834, se dispuso la actual redacción del Artículo 48 del TOCAF, avanzando en la exigencia -en mi opinión- de que los pliegos al menos determinen, no sólo los principales factores, sino también la ponderación de cada uno de ellos.

Por cierto, las entidades públicas estatales pueden confeccionar sus pliegos con criterios superiores a los mínimos exigidos en la normativa vigente, pero luego, inevitablemente, deberán respetarlos a la hora de evaluar las propuestas y tomar luego la decisión de adjudicación.

Por último, entiendo que puede resultar oportuno avanzar normativamente en la temática en cuestión, compartiendo el fin perseguido por el Tribunal respecto a una mayor previsibilidad en los criterios de evaluación de ofertas. No obstante, a mi entender dicha finalidad se encuentra hoy más alineada al

concepto de “buenas prácticas” que a lo establecido efectivamente en las normas en vigencia.”

Por lo expuesto, he votado en forma disorde la Resolución de este expediente en función del considerando 2.”