

RES. 1555/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 5 DE AGOSTO DE 2020

(E. E. N° 2013-17-1-0001917, Ent. N° 2672/2020)

VISTO: estos antecedentes remitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), relacionados con la modificación del cálculo para la determinación del canon abonado al Estado, por el Grupo Continental Zona Franca S.A.;

RESULTANDO: **1)** que por Resolución de fecha 06 de setiembre de 1993, del Poder Ejecutivo adjudicó al “Grupo Continental Zona Franca S.A.”, el derecho a explotar la Zona Franca Colonia;

2) que con fecha 24 de enero de 1994, el Grupo Continental Zona Franca SA y el MEF, suscribieron el contrato de explotación de la citada Zona Franca de Colonia, por un plazo de 20 años a partir de la toma de posesión por el desarrollador, que podría prorrogarse automáticamente por períodos sucesivos de 5 años cada uno, siempre que no mediare comunicación en contrario de alguna de las partes, hasta un máximo de 30 años;

3) que con fecha 24 de marzo de 1994 el Grupo Continental Zona Franca SA tomó de posesión de la referida Zona Franca;

4) que el Poder Ejecutivo por Resolución de fecha 13 de marzo de 2013 autorizó la ampliación del plazo del contrato suscrito con fecha 24 de enero de 1994, por el término de 20 años contados a partir del término del vencimiento del plazo inicialmente pactado, a la que, por Resolución de fecha 30 de mayo de 2012, este Tribunal no formuló observación;

5) que con fecha 8 de junio de 2016 la adjudicataria petitionó una rebaja del canon que le correspondía abonar según las previsiones contractuales, proponiendo un nuevo método del cálculo para su determinación alegando que se había dado un trato diferencial respecto de otras zonas francas del territorio nacional, a las cuales se les aplicaba un canon inferior. También alegó la existencia de un desequilibrio económico resultante de la ejecución del contrato;

6) que la Asesoría Contable, la Asesoría Jurídica-Notarial y la Dirección de Comercio - Área Zonas Francas, se pronunciaron oportunamente señalando correspondía acceder a la modificación del sistema de cálculo propuesto, a partir del 1º de enero de 2019;

7) que se adjunta proyecto de modificación del contrato, en el que se establece un nuevo método de cálculo para la determinación del canon a ser abonado por Grupo Continental Zona Franca SA, que en su cláusula segunda establece: (i) el canon será el 35.60% de todos los ingresos brutos anuales devengados a favor del Desarrollador por todo concepto; (ii) del monto anual del canon se permitirá deducir las inversiones establecidas por el artículo 23 del Decreto 309/18 ajustadas al coeficiente multiplicador de 2.5 y toda otra inversión que realice el Desarrollador; (iii) en ningún caso el canon anual podrá ser inferior al 16,14 % sobre todos los ingresos que sirven para su cálculo; (iv) las inversiones a considerar son las realizadas, o con cierre de obra en BPS a partir del 1 de enero de 2016; (v) los excesos de inversiones no deducidos en un año pasarán a los siguientes años mediante un sistema de cuenta corriente; (vi) las inversiones en moneda nacional para su conversión a moneda estadounidense tomarán el tipo de cambio interbancario billete comprador. La cláusula Cuarta deja constancia que en todo lo demás, se mantendrá vigente el contrato suscrito entre las partes de fecha 24 de enero de 1994 y su ampliación de fecha 24 de setiembre de 2013;

8) que consta proyecto de resolución del Poder Ejecutivo, autorizando la suscripción de la modificación remitida;

CONSIDERANDO: 1) que la modificación remitida se ajusta a lo previsto por el artículo 74 del T.O.C.A.F, en tanto establece que “las prestaciones objeto de contratos podrán aumentarse o disminuirse, respetando sus condiciones y modalidades y con adecuación de los plazos respectivos, hasta un máximo del 20% (veinte por ciento) o del 10% (diez por ciento) de su valor original en uno y otro caso y siempre que el monto definitivo no sobrepase el límite máximo de aprobación para el cual está facultada la respectiva autoridad. Cuando exceda ese límite deberá recabarse la aprobación previa de la autoridad competente”;

2) que asimismo, dicha modificación fue propuesta por la empresa adjudicataria y los servicios técnicos de la Administración actuante se pronunciaron favorablemente;

3) que el principio general en materia de contratación administrativa es la inmutabilidad de los contratos; no obstante en caso de que se produzcan circunstancias que requieran recomponer la ecuación económica financiera que constituyó el fundamento del vínculo contractual inicial, sobre todo en casos de ejecución prolongada como el presente, la renegociación de los mismos no merece observación;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y a lo que disponen el artículo 211 Literal E) y 228 de la Constitución de la República y Ordenanza N°91 del Tribunal de Cuentas;

EL TRIBUNAL ACUERDA

1) No formular observaciones a la modificación contractual remitida y dictada la Resolución por el Ordenador competente y suscrita la modificación propuesta, se comete al Contador Auditor destacada ante el Ministerio de Economía el control de la efectiva versión del nuevo monto del canon a ser abonado por Grupo Continental Zona Franca SA;

- 2) Comunicar al Contador Auditor; y
- 3) Devolver los antecedentes a la Administración actuante.

cr

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO ING. MIGUEL AUMENTO: “He votado en discordia la Resolución recaída en este expediente, en tanto no comparto lo allí expresado.

En efecto, en mi opinión la modificación no se ajusta a lo previsto por el Artículo 74 del TOCAF (Considerando 1), en tanto no se respetan las condiciones y modalidades del contrato vigente; aspectos sustanciales para proceder según lo preceptuado por el Artículo antes referido. Ello surge claro del propio Resultando 7) de la Resolución del Tribunal, donde se expresa que la modificación contractual establece un nuevo método de cálculo para la determinación del canon a ser abonado, entre otros aspectos allí explicitados.

Por otra parte, en el Considerando 3) de la Resolución no se esgrime análisis jurídico alguno por parte de este Tribunal respecto de si la revisión del contrato procede o no, considerando: i) el principio general de inmutabilidad de los contratos; ii) la vasta jurisprudencia del Tribunal sobre esta temática donde se invocan bajo qué circunstancias la revisión contractual es posible; y iii) las razones esgrimidas por la adjudicataria y por la Administración Actuante.

A su vez, tampoco se verifica opinión sobre la retroactividad de la vigencia de la modificación contractual al 1º de enero de 2019.”

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

CR. ENRIQUE CABRERA: “Manifiesto mi desacuerdo con la resolución tratada en el asunto 1-4-8 de la Sesión Ordinaria del Tribunal de Cuentas del 5 de agosto de 2020, en la medida que no estamos ante una ampliación de contrato de acuerdo al artículo 74 del TocaF.

Para ello comparto los fundamentos de la discordia para este Asunto que realiza el Ministro Miguel Aumento.

Además considero importante la opinión de la Asesoría Macro Económica y Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas, manifestada por nota del 21 de abril de 2017 en el cual sobre este punto manifiesta no compartir la modificación del contrato por considerar que “ las condiciones económicas no han variado significativamente en el lapso de tiempo transcurrido desde que se firmó la renovación.”

Por lo expuesto, he votado en forma discorde la Resolución de este expediente en función de los fundamentos antes expuestos.”