

RES. 1767/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 2 DE SETIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2015-17-1-0006268, Ent. N° 2786/2020)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos (ANP), relacionadas con la Licitación Pública N° 16.555 para la elaboración del proyecto ejecutivo de las obras del módulo internacional de la terminal pesquera Capurro en la Bahía de Montevideo, la obtención ambiental previa y la construcción posterior de las obras;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 440/3790 de fecha 2/9/15, el Directorio dispuso adjudicar al Consorcio (en formación) Teyma Uruguay S.A., José J. Chediack S.A. – Industrial, Comercial y Agropecuaria, Juan M. Lavigne y Cía. S.A., por un monto global de \$ 2.270:725.310;

2) que este Tribunal, en Sesión de fecha 28/10/15, acordó observar el gasto en razón de que:

2.1) el Pliego de Condiciones Particulares en sus artículos 34.1 y 34.3 exigió la presentación de comprobantes, como el de la adquisición de las bases del llamado y la constancia del Banco de Seguros del Estado respecto al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, exigencias que, al no estar directamente vinculadas a la consideración del objeto, contravenían lo dispuesto por el artículo 48 del T.O.C.A.F.;

2.2) el artículo 34 del Pliego de Condiciones Particulares en su Numeral 4, incluyó la exigencia a los oferentes de presentar certificado notarial para acreditar la representación de los firmantes de las ofertas, así como la inscripción en DGI y BPS, en caso de ser empresas unipersonales,

contraviniendo lo establecido por el artículo 9 del Decreto N° 131/014 que establece que “el Pliego no podrá exigir documentación a la que se pueda acceder a través del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) o cualquier sistema de información de libre acceso”;

3) que por Resolución N° 619/3.801 de fecha 25/11/15, el Directorio dispuso la reiteración del gasto, y este Tribunal, por Resolución N° 273/16, dictada en Sesión del 3/2/16, acordó mantener la observación oportunamente formulada;

4) que con fecha 1/4/16 se suscribió el contrato entre las partes;

5) que con fecha 15/04/16, el adjudicatario solicitó un anticipo financiero del 5 a hacerse efectivo antes de la firma del Acta de Inicio de Obra;

6) que con fecha 18/05/16, el Departamento Jurídico Notarial informó que:

6.1) el pliego de bases de la licitación aprobado por Resolución de Directorio N°297/3730 de fecha 16/6/14, no estableció la posibilidad de acceder al pago de anticipo financiero;

6.2) la oferta presentada por Teyma Uruguay S.A., José J. Chediack S.A. – Industrial, Comercial y Agropecuaria, Juan M. Lavigne y Cía. S.A. no incluyó ninguna cláusula solicitando anticipo financiero, por lo que tal supuesto no fue incluido en el contrato suscrito el 1° de abril de 2016;

7) que por Resolución N° 303/3.824 de fecha 10/06/16, el Directorio dispuso:

7.1) autorizar el pago de \$ 45:000.000 por concepto de Adelanto Financiero de la obra;

7.2) establecer que dicho adelanto financiero será descontado reteniendo el 1,982 % del monto de cada Certificado Básico abonado, hasta llegar a la devolución total de la suma adelantada;

7.3) que el contratista constituyera una Garantía por el Anticipo Financiero que cubriera el valor adelantado previo a su cobro, en las modalidades valores públicos, fianza o aval bancario;

8) que con fecha 28/06/16, el Contador Delegado observó el pago de \$ 45:000.000 en razón de que el adelanto financiero no formaba parte del compromiso previo dispuesto en la adjudicación; y este Tribunal, por Resolución N° 4360/16 dictada en Sesión de 14/12/16, ratificó la observación formulada;

9) que por Resolución N° 727/3.902 de fecha 30/11/17, el Directorio dispuso rescindir el contrato, por entender que se excedieron los plazos máximos previstos en las bases del llamado para cumplir la Etapa 1, ante lo cual se interpusieron Recursos Administrativos por parte de las empresas co-contratantes, quienes manifestaron su voluntad de cumplir con la contratación de referencia, sin modificación del precio ofertado;

10) que por Resolución N° 610/3.947 de fecha 14/9/18, el Directorio revocó el acto administrativo por el que había dispuesto la rescisión, manteniéndose vigente el vínculo contractual. En dicha Resolución se indicó que resultaba necesario encomendar al Grupo de Trabajo conformado entre las partes que, de consuno con los representantes de los técnicos, ajustaran los términos para la continuidad de la obra, recalculando dimensiones y costos;

11) que por Resolución N° 792/3.956 de fecha 28/11/18, el Directorio dispuso aprobar el plano definitivo del Proyecto Ejecutivo Terminal Pesquera Puerto Capurro;

12) que por Nota de fecha 10/12/18, el consorcio adjudicatario formuló la cotización del conjunto de modificaciones al Proyecto Ejecutivo solicitado por la Administración actuante, destacando los beneficios del nuevo alcance, dentro de los que se encuentran la reducción del impacto ambiental con respecto al proyecto original;

13) que por Resolución N° 73/3.965 de fecha 30/1/19, el Directorio dispuso:

13.1) aceptar la propuesta presentada por el Consorcio Teyma Chediack Lavigne;

13.2) ampliar – supeditado a la intervención preventiva de este Tribunal – por un precio total de obra a valores básicos del contrato de \$ 213:463.391,29, lo que representa el 9,4% del monto básico ofertado, con un monto imponible declarado de \$ 9:951.306,93;

13.3) efectuar una reserva presupuestal del 15% del monto de cada uno de los conceptos antes indicados para atender eventuales trabajos imprevistos durante el desarrollo de las obras adicionales;

13.4) ampliar el plazo de obra en el 10 % del plazo original (tres meses);

14) que este Tribunal, por Resolución N° 810/19, adoptada en Sesión de fecha 20/03/19, acordó cometer al Contador Delegado la intervención del gasto de \$ 213:463.391,29 derivado de la ampliación de referencia, una vez imputado a rubro adecuado con disponibilidad suficiente;

15) que con fecha 2/07/19, el Contador Delegado intervino preventivamente el gasto;

16) que con fecha 20/12/19, el adjudicatario solicitó el pago del complemento del adelanto financiero oportunamente dispuesto;

17) que con fecha 14/01/20, el Área Jurídico Notarial ratificó en todos sus términos lo dictaminado en Informe de fecha 18/05/16 (Resultando 6);

18) que por Nota de fecha 17/07/2020, el Consorcio adjudicatario presentó una propuesta de recorte de obra, así como la solicitud de completar el pago del anticipo financiero de hasta el 5 % del contrato;

19) que con fecha 23/07/20, el Área Infraestructuras informó que:

19.1) luego del otorgamiento del contrato de referencia se inició un proceso en que el alcance y condiciones de los trabajos sufrieron diversos ajustes y modificaciones consensuadas por ambas partes;

19.2) en esta oportunidad el Consorcio responde a un pedido de la Administración y solicita: **a)** un recorte y adecuación de ciertos rubros de la obra por motivos presupuestales planteados por la Administración, **b)** que se le complete el adelanto financiero previsto en las condiciones del llamado, y **c)** se ajuste nuevamente el plazo de ejecución de los trabajos;

19.3) la reducción del monto y alcance de la obra consiste en: **a)** no rellenar el Sector “Área de Desección 1”, **b)** rellenar el sector “Área de Desección 2” en su parte menor con la disposición de geocontenedores a ejecutar bajo el ítem 2.3.3.3, con un volumen estimado de 68.775 m³, **c)** rellenar la parte restante del “Área de Desección 2” con el vertido de suelo que se certificará por m³ con el ítem 7.1.1 con un metraje ficto de 99.078 m³ lo que permitirá que el terreno será entregado compactado por tránsito y nivelado en cota +3.6 metros, **d)** los volúmenes estimados de relleno para alcanzar en AD2 una cota de nivelado y compactado por tránsito de + 36 metros, son globales. Esto significa que se abonará al precio unitario de los rubros 2.3.3.3 y 7.1.7 y con los metrajes arriba señalados y expresados en la nota por el Contratista, que son de su exclusiva responsabilidad y al solo efecto de la certificación de los avances de obra, hasta recibir el terreno nivelado en cota + 3.6 metros, **e)** como resultado de la reducción del volumen a dragar a geocontenedores se acuerda una reducción del 20% en el ítem 2.3.1.5 “Instalación de bombeo,

dosificación de floculantes y varios”, abonando el equivalente a la certificación de 520.000 m3;

19.4) en virtud de ello, el Área Infraestructuras recomienda:

- a)** el acuerdo con la reducción del 17 % del costo de la obra, en función de los rubros que se ajustan y reformulan,
- b)** el incremento del Monto Imponible de Leyes Sociales autorizados en \$ 610.849,13,
- c)** el complemento del Adelanto Financiero hasta llegar al total del 5 % del monto básico del contrato,
- d)** la extensión del plazo total de obras para el Etapa 2 de 33 a 35 meses, resultando, por tanto, la fecha de fin de contrato estimada el 5/07/2022, dejando constancia de que la reducción planteada no afecta la obra portuaria propiamente dicha, la que se realiza en su totalidad, por lo cual se cumplirá cabalmente el objeto principal del llamado;

20) que por Resolución N° 398/4.046 de 29/07/2020, el Directorio dispuso:

20.1) aceptar, supeditado previa intervención de este Tribunal, la propuesta de recorte de obra presentada por el adjudicatario, la cual representa un 17 % de reducción del costo de la obra;

20.2) incrementar el monto imponible de Leyes Sociales autorizados en \$ 610:849,13;

20.3) autorizar el pago de \$ 68:536.265,48 por concepto de Adelanto Financiero de la obra que representa el 3,018 % del monto básico del contrato, el que será descontado reteniendo el 6,14 % del monto de cada Certificado Básico futuro (contrato más imprevistos más ampliación), hasta llegar a la devolución total de la suma adelantada;

20.4) dejar sin efecto la retención dispuesta por Resolución de Directorio N° 303/3.824 del 1,982 % del monto de cada Certificado Básico abonado, (Resultando 7);

20.5) disponer que el contratista constituirá una Garantía por el Anticipo Financiero de \$ 68:536.265,48, la cual deberá mantenerse hasta que se llegue a la devolución total de la suma adelantada, previo a su cobro, y en las modalidades que se detallan;

20.6) conceder la extensión del plazo total de obra para la Etapa 2 de 33 a 35 meses, resultando la fecha de fin de contrato estimada el 5/07/2022;

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, la Administración esgrime razones presupuestales como circunstancias objetivas;

4) que la presente modificación contractual no vulnera normas ni principios imperantes en materia de contratación ni afecta la obra portuaria propiamente dicha, la que cumplirá cabalmente el objeto principal del llamado;

5) que con relación al otorgamiento de un Adelanto Financiero, el artículo 48.2 del Pliego de Condiciones Generales para contratos de Obra Pública establece que la Administración podrá otorgar un adelanto financiero al adjudicatario si el Pliego Particular así lo prevé y en las condiciones que en él se establezca. En el caso, el referido adelanto financiero no resulta procedente en razón de que el pliego de bases de la licitación no estableció la posibilidad de acceder al mismo, al tiempo que el adjudicatario no incluyó en su oferta cláusula alguna solicitando anticipo financiero, por lo que

tal supuesto no fue incluido en el contrato suscrito con fecha 1° de abril de 2016;

6) que las obras previstas en el Llamado se enmarcan dentro de lo establecido por el artículo 6 de la Ley N° 16.466 y el artículo 2 del Decreto 349/005, por lo que se requiere que la empresa haya obtenido la Autorización Ambiental que expide la DI.NA.MA (MVOTMA). En consecuencia, deberá controlarse el cumplimiento del presente requisito previo al inicio de los trabajos;

ATENCIÓN: a lo expuesto, y a lo dispuesto por el artículo 211 literal B) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** No formular observaciones a la modificación contractual dispuesta;
- 2)** Observar el pago de \$ 68:536.265,48, por concepto de adelanto financiero, por lo expresado en el Considerando 5);
- 3)** Téngase presente lo expresado en el Considerando 6); y
- 4)** Devolver las actuaciones.

cr

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

DR. FRANCISCO GALLINAL: “La única observación que se realiza a las presentes actuaciones es el adelanto financiero. Si bien es cierto que no estaba previsto en el pliego de condiciones, la verdad es que se suscitaron un conjunto de desacuerdos entre el Ordenador y la empresa contratada que llevaron incluso a la Rescisión del contrato. Felizmente las partes llegaron a un acuerdo haciéndose recíprocas concesiones, que incluyen un descuento del 17%. Entre esas concesiones está el adelanto financiero, que está especial y totalmente garantizado por la empresa, y acordada la forma en que se va a ir descontando de los pagos futuros. Este tipo de adelanto no puede ser observado porque es posterior a las actuaciones primigenias, y porque la Administración sale beneficiada de las negociaciones y recíprocas concesiones.”