

RES. 2088/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS
EN SESION DE FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2020
(E. E. N° 2015-17-1-0009093, Ent. N° 3274/2020)**

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos (ANP), a requerimiento de este Tribunal, relacionadas con la tramitación de los recursos de revocación y anulación en subsidio interpuestos por la empresa Ancasud S.A contra la Resolución de Directorio N° 12/3961 del 9/1/2019, en el marco de la Licitación Abreviada N° 104/18, para la cesión de uso y explotación de local comercial N° 003 para atención al público y un área de 100m² en el estacionamiento de la Terminal de Pasajeros de Colonia, con destino a servicio de alquiler de vehículos;

RESULTANDO: **1)** que por Resolución N° 324/2018 de fecha 23/8/2018, la Gerencia General aprobó el Pliego de Condiciones Particulares para la Licitación Abreviada referida, y en fecha 24/8/2018 la Unidad de Licitaciones fijó la fecha de apertura para el día 25/9/2018;

2) que en fecha 25/9/2018 se realizó el Acto de Apertura al que se presentaron dos oferentes: Ancasud S.A y Nedalcar S.A;

3) que las ofertas fueron evaluadas técnicamente y económicamente, resultando que:

3.1) en cuanto al canon, características de la cesión, constancia de acreditación como operador en la categoría rentadora de autos en el Registro de Prestadores de Servicios Turísticos, carta de presentación de oferta

y diseño de acondicionamiento del local, ambas empresas cumplieron con todos los requisitos;

3.2) en cuanto a los servicios a prestar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 del Pliego, Nedalcar S.A planteó explotar el local para la renta de automóviles sin chofer como rubro principal y como secundario, la venta de paquetes turísticos, reserva de hoteles y traslados, lo que serán prestados por un operador local al que le derivaran las ventas; mientras que Ancasud S.A planteó explotar el local para la renta de automóviles sin chofer y con chofer a nivel regional y como rubro secundario, prestar servicios de contratación de reservas de hoteles y traslados a los mismos, así como también la contratación de excursiones; y

3.3) se realizó un cuadro comparativo con el monto ofrecido como canon, resultando: Nedalcar S.A = U\$S 3.550 y Ancasud S.A = U\$S 2.401;

4) que en fecha 27/9/2018, Ancasud S.A presentó nota en la que observó la oferta de su competidora en razón de que:

a) no acreditó qué agencia de viaje va a cumplir con la prestación del servicio de contratación de reservas de hoteles, traslados y excursiones, limitándose a esgrimir en forma genérica que se prestará el servicio;

b) no acreditó fehacientemente la vigencia de su inscripción el Registro de Operadores en MINTUR como arrendadora de vehículos sin chofer;

c) alegó contar con oficina en el Puerto de Montevideo, lo que no es verdad; y tampoco incluyó dentro de su oferta la visita técnica de la propuesta; y

d) Nedalcar S.A no puede brindar servicio de arrendamiento de vehículos con chofer, ya que no tiene habilitación;

5) que en fecha 18/12/2018, la Comisión Asesora emitió dictamen, descartando las observaciones en razón de que:

5.1) la principal actividad que se licita es la rentadora de autos, mientras que los restantes servicios Nedalcar S.A los cumplirá con un operador turístico local y se comprometió a realizar todos los servicios de acuerdo al Pliego;

5.2) se requirió al MINTUR constancia que acredite que Nedalcar S.A se encuentra inscrita en su Registro de Operadores;

5.3) la visita del lugar no era obligatoria sino una carga del oferente y por otro lado éste nunca afirmó tener una oficina en el Puerto de Montevideo;

5.4) Nedalcar S.A cumplió con el Pliego de Condiciones ya que en el artículo 6.1 establece que *“El servicio comprende la renta de vehículos con/sin chofer....”*; y

5.5) en definitiva, en base al informe técnico (Resultando 3) aconsejó la adjudicación a Nedalcar S.A, por ser la que ofreció mayor canon (artículo 27.6 del Pliego), siendo el plazo de la contratación de cinco años prorrogables anualmente hasta un máximo de tres años;

6) que por Resolución N° 12/3961 de fecha 9/1/2019, el Directorio adjudicó –supeditado a la intervención preventiva de este Tribunal- la licitación a Nedalcar S.A, por el canon mensual de U\$S 3.550, por un plazo de cinco años, prorrogable por períodos de un año, hasta un máximo de tres;

7) que este Tribunal, por Resolución N° 554/19 adoptada en Sesión de fecha 27/2/2019 no formuló observaciones al procedimiento examinado, y cometió al Contador Delegado el control de la efectiva versión de lo recaudado por concepto de canon;

8) que habiéndosele notificado la Resolución N° 12/3961 el 25/3/2019; en fecha 4/4/2019, Ancasud S.A interpuso recursos de revocación y anulación para ante el Poder Ejecutivo, contra dicha Resolución solicitando la revocación del acto impugnado, difiriendo la fundamentación de los recursos, la que fue presentada por escrito en fecha 16/5/2019, expresando que el acto impugnado le causa agravio por cuanto:

8.1) la adjudicataria incumplió con el requisito establecido en el artículo 6.1 del Pliego Particular, ya que a su juicio las obligaciones principales que debe cumplir por sí el adjudicatario son, además del arrendamiento de vehículos, la

coordinación de reservas a hoteles y traslados a nivel nacional y departamental. Sin embargo, la adjudicataria estableció en su oferta que dichos servicios “...*van eventualmente a ser prestados por un tercero no identificado...*” lo cual, a su juicio, supuso un incumplimiento al artículo señalado. A su juicio, proponer un tercero no identificado para que realice esos servicios, supone un incumplimiento al Pliego, afectándose el objeto de la licitación ya que no se sabe si ese tercero estará en condiciones de llevar a cabo el objeto;

8.2) por otra parte, el citado artículo estableció como obligación que el servicio de alquiler de vehículos sea con/o sin chofer, debiéndose, a su entender, proponer ambas modalidades, y Nedalcar SA ofreció sólo vehículos sin chofer, mientras que la recurrente lo hizo en ambas modalidades, por lo que Nedalcar SA también incumplió con esta obligación; y

8.3) finalmente, la adjudicataria no cumplió con el requisito de estar inscrita y habilitada en el Registro de Agencias de Viaje;

9) que en fecha 5/6/2019, la Comisión Asesora produjo dictamen en el que transcribió los artículos 1 y 6.1 del Pliego Particular, y señaló que de la lectura armónica de los mismos, surge que la actividad principal licitada es el servicio de renta de autos con o sin chofer, y que opcionalmente se podía ofertar la actividad de “coordinación” de reservas a hoteles y traslados, coordinación que no es sinónimo de “realización”. Según su criterio, la adjudicataria cumplió con el artículo 6.1 del Pliego en tanto ofertó la “coordinación” de dichos servicios, que serán brindados por un operador turístico local;

10) que en fecha 5/8/2019, el Área Jurídico Notarial emitió informe expresando que, desde el punto de vista formal, la vía recursiva no mereció objeciones, mientras que desde el punto de vista sustancial se compartió totalmente lo manifestado por la Comisión Asesora, aconsejándose en consecuencia, desestimar el recurso de revocación y franquear el de

anulación, criterio también compartido por la Gerencia de dicha área, y la Gerencia General;

11) que por Resolución N° 550/3996 de fecha 21/8/2019, el Directorio dispuso desestimar el recurso de revocación interpuesto y franquear el de anulación para ante el Poder Ejecutivo;

12) que en fecha 9/9/2019, el Departamento Letrado del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP) emitió dictamen en el que expresó que, desde el punto de vista formal, la vía recursiva no mereció observaciones, mientras que en lo sustancial no existió vulneración alguna a regla de derecho, coincidiendo con los argumentos expuestos por la Administración contratante. En consecuencia, sugirió desestimar el recurso de anulación, extremo compartido por la Gerencia de Servicios Jurídicos del referido Ministerio, sugiriendo a su vez el pase a Fiscalía de Gobierno para recabar su dictamen, previo al dictado del Acto Administrativo;

13) que por Dictamen N° 685/19 de fecha 1/11/2019, la Fiscalía de Gobierno de 2° Turno no objetó los aspectos formales de la vía recursiva, mientras que respecto de lo sustancial, compartió la posición sustentada por la Administración y el Departamento Letrado del MTOP, aconsejando desestimar el recurso de anulación. Esta posición también fue compartida por la Asesoría Letrada de Presidencia de la República, sin perjuicio de sugerir ajustes al proyecto de resolución remitido por el MTOP;

14) que cumplido lo antedicho, en fecha 21/1/2020 el MTOP remitió nuevamente los antecedentes a Presidencia de la República, cuya Asesoría Letrada, con fecha 25/3/2020, sugirió que volvieran las actuaciones al Ministerio, a efectos de que el proyecto de resolución sea refrendado por el nuevo Ministro, dado el cambio de autoridades operado el 1/3/2020. Dicho refrendo fue dado por el Ministro en fecha 23/4/2020;

15) que por Resolución de fecha 29/4/2020, el Poder Ejecutivo dispuso desestimar el recurso de anulación interpuesto;

CONSIDERANDO: 1) que desde el punto de vista formal, los recursos administrativos correspondientes, fueron interpuestos en tiempo hábil, contando con firma de la patrocinante letrada investida de facultades de representación, y con la tributación correspondiente;

2) que en cuanto a lo sustancial, las normas centrales en este aspecto son los artículos 1°, 6.1, 7, 23, y 27.5 del Pliego Particular. El artículo 1° establece que *“El objeto del presente llamado a Licitación Abreviada, es la cesión de uso y explotación del local comercial N° 003 para atención al público y un área de 100 m2 en el estacionamiento de la Terminal de Pasajeros de Colonia, con destino a servicio de alquiler de vehículos”*, mientras que el artículo 6.1 en sus incisos 2 a 4 establece: *“En el local y área de estacionamiento de vehículos se prestará el servicio de alquiler de vehículos al turista y coordinación de reservas a hoteles y traslados a nivel nacional y departamental. Este servicio comprende la renta del vehículo con/o sin chofer. Asimismo se podrán prestar servicios de contratación de reservas de hoteles y traslado a los mismos, así como también la contratación de excursiones y aportar así un complemento a los servicios ya existentes en la Terminal de Pasajeros”*. El artículo 7 enumera las obligaciones del cesionario, no surgiendo que el cesionario quede obligado por sí a prestar servicios de reservas hoteleras, traslados, o excursiones, y el artículo 23 establece los documentos a presentar con la oferta, destacándose el literal C) *“Constancia expedida por el Ministerio de Turismo que acredite su habilitación vigente como Operador en la categoría rentadora de autos en el Registro de Prestadores de Servicios Turísticos”*, y E) *“Características específicas de la cesión –.Artículo 6º”*, siendo estos requisitos de admisibilidad por imperio del artículo 27.5;

3) que de la interpretación armónica y sistemática de dichos artículos, surge que:

3.1) el objeto principal de la licitación es el alquiler de un espacio portuario con destino a alquiler de vehículos y *“coordinación”* de reservas hoteleras

y traslados, siendo éstos de prestación obligatoria, mientras que los restantes servicios mencionados en el artículo 6.1 son de prestación opcional, debiendo entenderse esa “coordinación” como una suerte de intermediación o de puesta a disposición del servicio, que puede ser realizado por otra persona, más aún cuando el propio artículo reconoce que las oferentes *“...podrán prestar servicios de contratación de reservas de hoteles y traslado a los mismos, así como también la contratación de excursiones y aportar así un complemento a los servicios ya existentes en la Terminal de Pasajeros”*, párrafo que revela claramente que dichos servicios son de prestación opcional por sí mismo por parte del oferente, y abona la tesis de que el oferente cumple con el Pliego al ofrecer coordinar esos servicios no siendo necesario que los preste por sí, coordinación que efectivamente ofreció la adjudicataria (Resultandos 3.2 y 5.1);

3.2) en cuanto al alquiler de vehículos, de la lectura del artículo 6.1 que el Pliego no exige que se oferten ambas opciones obligatoriamente como pretende la recurrente. La conjunción “o” (*“con o sin chofer”*) no puede interpretarse como acumulativa, pues en ese caso la conjunción correcta hubiese sido “y”. Por tanto, el Pliego requirió que el oferente optara por ofertar una u otra modalidad, o ambas, pero nunca requirió que se cotizaran ambas obligatoriamente, y habiendo cotizado la adjudicataria una de ellas (sin chofer), dio efectivo cumplimiento a lo exigido; y

3.3) en cuanto a la falta de habilitación de la adjudicataria como agencia de viajes, el artículo 23 C) del Pliego exigía como requisito de admisibilidad la *“Constancia expedida por el Ministerio de Turismo que acredite su habilitación vigente como Operador en la categoría rentadora de autos en el Registro de Prestadores de Servicios Turísticos”*, constancia que fuera presentada en la oferta, y además la propia Comisión aseguró haber requerido al MINTUR acreditación al respecto (Resultando 5.2), por lo que el requisito fue cumplido;

4) que en consecuencia, la Administración obró conforme a derecho al adjudicar a Nedalcar S.A, no existiendo apartamiento a lo establecido en el Pliego, ni contravención a otra regla de derecho;

5) que este Tribunal ya se expidió favorablemente sobre la regularidad jurídica del procedimiento por Resolución N° 554/19 adoptada en Sesión de fecha 27/2/2019, (Resultando 7);

6) que en cuanto al tracto procedimental de los recursos, solo se señalará que la ANP no dio cumplimiento a lo establecido en el primer inciso del artículo 142 de las “Normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la Administración Nacional de Puertos” (aprobadas por Resolución N° 589/3478 de fecha 26/11/2008), que establece que *“Cuando los recursos se interpusieren contra un Acto Administrativo declarativo o constitutivo de una situación jurídica subjetiva, se dará intervención en los procedimientos al interesado en que el acto impugnado se mantenga”*. Dicha intervención no fue otorgada a la empresa Nedalcar S.A -adjudicataria y por tanto interesada en que el acto se mantuviera-, por lo que, en futuros procedimientos recursivos, la Administración deberá cumplir con lo establecido en la norma referida;

7) que lo referido en los Resultandos 3) a 5) *in totum* de la presente, fue extraído de lo expuesto en Resultandos 2) a 4) *in totum* de la Resolución N° 554/19 de este Tribunal, actuaciones que en su oportunidad la Administración contratante remitió y fueron controladas por este Tribunal, y que no obstante en el presente no figuran agregadas a los antecedentes, o bien fueron desglosadas de los mismos sin constancia de ello, todo lo cual supone un incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 35 y 53 de las “Normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la Administración Nacional de Puertos”;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Expedirse en los términos de los Considerandos;
- 2)** Téngase presente lo expresado en los Considerandos 6) y 7);
- 3)** Devolver las actuaciones.

bf