

RES. 2171/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS
EN SESION DE FECHA 4 DE NOVIEMBRE DE 2020
(E. E. N° 2020-17-1-0004236, Ent. N° 3650/2020)**

VISTO: las actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) relacionadas con la contratación directa por excepción N° 1700616300, para la adquisición de aceite base para la elaboración de lubricantes, por el período de dos años con opción a dos años más;

RESULTANDO: **1)** que con fecha 14/5/2020 ANCAP inició el procedimiento de compra directa por excepción;

2) que con fecha 14/5/2020, se efectuó informe de disponibilidad presupuestal, indicando que el Rubro 2 presenta disponibilidad para el año 2021 en virtud de la prórroga automática;

3) que las bases del llamado establecen requisitos de calidad que deben cumplir los productos ofertados así como de cantidades a proveer, cumplidos los cuales se procederá a la adjudicación con base al precio ofertado. El anexo A establece que ANCAP se reserva el derecho de considerar las ofertas recibidas de acuerdo con el perfil de calidad de sus lubricantes terminados. Se prevé que pueda otorgar diferentes ítems a diferentes proveedores o la compra completa a uno solo;

4) que habiéndose recibido ofertas por parte de las empresas CEPESA COMERCIAL PETRÓLEO S.A, SUNN LLC, BRILWAY S.A, CHEVRON PRODUCTS COMPANY, SHELL TRADING US COMPANY, DARKINEL S.A e YPF S.A., se confeccionó Cuadro Comparativo de Precios;

5) que con fecha 26/6/2020, la Gerencia de Producción de Energéticos (Gerencia de Lubricantes) analizó las diversas ofertas e informó que:

5.1) la oferta completa de Shell Trading Us Company, que es la de menor precio global, de aceites base GII de MOTIVA y diferentes alternativas para el ítem IV, no permite técnicamente formular los productos que ANCAP comercializa en el mercado uruguayo, cumpliendo normas internacionales de USA (API), Europa (ACEA) y de fabricantes de equipos (Mercedes Benz). En base a la información de los proveedores de aditivos con los que ANCAP tiene contrato y que se adjunta, se descarta la compra de los aceites base ARAMCO PRIMA, ofrecidas tanto por Shell Us Trading como por SUNN LLC;

5.2) la oferta de aceites base GII, que sigue en precio a la de Shell Trading Us Company, es la de Chevron Products Company, y es la que se considera conveniente para ANCAP cuando se considera sólo los ítems I, II y III;

5.3) se analizó en segundo lugar, en orden creciente de precios las ofertas para el ítem IV. La oferta de CEPSA cumple técnicamente con los requerimientos de calidad y económicamente es la más conveniente, con una diferencia mayor al 22%, en condición CFR MVD a la que le sigue en precio;

6) que con fecha 26/6/2020, la Gerencia de Producción de Energéticos (Gerencia de Lubricantes) hizo suyo el informe referido y propuso pre adjudicar en forma dividida entre las firmas: Chevron Products Company, la compra de las bases GII Neutral Oil 100R, Neutral Oil 220R y Neutral Oil 600R, y a Cepsa Comercial Petróleo S.A, la compra de la base GI, Bright Stock Base BS 150, ambas por ajustarse a lo solicitado y ser las de menor precio en los ítems respectivos;

7) que obra información para ajuste presupuestal de fecha 13/7/2020, de acuerdo con el siguiente detalle: Chevron Products Company: \$ 909:410.314; y Cepsa Comercial Petróleo S.A: \$ 52:083.838;

8) que con fecha 23/7/2020, se otorgó vista de las actuaciones conforme lo dispuesto por el artículo 67 del TOCAF. Con fecha 27/7/2020 Cepsa Comercial Petróleo S.A realizó determinadas observaciones respecto de la fórmula de precios, el incoterm pactado y el ICIS a aplicar, las cuales fueron aceptadas por ANCAP en razón de haberse tratado de errores de tipeo;

9) que con fecha 26/8/2020, los Servicios Jurídicos produjeron informe señalando que la presente contratación se realiza en base a la excepción establecida en el artículo 33, literal D, numeral 17 del TOCAF, en la redacción dada por la ley 19.889 de 9/7/2020;

10) que por Resolución N° 129/2020 de fecha 1/9/2020, la Gerencia General -en ejercicio de atribuciones delegadas- dispuso la adjudicación en forma dividida, condicionado a la intervención preventiva de este Tribunal, de acuerdo con el siguiente detalle:

- a Chevron Products Company, la compra de las bases GII Neutral Oil 100R, Neutral Oil 220R, y Neutral Oil 600R, por un monto de hasta USD 7:700.000,00, en condición CFR Montevideo, por dos años, con opción a dos más; y
- a Cepsa Comercial Petróleo S.A., la compra de las bases GI, Bright Stock Base BS 150, por un monto de hasta U\$S 400.000,00, en condición CFR Montevideo, por dos años, con opción a dos más;
- asimismo autoriza el pago de hasta U\$S 200.000 por eventuales demoras en la carga y descarga de los productos y U\$S 10.000 por inspección y control de calidad de las bases.
- Establece que los gastos de internación y recargos de importación ascienden a \$ 22.804.449,87, que el IVA a la importación asciende a \$ 77.789.646 y el IMESI a \$ 503.774.863,47;

11) que remitidas las actuaciones a este Tribunal, por Oficio N° 3092/2020 de fecha 29/9/2020, se devolvieron las actuaciones para mejor proveer a efectos de que: a) se remitieran los obrados en su totalidad, incluyendo la oferta presentada por Cepsa Comercial Petróleo S.A., que devino una de las adjudicatarias, y que no obra en el expediente, y b) se informara:

- si se efectuó el control registral del estado de las empresas oferentes y adjudicatarias en el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), y
- si todos los oferentes se encuentran inscriptos en el referido Registro, y si los adjudicatarios se encuentran inscriptos en estado activo;

12) que con fecha 22/10/2020, la Administración remite Oficio 92-2020-SG/257566/0, adjuntando los obrados en su totalidad, incluyendo la oferta presentada por Cepsa Comercial Petróleo S.A., y asimismo, se informa *“que la presente Compra Directa por Excepción prevista en el Art. 33 Literal D) Numeral 17, se encuentra amparada a la Resolución N° 011/014 de fecha 9/7/2014 -del Consejo Directorio Honorario de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE)- que dispone “Exceptuar del requisito de inscripción en el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) a los proveedores extranjeros no domiciliados en el país. Dado que CHEVRON y CEPESA COMERCIAL PETROLEO S.A. cumple con lo establecido en ARCE a exceptuar expresamente determinadas contrataciones de la necesidad de inscripción en el RUPE, mediante la citada Resolución N° 011/014 que contiene la excepción ya transcripta”;*

CONSIDERANDO: 1) que la compra dispuesta en la oportunidad encuadra en la causal de excepción comprendida en el artículo 33, literal C, numeral 16 del TOCAF (vigente al momento del inicio del procedimiento, esto es al 14/5/2020), que autorizaba la contratación directa para *“la adquisición en el exterior de gas natural, petróleo crudo y sus derivados, aceites básicos, aditivos para lubricantes y sus respectivos fletes”;*

2) que la inscripción en el RUPE se encuentra regulada, entre otros, por los artículos 76 y 46 del TOCAF. Éste último establece que *“están capacitados para contratar con el Estado las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que teniendo el ejercicio de la capacidad jurídica que señala el derecho común...”*, no estén comprendidos en ciertos casos, como ser el de no estar inscripto en dicho Registro de acuerdo con lo establecido en la reglamentación;

3) que el artículo 76 del TOCAF, inciso 2º, en la redacción dada por la Ley N° 19.670 de fecha 15/10/2018 preceptúa que: *“Los interesados en contratar con el Estado deberán inscribirse en el RUPE y las Administraciones Públicas Estatales no podrán contratar con proveedores no inscriptos en él. La reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo podrá exceptuar de la obligación de inscripción aquellas situaciones relativas a contrataciones de monto reducido, remates, emergencias, contratantes extranjeros no domiciliados en el país, así como autorizar a la ACCE, a exceptuar de esa obligación otras situaciones especiales que lo justifiquen”*;

4) que no se comparte lo expresado por la Administración respecto de la excepción de inscripción en RUPE en tanto, desde la promulgación de las Leyes: N° 19.355 (19/12/2015), cuyo artículo 28 dispone que todos los organismos públicos deberán verificar en el Registro Único la inscripción e información de los oferentes en sus procesos de contratación, en la forma que establezca la reglamentación y N° 19.670 de fecha 15/10/2018, -cuyo artículo 19, habilita a establecer excepciones a dicha inscripción por vía reglamentaria-, a la fecha no se ha dictado reglamento o acto administrativo alguno disponiendo excepciones a la regla general, siendo que los dictados anteriormente (Decreto 155/013 artículo 2 del 21/5/2013, y Resoluciones N° 011/014 y 012/014 del 9/7/2014), contravenían las disposiciones legales existentes a la fecha de su dictado (artículos 46 y 76 en su redacción original), momento al que hay que estar para evaluar la regularidad jurídica de los mismos;

5) que en su Oficio de 22/10/2020, refiere únicamente a la situación de los adjudicatarios, los que según la Administración, se encontrarían exceptuados de estar inscriptos en RUPE. No obstante lo expresado por la Administración, corresponde señalar que las citadas empresas se encuentran inscriptas en RUPE en estado activo en cumplimiento de lo previsto por los artículos 46 y 76 del TOCAF;

6) que respecto de los restantes oferentes, se constata que todos se encuentran inscriptos en RUPE a excepción de la firma SUNN LLC, extremo que debió haber sido controlado por la Administración en cumplimiento del artículo 76 del TOCAF, a los efectos de descartar su oferta por inadmisibles;

7) que de acuerdo con el monto de la contratación y en virtud de que se realizó un procedimiento competitivo, se contravino lo dispuesto por el artículo 66 del TOCAF que preceptúa que la actuación de las Comisiones Asesoras de Adjudicaciones será preceptiva en los procedimientos competitivos que superen el monto allí establecido, extremo que no se verificó en el presente procedimiento;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Observar el gasto por lo expresado en los Considerandos 6) y 7);
- 2) Téngase presente lo expresado en los Considerandos 4) y 5);
- 3) Comunicar al Contador Delegado;
- 4) Devolver las actuaciones.

Im