

RES. 2176/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 4 DE NOVIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2020-17-1-0003337, Ent. N° 2674/2020)

VISTO: la nota de fecha 24 de julio de 2020 remitida por la Contadora Delegada del Tribunal de Cuentas ante la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), por la que formula dos consultas referidas a la aplicación de las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.889 (Ley de Urgente Consideración, LUC en adelante) al TOCAF;

RESULTANDO: 1) que la primera consulta refiere a lo previsto por el numeral 4º del artículo 314 de la LUC que modificó el artículo 33 del TOCAF, que habilita a prescindir del procedimiento competitivo de contratación a aquellas las situaciones en las que el *“bien o servicio íntegro de manera directa o indirecta la oferta comercial de una entidad pública, que actúe en régimen de competencia”*. Al respecto la consultante entiende que dicha excepción está limitada a la oferta comercial de la referida entidad pública. El término “comercio” –expresa- sólo referiría a la actividad centrada en el precio, formato, tamaño de un producto y sus condiciones de compra, excluyéndose toda contratación de bien o servicio relacionado con la *“producción”*, que no estaría incluida en el numeral;

2) que la segunda consulta refiere al artículo 66 del TOCAF, en cuanto a la creación de las “Comisiones Asesoras de Adjudicación”, cuya designación es preceptiva en los procedimientos superiores al tope de \$ 3.062.000. La consultante expresa que, en cuanto “hay valores mayores de \$ 5.000.000 (en virtud de la aplicación de los montos de

contratación ampliada) en los que se pueden realizar concurso de precios, lo cual no determina la creación de una Comisión Asesora”. Y sostiene que “la duda es si se realiza el procedimiento de concurso de precios sin determinar la Comisión Asesora o se procede con la Licitación Abreviada con Pliego y con el nombramiento de la Comisión, como lo establece el artículo 66 del TOCAF”;

CONSIDERANDO: 1) que, al analizar la aplicación de la causal de excepción a la que refiere la primera consulta formulada, corresponde tener en cuenta dos cuestiones previas:

1.1 que en tanto se trata de una causal de excepción a la aplicación del procedimiento de competitivo de contratación (que es la regla), es de interpretación estricta;

1.2 que para que proceda la aplicación de la referida causal, es imprescindible que refiera a una actividad que el ente desarrolla en régimen de libre competencia;

2) que siguiendo el principio rector interpretativo de las excepciones mencionado en el punto 1.1 del Considerando anterior, se podría sostener, como lo hace la consultante, que al referir la norma a la “oferta comercial”, solo abarcaría la actividad centrada en el precio, el formato y las condiciones de compra, y excluiría toda contratación de bien o servicio relacionado con la etapa de “*producción*”, en tanto no está incluida expresamente;

3) que, sin embargo, al mencionar asimismo la norma habilitante los bienes y servicios que integren de manera **indirecta** dicha oferta comercial, está ampliando notoriamente y a texto expreso el ámbito de aplicación de la excepción, a otros bienes y servicios y a otras etapas, como las relacionadas con producción, en tanto integran, indirectamente la oferta comercial del ente que se encuentra en régimen de libre competencia;

4) que, sin perjuicio de lo expresado, en cada instancia en la que la referida causal de excepción sea invocada, se deberán analizar las circunstancias del caso concreto y la aplicación de los referidos criterios al mismo, y los Contadores Delegados, si se les plantean dudas, remitirán los antecedentes en consulta a este Tribunal, interrumpiendo el plazo respectivo, de acuerdo con lo previsto por el numeral 5 de la Ordenanza N° 66 de este Tribunal de fecha 20 de marzo de 1991;

5) que en lo que refiere a la segunda consulta formulada, el artículo 66 del TOCAF impone preceptivamente la actuación de las Comisiones Asesoras de Adjudicaciones en todo procedimiento competitivo cuyo valor actualizado supere los \$ 3.062.000 (INE: diciembre-enero 2020). En tanto el Concurso de Precios es un procedimiento competitivo, si su monto supera dicha cifra, es de aplicación el referido artículo;

6) que en tanto el monto para proceder al Concurso de Precios para ANCAP es superior a la cifra mencionada, y la Administración tiene absoluta libertad de recurrir a cualquiera de los procedimientos previstos por la normativa vigente, siempre que seleccionado el mismo cumpla con las exigencias establecidas a esos efectos por dichas normas, en todos los casos en los que el monto supere tope previsto por el artículo 66 del TOCAF, es preceptiva la participación de una Comisión Asesora;

7) que el artículo 33 del TOCAF, con las modificaciones introducidas por la LUC, prevé asimismo otras excepciones al procedimiento competitivo para la ANCAP (numerales 17 y 22) que también deberán ser consideradas y aplicadas atendiendo al criterio establecido el punto 1.1 del Considerando 1;

ATENCIÓN: a lo precedentemente expuesto y a lo dispuesto por las Ordenanzas 64 y 72 de este Tribunal;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Evacuar la consulta en los términos de los Considerandos de la presente resolución;
- 2)** Comunicar a los Contadores Delegados de este Tribunal en ANCAP.

aov