

RES. 2331/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2019-17-1-0005929, Ent. N° 3765/2020)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por la Junta Departamental de Rivera relacionadas con la renegociación del contrato derivado de la Licitación Pública N° 2/2018, para la contratación de una empresa de servicios energéticos (ESCO), para la sustitución de las luminarias de alumbrado público actualmente instaladas, por luminarias Leds, para la ciudad de Rivera y las localidades de Vichadero, Tranqueras y Minas de Corrales;

RESULTANDO: 1) que el Intendente de Rivera, por Resolución de fecha 14/10/19 adjudicó la licitación de referencia a la firma PROYECCION ELECTROLUZ URUGUAY SA (PEUSA), por un monto total llave en mano de UI 23.320.586, a financiarse a través del 100% del ahorro efectivo que se obtenga por el consumo de energía eléctrica para alumbrado público reconocido por UTE;

2) que en Sesión de fecha 9/1/2020, mediante Resolución N° 61/2020, este Tribunal observó el gasto considerando que:

2.1) en el Punto 4 del Pliego “Cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas” y de acuerdo con el informe técnico adjunto, la firma adjudicataria en los Escenarios 2.1 y 3.1, no llegó a los mínimos establecidos en dicha cláusula, que estableció que para calificar, las propuestas deberán alcanzar un mínimo total de 80 puntos y superar el 70% de los puntajes totales parciales por ítem;

2.2) el ofrecimiento de la firma Proyección Electroluz Uruguay S.A. (PEUSA) relativo a una de mejor calidad de las luminarias - debido a cambios en la tecnología ofertada- implica una modificación de la propuesta original lo que contraviene el inciso segundo del Artículo 65 del T.O.C.A.F.;

2.3) no se adjuntó afectación del gasto, en contravención a lo dispuesto por el Artículo 13 Literal D) de la Ordenanza N° 27 de 22/5/58;

3) que el gasto fue reiterado por Resolución del Intendente de Rivera, de fecha 3/2/2020;

4) que con fecha 23/6/2020, la Administración solicitó a la firma adjudicataria, la constitución de garantía de cumplimiento de contrato y de tercerizaciones;

5) que en respuesta a dicha solicitud la empresa PEUSA remite a la Administración mail de fecha 23/6/2020, expresando lo siguiente:

5.1) Atento a la situación actual que llamamos “la nueva normalidad” podrían existir problemas en el financiamiento para este tipo de proyectos, debido tanto al largo tiempo transcurrido entre la oferta y la adjudicación, como al fenómeno de la pandemia mundial;

5.2) La fuerte apreciación del valor del dólar a partir de los primeros días de marzo afecta el proyecto dado que el precio de oferta está fijado en unidades indexadas y si bien el valor de la misma refleja la inflación, el dólar ha crecido considerablemente por encima de la inflación; a saber, el aumento del dólar actual frente al dólar de la oferta ronda el 40%, mientras que el aumento de la UI está en el orden del 18%. Esto destroza la ecuación financiera de la obra, pues los valores de adquisición de los suministros por parte de la empresa están en dólares;

5.3) En el mercado financiero, frente al panorama de incertidumbre actual, han subido tanto las tasas de interés como las exigencias para conceder créditos; lo cual lleva a que el proyecto sea puesto en riesgo debido a la incertidumbre de su financiamiento;

6) que ante la situación planteada la firma presenta propuesta de modificación del contrato, expresando que la alternativa para viabilizar el financiamiento del proyecto es contar con garantía de repago, pues sería la única manera que el mismo sea financiable a tasas razonables, aunque agrega que de todos modos esto no solucionaría el desfasaje económico, pero al menos lo atenuaría;

7) que la Empresa remite Proyecto de Contrato Remunerado por Desempeño a suscribirse entre la Intendencia Departamental de Rivera y la empresa Proyección Electroluz Uruguay S.A., del que se destacan las siguientes cláusulas:

CLAUSULA 5. FORMA DE AMORTIZACIÓN DE LA INVERSION: - La inversión y pago del servicio brindado por PEUSA se realizará por la IDR en un máximo de 70 cuotas mensuales y consecutivas, y provendrá del ahorro certificado, con los recursos que ésta obtenga derivados del ahorro generado por efecto del Plan.

- Los pagos comprometidos bajo el presente Contrato serán realizados por la IDR según cronograma de pagos. En garantía, y por medio de la cesión irrevocable de créditos, PEUSA recibirá los derechos de crédito que el IDR tiene derecho a percibir en virtud de lo dispuesto en el Artículo 679 de la Ley 19.355, y conforme con los criterios de distribución establecidos por la Comisión Sectorial de Descentralización prevista en el literal B del Artículo 230 de la Constitución de la República, hasta el importe correspondiente al precio objeto del contrato. En forma subsidiaria y para el caso que tales créditos no sean suficientes para cubrir los pagos en las fechas debidas, la IDR cederá los derechos de crédito que la IDR tiene derecho a percibir en virtud del SUCIVE.

En virtud de ello, conjuntamente con la celebración del presente contrato, se suscribirá un acuerdo de cesión de créditos, en virtud del cual la IDR cederá y transferirá irrevocablemente el total de los créditos que le corresponde percibir al amparo de lo dispuesto en el Artículo 679 de la Ley 19.355 y normas sucesivas que lo sustituyan o modifiquen, y en forma subsidiaria, operará cesión de créditos en garantía de los derechos de crédito que corresponda percibir a la IDR del SUCIVE. La garantía se volverá exigible para el caso de que la IDR no pague al vencimiento de cada cuota presentada al cobro a la IDR el importe de la misma en un plazo de 30 días siguientes a su vencimiento o bien incumpla con las obligaciones de cargo de la IDR necesarias para importar las luminarias, siempre que PEUSA acredite el efectivo pago de las mismas por sí o a través de la entidad financiera contratada para ello directamente del fabricante. Los importes provenientes de la cesión de crédito podrán ser aplicados para cancelar las cuotas impagas de la IDR en caso de incumplimiento de su pago, bastando para ello la comunicación por escrito de ello por PEUSA a los agentes recaudadores de tales importes. Comunicada dicha situación, se transferirán los fondos depositados en la cuenta proveniente de la garantía constituida.

CLAUSULA 9. CESION DE CREDITOS: La IDR se obliga a consentir la cesión de créditos sin recurso emergente del contrato y su garantía a la/s institución/es financiera/s con que PEUSA opere, debiéndose, en tal caso, consentir previamente por las partes las condiciones de la cesión”;

8) que se agregan diversos informes realizados en la Intendencia respecto a la propuesta de la Empresa. La Asesoría Letrada, por informe de fecha 7/7/2020, comparte lo informado señalando que:

8.1) Dada la actual situación sanitaria que ha revolucionado los mercados y sistemas financieros de todo el mundo y que la misma no podría ser prevista al momento de presentación de ofertas, debe analizarse la situación desde el punto de vista de la teoría de la imprevisión. Tal

como señala el Dr. Felipe Rotondo la Teoría de la Imprevisión “Corresponde al área económica, que refiere a la “equivalencia honesta entre cargas y ventajas que el contratante calculó al contratar y que le llevó a ello”. Se configura mediante circunstancias ajenas a las partes, imprevisibles, que afectan esa equivalencia, pero no impiden la ejecución del contrato”;

8.2) Para aplicar la imprevisión es necesario que la modificación sea parcial o temporal, con la finalidad de restituir el equilibrio económico, siempre teniendo en cuenta el fin público de la contratación;

8.3) Señala que la modificación en la forma de pago, implica un cambio esencial en el tipo de contratación, que en el caso de que se demuestre que la obra no es sustentable sin dicha modificación, ameritaría la rescisión del contrato;

8.4) La obra fue planteada bajo la modalidad de “llave en mano”, con pago mediante ahorro de energía, y en consecuencia sin desembolso de dinero de forma directa por la Administración. De acuerdo con el pliego, dicho ahorro debería ser estimado por el oferente, siendo de su riesgo la coincidencia del ahorro efectivo con el previsto. En caso de que el ahorro fuese menor al estimado, conllevaría un plazo mayor en el repago, a riesgo de la empresa adjudicataria. Por lo tanto dicho aspecto no puede modificarse sin desnaturalizar completamente el llamado;

8.5) Por otra parte la empresa solicita cesión de los créditos que le pudieran corresponder a la IDR en virtud de lo dispuesto en el Artículo 679 de la Ley N° 19.355. Sin perjuicio de que dicha cesión no está prevista en el Pliego, su aceptación implicaría una modificación en las condiciones contractuales, que podría encontrarse dentro de los márgenes de negociación en virtud de la imprevisión. Máxime en la medida de que dicho crédito refiere a beneficios creados para incentivar el uso eficiente de energía eléctrica, especialmente en lo que refiere al alumbrado público. De igual modo

podría autorizarse la cesión de los réditos correspondientes al SUCIVE, en virtud de lo expuesto;

8.6) Concluye en que considera que no resulta procedente la modificación de la forma de pago, estableciendo una cuota fija mensual y/o un límite en el plazo de repago de la inversión; no obstante respecto a las cesiones de créditos solicitadas, podría hacerse lugar a las mismas (en las condiciones referidas ut supra) quedando a criterio del órgano decisor;

9) que se adjunta Informe de la Dirección General de Hacienda, de fecha 29/7/2020, surgiendo que:

9.1) la Administración mantiene cesión de créditos respecto a partidas de origen nacional y partidas de origen departamental;

9.2) las partidas de origen nacional cedidas, Artículo 214 de la Constitución de la República, representan el 24% de la partida líquida mensual;

9.3) las partidas de origen departamental cedidas, SUCIVE, representan el 13% de la recaudación anual. Por lo tanto es posible acceder a otorgar cesión de crédito como garantía de cumplimiento de pago;

10) que de lo actuado se confirió vista a la empresa (PEUSA), la cual con fecha 10/8/2020 acepta las condiciones que surgen de las actuaciones, basados en las distorsiones que ha provocado en dicha oferta la imprevista pandemia, y considerando que si bien no se atienden todas las solicitudes que permitirían mantener el equilibrio económico de la oferta. Agrega que el aceptar el otorgamiento de garantías por parte de la IMR permitirá reducir en un porcentaje importante los gastos de financiamiento del proyecto;

11) que por Resolución N° 2847/2020, de fecha 29/9/2020, el Intendente de Rivera, da pase de lo actuado a la Junta Departamental, a efectos de la aprobación del nuevo proyecto de contrato

entre la Intendencia y Proyección Electroluz Uruguay S.A. (PEUSA), de acuerdo a lo aconsejado por la Asesoría Letrada;

12) que de acuerdo a lo establecido en la **Cláusula 3ra: REPAGO E INVERSION** del mencionado proyecto:

3.1 La inversión para la ejecución del plan a cargo de PEUSA, se pagará por la IDR mediante y únicamente, con el 100% de los ahorros energéticos que se obtengan por el consumo de energía eléctrica para alumbrado público producido por la sustitución de las luminarias....

3.3 El repago de la inversión estará garantizado con los derechos de crédito que la IDR tiene derecho a percibir en virtud de lo dispuesto por el art. 679 de la ley 19.355, hasta la suma equivalente al importe establecido en la cláusula 3.2 (UI 23.320.586) y de acuerdo con el contrato de cesión de créditos adjunto....;

3.4 En caso de que, al vencimiento de cada cuota el importe de la cesión no sea suficiente para cubrir la misma y/o para el caso de que el subsidio anterior deje de existir, la IDR cede y transfiere a PEUSA los derechos de créditos por la cobranza de los tributos actualmente comprendidos en el SUCIVE de acuerdo con el contrato de cesión de créditos adjunto;

13) que por Decreto de la Junta Departamental de Rivera, Acta Nº 294, de fecha 28/10/2020, por unanimidad de 27 votos se resuelve aprobar “ad referéndum” del Tribunal de Cuentas, el proyecto de contrato entre la Intendencia Departamental de Rivera y la empresa Proyección Electroluz Uruguay S.A., para la sustitución de luminarias;

CONSIDERANDO: 1) que las modificaciones propuestas al contrato original, implican una renegociación del mismo;

2) que los contratos públicos podrán modificarse siempre y cuando se respeten las condiciones para ello y no se trasgreden los límites al respecto;

3) 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 los siguientes: 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;

4) que en el caso, no se configuran las circunstancias para que la modificación sometida a consideración de este Tribunal sea procedente;

5) que, por otra parte, la misma refiere a un contrato que fuera observado por este Tribunal por Resolución N° 61/2020 de 9 de enero de 2020 (Resultando 2);

ATENCIÓN: a lo precedentemente expuesto;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Observar la modificación de contrato remitida;
- 2)** Comunicar la presente Resolución a la Intendencia Departamental de Rivera; y
- 3)** Devolver las actuaciones.

Im