

RES. 2326/2020

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2020-17-1-0004236, Ent. N° 3993/2020)

VISTO: las nuevas 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 dos años con opción a dos más;

RESULTANDO: **1)** que por Resolución N° 129/2020 de fecha 1°/9/2020, la Gerencia General, en ejercicio de atribuciones delegadas y condicionado a la intervención preventiva de este Tribunal, dispuso la adjudicación en forma dividida de la contratación referida, conforme con el siguiente detalle: a) a favor de la firma 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 b) a favor de la firma 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;

2) que este Tribunal, por Resolución N° 2171/2020 de fecha 4/11/2020, acordó observar el gasto considerando que:

2.1) respecto de los restantes oferentes, corresponde indicar 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 inadmisibile;

2.2) 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 la 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;

3) que en la oportunidad, se remite Resolución de la Gerencia General N° 188/2020 de fecha 17/11/2020, insistiendo en el gasto considerando en síntesis que:

3.1) si bien asiste razón al Tribunal, en cuanto que el Decreto 155/013 (reglamentario del RUPE), así como la Resolución N° 011/2014 adoptada por ACCE, son anteriores a la promulgación de la ley 19.355, contraviniendo por tanto en aquel entonces lo dispuesto en el art. 46 del TOCAF, la actual vigencia de la referida ley, por medio de la cual se habilita a establecer excepciones a la regla general, por vía reglamentaria, convalida ambas disposiciones, en la medida que las mismas no resultan incompatibles o inconciliables con la normativa general en vigencia;

3.2) en virtud de lo anterior, la firma SUNN LLC se encuentra exceptuada de la inscripción en el RUPE no vulnerándose disposición normativa alguna por parte de ANCAP al no rechazar dicha oferta;

3.3) la previsión del artículo 66 del TOCAF, en cuanto a la conformación de la Comisión Asesora de Adjudicaciones, tampoco resultaría de aplicación para este tipo de procedimientos, por tratarse de un llamado de precios convocado por razones de buena administración en base a lo previsto en el art. 33, literal C) del TOCAF, siendo que a su juicio la referencia a “procedimientos

competitivos” hecha por el artículo 66 del TOCAF comprende solamente a los expresamente previstos por dicho cuerpo normativo y no a los que se convoquen por las razones expresadas;

3.4) sin perjuicio de lo expresado en el resultando precedente, a los efectos de preadjudicar se contó con el asesoramiento de las Gerencias Lubricantes, Servicios Jurídicos, y Abastecimientos, informes que en los hechos cumplen la misma función que la desarrollada por las Comisiones asesoras de Adjudicaciones en cuanto a informar fundadamente sobre la admisibilidad y conveniencia de las ofertas;

CONSIDERANDO: 1) que lo argumentado por la Administración en relación a la excepción de inscripción a favor de proveedores extranjeros en el Registro Único de Proveedores del Estado, no resulta ajustado a derecho debido a que la posterior entrada en vigencia de la Ley N° 19.355 (por medio de la cual se habilita a establecer excepciones a la regla general por vía reglamentaria), no convalida el Decreto 155/013 y la Resolución N° 011/2014 de ACCE, por ser actos administrativos dictados con anterioridad a la referida Ley, y que contravenían en aquel entonces lo dispuesto por el artículo 46 del TOCAF, momento al que hay que estar para juzgar la regularidad de dichos actos;

2) que la reglamentación a la que la Ley N°19.355 habilita, necesariamente debe ser posterior a la promulgación de la referida ley;

3) que la argumentación doctrinaria esgrimida por la Administración en el sentido de convalidación de normas jurídicas anteriores, no resulta aplicable al caso, sino que refiere a la hipótesis de derogación tácita de una norma jurídica, en cuyo caso debe mantenerse el régimen jurídico vigente en todo aquello que no es inconciliable con la modificación introducida en el mismo;

4) que en el caso, la Ley N° 19.355 no introdujo ni provocó modificación o derogación alguna en relación al Registro Único de Proveedores del Estado, sino que habilitó, a partir de la fecha de su promulgación, a establecer excepciones a la regla general, por vía reglamentaria, lo que a la fecha no ha acontecido;

5) que el artículo 66 del TOCAF regula la actuación de las Comisiones Asesoras de Adjudicaciones y preceptúa que su actuación será preceptiva en los procedimientos competitivos de más de \$3.062.000 (valor vigente al momento del inicio del procedimiento, esto es, al 14/5/2020), pudiendo el ordenador competente solicitar su dictamen en cualquier otro caso que lo considere conveniente;

6) que la norma refiere a procedimientos competitivos que superen determinado monto, por lo que no puede compartirse la distinción que hace el Organismo, en el sentido que refiere sólo a los expresamente previstos por el Texto Ordenado, ello no puede inferirse de la lectura del artículo, no correspondiendo al intérprete agregar dicho contenido. Si esta hubiese sido la voluntad del legislador, lo hubiera establecido a texto expreso;

7) que por lo expuesto, independientemente de que se lo denomine llamado de precios, tratándose de un procedimiento que no es de adjudicación directa sino competitiva, cuyo monto supera el límite cuantitativo establecido en la norma, resulta preceptiva la actuación de una Comisión Asesora de Adjudicaciones;

8) que sin perjuicio de la argumentación esgrimida, se mantienen incambiadas las causales que motivaron la observación oportunamente efectuada;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Mantener la observación formulada por Resolución N° 2171/2020 de 4/11/2020;
- 2)** Dar cuenta a la Asamblea General;
- 3)** Comunicar al Poder Ejecutivo y a la Administración actuante; y
- 4)** Devolver.

cr