

RES. 2388/2020

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2018-17-1-0007046, Ent. N° 3946/2020)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOP) relacionadas con la Licitación Pública Internacional N° 02/2018, convocada para el diseño, construcción, operación y financiamiento de la infraestructura vial en la Ruta N° 3, tramo: Ruta N° 1 – Ruta N° 11 y *by pass* a la ciudad de San José de Mayo, Circuito N° 7, en el marco regulatorio aplicable al régimen de Contratos de Participación Público Privado;

RESULTANDO: **1)** que este Tribunal, por Resolución No. 3886/18 dictada en Sesión de fecha 19/12/2018, acordó cometer al Contador Auditor la verificación de que la Resolución de adjudicación provisional concordara con las condiciones de contratación sometidas a este Tribunal, y señaló que las actuaciones deberían volver al Organismo para el control que le compete respecto de la adjudicación definitiva;

2) que por Resolución No. 560/19 de fecha 28/01/2019 el Poder Ejecutivo adjudicó en forma provisional la licitación de referencia al oferente CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A. (integrado por las empresas Serviam S.A., Construcciones Viales y Civiles SA., Ebital SA. e Interagrovia S.A.), por un plazo de 20 años y por un precio de UI1.638.410.579,504 sin IVA, con Leyes Sociales y con cualquier otro tributo o impuesto que correspondiere;

3) que la Administración actuante remitió proyecto de contrato de fideicomiso denominado *“Ruta N°3 tramo Ruta N°1-Ruta N°11 y Ruta 11 By Pass a la ciudad de San José de Mayo”* a suscribir con República Negocios Fiduciarios Sociedad Anónima (RENEFISA), con el objeto de constituir un fideicomiso de administración integrado por los derechos que se transmiten, sin comprender la gestión de actividades a desarrollar por la Dirección Nacional de Vialidad, siendo el beneficiario de este fideicomiso el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, a través de la referida Dirección Nacional de Vialidad;

4) que asimismo se remitió proyecto de Resolución a dictarse por el Poder Ejecutivo por el cual: a) se aprueba el contrato de fideicomiso remitido, b) se autoriza el gasto y pago de nuevas partidas presupuestales y la cesión de nuevos derechos de crédito en el marco del “Fideicomiso PPP Ruta N° 3, tramo: Ruta N°1 – Ruta N°11 y Ruta N° 11 By Pass a la ciudad de San José de Mayo” Circuito 7, c) se autoriza la integración de la suma de: UI 331.840 con destino a solventar los gastos de estructuración legal, diseño operativo, gestión y administración mensuales; d) se autoriza al Ministerio de Transporte y Obras Públicas la inversión de la suma de UI 331.840 con cargo al Inciso 10, Unidad Ejecutora 003, Programa 362, Proyecto 750, Financiación 1.1. Rentas Generales;

5) que este Tribunal, Por Resolución No. 2345/19 adoptada en Sesión de fecha 25/09/2019, acordó no formular observaciones a la constitución del fideicomiso a suscribir entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y República Negocios Fiduciarios Sociedad Anónima en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 2/2018 y, una vez dictada la Resolución definitiva por el Ordenador competente, se cometió al Contador Auditor destacado la intervención de los gastos derivados del Fideicomiso mencionado, previo control de su imputación con cargo al grupo adecuado con disponibilidad suficiente;

6) que, con fecha 30 de enero de 2020, la Secretaría Nacional para la Lucha Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (SENACLAFT) concluye que no tiene observaciones que realizar en cuanto a los beneficiarios finales y al origen de los fondos que se proponen destinar a la ejecución del proyecto, siempre que las fuentes de financiamiento que efectivamente se utilicen sean las detalladas en el referido informe;

7) que el CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A., expresó con fecha 1º/09/2020 su conformidad con la solicitud formulada por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas en sustituir las rotondas previstas en los kilómetros 68+175, 71+182, 71+878, 73+322, 76+430, 78+387, 81+038, 89+600 y 91+255 por retornos con bolsillo, manteniéndose vigente en todos los demás aspectos el Proyecto Ejecutivo aprobado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, proponiendo una reducción de UI 4.37858.243,85 en el Monto Base de la Oferta y una reducción de UI 8.750.487,68 en el Monto de la Componente A y en el Precio Total del Contrario el que ascendería a UI 1.638.410.579,50;

8) que con fecha 16/09/2020 la Comisión Técnica consideró que se está en condiciones de dictar Resolución por parte del Poder Ejecutivo disponiendo la adjudicación definitiva de la licitación de referencia a favor del CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A., previa remisión de las actuaciones a la Unidad de Contratos de Participación Pública Privada del Ministerio de Economía y Finanzas y a este Tribunal en conformidad con lo establecido en las cláusulas 19.2 y 22 del Pliego de Condiciones Particulares, a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Decreto No. 17/012 de 26/01/2012 y en el artículo 23 de la Ley No. 18.786 del 19/07/2011;

9) que la Administración contratante verificó el estado de la inscripción del adjudicatario en el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) administrado por la Agencia Reguladora de Compras Estatales (ARCE);

10) que consta borrador del Contrato a suscribirse entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A. SA., mediante el cual, entre otros aspectos, se estipula:

10.1) que el plazo del contrato es de siete años, a contar desde la fecha que se otorgue la primer Acta de Toma Posesión, el que se renovará automáticamente por periodos de siete años, pero finalizará cuando termine el Contrato de Participación Público Privada. No obstante, cualquiera de las Partes podrá, al menos seis meses antes del vencimiento del plazo o de cada renovación, enviar una notificación por escrito a la otra Parte, manifestándole su intención de no renovar el plazo del Contrato. En este caso, el Contrato se tendrá por terminado al momento del vencimiento;

10.2) que constituyen obligaciones del adjudicatario, entre otras, las siguientes actividades obligatorias: a) Mantener transitables los Subtramos comprendidos dentro de este Contrato cumpliendo con el Plan de Mantenimiento, b) Mantenimiento Rutinario de la Infraestructura de todos los Tramos o Subtramos, a partir del primer día de iniciados los Servicios en dicho Tramo o Subtramo en los términos establecidos en el contrato PPP en cuanto a Estándares de Servicio, c) Preparar los Informes Mensuales. d) Suministrar a la Administración la información necesaria para que éste elabore los informes exigidos en el Pliego de Condiciones Particulares, e) Comunicar a la brevedad posible la ocurrencia de emergencias o daños de la Infraestructura que por su naturaleza excedan el marco del presente contrato y requieran la pronta intervención de la Administración Pública contratante, f) Proporcionar al Cliente los informes requeridos al Cliente bajo el Contrato PPP y el Pliego, en todo aquello que hace a los Servicios, g) Implementar acciones de seguridad vial extraordinarias en coordinación con la Administración contratante, h) Dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Contrato PPP y prestar los servicios objeto de este Contrato conforme a las instrucciones que le dé el Cliente al efecto;

10.3) que son derechos de la Administración, entre otros, los siguientes: a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones del Contratista. La supervisión incluye la verificación y control de los Servicios, b) Verificar la información consignada en el cuaderno de mantenimiento, las cargas de trabajo en el Software de Gestión y en los Informes Mensuales elaborados por el Contratista c) Realizar por sí o través de terceros recorridos del Circuito, registrando todos los eventos en el Software de Gestión del Cliente que detecte, d) Participar activamente en la atención de emergencias que se presenten en los Tramos y e) Realizar la evaluación mensual de los Niveles de Servicio de Usuario (NSU);

11) que la Unidad de Evaluación y Seguimiento de Contratos de Participación Pública y Privada de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP) con fecha 29/10/20 expresó su conformidad respecto a la versión final del contrato a suscribirse, así como de su modificación;

12) que la Unidad de Proyectos de Participación Pública y Privada del MEF, luego de haber analizado la información correspondiente, aprobó el Contrato de Participación Público Privada definitivo, no expresando objeciones al proyecto de Adenda propuesto por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Decreto No. 17/012 de 26/01/2012. Asimismo, expresó que teniendo en cuenta el carácter preliminar de los documentos recibidos el pronunciamiento emitido resulta favorable siempre y cuando se informe acerca de cualquier modificación que ocurriera en forma previa a la firma de los contratos de financiamiento;

13) que por Proyecto de Resolución a dictarse por el Poder Ejecutivo se prevé: **a)** adjudicar la licitación pública Internacional de referencia en forma definitiva al CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A. en el marco de la Ley No. 18.786 de 19/07/2011; **b)** disponer que la adjudicataria deberá en un plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación, constituir la garantía de cumplimiento de contrato, seguro contra

todo riesgo y proceder a la integración de capital de la sociedad de objeto exclusivo; y **c)** que, verificado lo anterior, se autoriza al Ministerio de Transporte y Obras Públicas a la elaboración y firma del Contrato de Participación Público Privada;

14) que asimismo, por proyecto de resolución complementario a dictarse por el Poder Ejecutivo, una vez obtenida la intervención previa por parte de este Tribunal, dictada la Resolución de adjudicación definitiva proyectada (Resultando 12) y suscrito el Contrato de Participación Público Privada, se prevé: a) autorizar las modificaciones del Contrato de Participación Público Privada, referidas a la eliminación de nueve rotondas de la obra y su sustitución por retornos, manteniéndose vigentes en todos los demás aspectos el Proyecto Ejecutivo aprobado por el MTOP, y b) en cuanto al precio de la oferta se sustituye la cláusula 5.1 del Contrato de Participación Público Privada;

15) que la cláusula mencionada quedará redactada de la siguiente forma: *“5.1. PRECIO DE LA OFERTA – El Contratista ofertó por la ejecución del presente Contrato el precio de UI 1.629.660.091,80 (unidades indexadas mil seiscientos veintinueve millones seiscientos sesenta mil noventa y uno con ochenta) incluyendo leyes sociales y sin incluir IVA, suma en valores corrientes de las componentes A, B y C, asociadas a las componentes base con los coeficientes f1, f2 y f3 de la forma estipulada en el Pliego. La Contratista se compromete ejecutar el presente Contrato de acuerdo a la siguiente proposición:*

	COMPONENTE A	COMPONENTE B	COMPONENTE C
MONTO BASE	655.089.939,71	33.611.758,00	161.316.463,00
MONTO OFERTADO	1.310.179.879,42	51.694.883,80	267.785.328,58
	f1	f2	f3
Coef. De Mayoración o Minoración	2,000	1,538	1,660

Los valores para la aplicación de la fórmula de ajuste paramétrico de la componente C, elegidos por el Contratista en su oferta son: $q_1=0,70$, $q_2=0,20$, $q_3=0,10$.

El valor G para la aplicación de la fórmula de ajuste de la componente A establecido en la cláusula 19.1 del Pliego resultó en $G=1,0077$.

El cálculo del monto anual a percibir por el Contratista en concepto de contraprestación se llevará a cabo de acuerdo a lo fijado en el Anexo III del PCA”.

CONSIDERANDO: 1) que el artículo 2º de la Ley No. 18.786 de fecha 19/07/2011, faculta a la Administración Pública a encargar a una persona de derecho privado, por un período determinado, el diseño, la construcción y la operación de infraestructura o alguna de dichas prestaciones, además de la financiación;

2) que el Decreto No. 17/012 de fecha 26/01/2012, reglamentó diversos aspectos de la Ley N° 18.786 del 19/07/2011 tendientes a facilitar la implementación y la ejecución de contratos de Participación Público Privada entre la Administración Pública contratante y el sector privado;

3) que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto No. 17/012 de 26/01/2012, este Tribunal intervendrá en forma previa las adjudicaciones provisionales y definitiva del gasto, requiriéndose en ésta última el informe favorable de la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay (BCU);

4) que asimismo, el adjudicatario provisional dio cumplimiento con la presentación de la documentación requerida, de conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 17/012 de 26/01/2012, para la obtención de la adjudicación definitiva;

5) que respecto a la modificación contractual remitida en la oportunidad, debe tenerse en cuenta que los contratos públicos podrán modificarse siempre y cuando se respeten las condiciones para ello y no se trasgredan límites al respecto;

6) que el Pliego de Condiciones Particulares que rigió el llamado establece en su Cláusula 42.2 que *“La Contratante podrá proceder con el acuerdo del Contratista, a la modificación de las características o la cuantía de las obras o de los servicios contratados, para mejorar o incrementar los niveles de servicios o estándares técnicos establecidos en el presente pliego y en el contrato, o por otras razones de interés público debidamente fundadas, sin afectar con ello las condiciones sustanciales del contrato y sólo en relación a las siguientes obras y servicios: 1. Construcción o modificación de cualquier bypass o desvío de tránsito pesado en localidades eventualmente afectadas por las rutas que forman parte del circuito. 2. Construcción o modificación de cualquier empalme o intersección que conecte la traza de las rutas que forman parte del circuito con otras vías de igual o menor importancia y que justifiquen un cambio respecto del diseño actual. (...) 6. Cualquier otra obra de mejora o servicio no comprendida en las anteriores y que en el futuro se considere necesaria para el buen funcionamiento del circuito y cuyo monto no exceda de un 5% del monto de las obras de puesta a punto”*;

7) que la Cláusula 20.2 del Contrato de Participación Público Privada establece que *“La Contratante podrá proceder con el acuerdo de la Contratista, a la modificación de las características o la cuantía de las obras o de los servicios contratados, para mejorar o incrementar los niveles de servicios o estándares técnicos establecidos en el Pliego y en el Contrato, o por otras razones de interés público debidamente fundadas, sin afectar con ello las condiciones sustanciales del contrato”*;

8) 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;

9) que en el presente caso, se tutela el interés público, no surgiendo que se hayan producido vulneraciones a los principios imperantes en materia de contratación administrativa (artículo 149 del TOCAF) y se esgrimen circunstancias objetivas que implican la existencia de variaciones en los elementos considerados al momento de la contratación;

10) que por tanto, la presente modificación contractual (Resultandos 13 y 14) se encuentra dentro de los límites de procedencia de la renegociación de los contratos públicos, ajustándose asimismo a la normativa vigente conforme a lo previsto en la Ley No 18.786 del 19/07/2011 y el Decreto Reglamentario No. 17/012 de fecha 26/01/2012;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** No formular observaciones a la adjudicación definitiva propuesta;
- 2)** No formular observaciones a la modificación del Contrato de Participación Público Privada propuesta, una vez dictada la Resolución de adjudicación definitiva por el Ordenador competente en la forma propuesta y suscrito el Contrato de Participación Público Privada entre el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el CONSORCIO GRUPO SAN JOSÉ S.A.;
- 3)** Cometer al Contador Auditor, la verificación del cumplimiento de que las resoluciones definitivas concuerden con las condiciones de la contratación sometidas a este Tribunal (artículo 8 de la Ordenanza N° 27 de fecha

22/05/1958 en la redacción sustitutiva dispuesta por Resolución del 16/06/2010);

4) Comunicar al Contador Auditor; y

5) Devolver las actuaciones.

CLC