

RES. 0520/2021

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 17 DE MARZO DE 2021

(E. E. N° 2020-17-1-0005815, Ent. N° 4472/2020)

VISTO: el Oficio N° 7002/020 de fecha 23 de diciembre de 2020 y actuaciones, remitidos por el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente Nacional (INISA), relacionados con la consulta vinculante, referente a futuras contrataciones a realizarse mediante la modalidad de convenios subvencionados y la normativa aplicable;

RESULTANDO: 1) que en Sesión de fecha 2 de setiembre de 2019 el Directorio de INISA dispuso conformar un grupo de trabajo encargado de analizar futuras contrataciones que el organismo pretenda realizar mediante la modalidad de convenio, el marco normativo aplicable, y en caso de corresponder, impulsar la iniciativa legislativa que fuere necesaria;

2) que de acuerdo a lo informado por el Asesor Letrado del Directorio, los convenios con las organizaciones de la sociedad civil han sido celebrados históricamente por el organismo sin las exigencias del TOCAF;

3) que se agrega informe del Departamento de Convenios de fecha 24.11.20, que expresa no compartir la antedicha posición y sugiere la remisión de oficio al Tribunal de Cuentas y a la ARCE, sobre los temas de referencia;

4) que en virtud de ello, el Directorio remite las presentes actuaciones, solicitando se evacue la presente consulta con carácter de vinculante, la cual consta de los siguientes cuestionamientos:

4.a) Determinar la normativa aplicable a las contrataciones del Estado y en concreto en referencia a los convenios subvencionados con las organizaciones de la sociedad civil, en la modalidad de convenios subvencionados;

4.b) Procedencia y consecuencias de la habitualidad de la contratación mediante la designación directa a las organizaciones de la sociedad civil, en la modalidad de convenios subvencionados;

4.c) Obligatoriedad de la intervención preventiva del Tribunal de Cuentas;

4.d) Aplicabilidad del artículo 33 del TOCAF para los convenios subvencionados;

4.e) Aplicabilidad de procedimientos establecidos en el TOCAF: licitaciones públicas u otro procedimiento en la contratación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en la modalidad de convenios subvencionados;

CONSIDERANDO: 1) que este Tribunal, por Resolución de 30 de junio de 2004, dispuso que las consultas se le cursen deben ser formuladas por el Jerarca máximo del servicio, en forma escrita y venir acompañadas por la opinión de los servicios técnicos del Organismo consultante, las que, así formuladas, tendrán carácter vinculante para ambas partes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 112 del T.O.C.A.F.;

2) que la consulta remitida se ajusta a los requerimientos de dicha Resolución, por cuanto viene acompañada por la opinión de servicios técnicos del Organismo consultante y es realizada por el jerarca máximo del organismo;

3) que respecto a la consulta expresada en el Resultando 4.a) (normativa aplicable a las contrataciones del Estado en referencia a los convenios subvencionados con las organizaciones de la sociedad civil) corresponde señalar que la modalidad “contrataciones subvencionadas” es una denominación propia del organismo que no se define en la consulta y que no obedece a una categoría jurídica única que derive en

una normativa específica. No obstante se desprende de los antecedentes remitidos, que refiere a convenios con las Organizaciones de la Sociedad Civil, las que abarcan un amplio espectro de figuras con y sin fines de lucro: societaria, asociativa o fundaciones, con particularidades legislativas en cada caso;

4) que respecto a la consulta expresada en los Resultandos 4.d) (aplicabilidad del artículo 33 del TOCAF para los convenios subvencionados; y 4 e) (Aplicabilidad de procedimientos establecidos en el TOCAF) los convenios y contrataciones a realizar por organismos estatales con organizaciones de la sociedad civil se rigen enteramente por las disposiciones del TOCAF. Debe remarcarse que los procedimientos de contratación del Estado están regidos básicamente por los principios de concurrencia, publicidad e igualdad de los oferentes, enumerados en el artículo 149 del mismo cuerpo normativo.

Al respecto el artículo 33 del citado texto, preceptúa a la licitación pública como procedimiento general de contratación, cualquiera sea el contratante, salvo las excepciones que taxativamente que el mismo artículo prevé, figurando un elenco de causales a la realización del procedimiento competitivo, ya sea según el monto (inciso 2) o aquellas previstas en el literal D) del mismo inciso, para las cuales la norma habilita la posibilidad de contratación directa o por el procedimiento que el ordenador determine. No consta entre ellas, ninguna que, de por sí, excepción a las organizaciones civiles con carácter general, salvo las que atienden al organismo contratante con determinadas organizaciones sin fines de lucro, es el caso de los numerales: 23 (asociaciones y fundaciones vinculadas a la UDELAR), 24 (contrataciones de organismos estatales con fundaciones de la UDELAR para capacitación y mejora de aptitudes laborales del personal), 27 (UTEC con entidades educativas, culturales y del sector

productivo y servicios) y 30 (MIDES con cooperativas definidas como pequeñas empresas, asociaciones u organizaciones civiles sin fines de lucro).

En particular el numeral 32 del mismo literal y artículo citado establece: *“la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de obras cuya producción o suministro está a cargo de una cooperativa social debidamente acreditada ante el Ministerio de Desarrollo Social o de un monotributista social del MIDES, hasta el monto establecido para la licitación abreviada.”* (..). En definitiva siendo una norma más amplia es de interpretación estricta, en tanto autoriza a los organismos estatales a contratar, ya con carácter general, con un tipo de organización específica (*cooperativa social debidamente acreditada ante el Ministerio de Desarrollo Social o de un monotributista social del MIDES*) y hasta un límite cuantitativo (*licitación abreviada*);

5) que respecto a la consulta Resultando 4.b (habitualidad de la contratación con la misma persona jurídica de derecho privado, mediante la designación directa) esto debe ser analizado a la luz de la contratación se trate, en la hipótesis, estaríamos considerando convenios mediante los cuales el organismo abona determinado precio por un bien o servicio a determinada organización civil, en el marco denominado “convenios subvencionados”. En dicho caso deberá considerarse si no pudo preverse, por una causa no imputable al organismo la estimación de necesidades del servicio a contratar, a fin de realizar el procedimiento competitivo correspondiente.

Si se está ante el caso de contrataciones directas, en forma reiterada, con la misma persona jurídica de derecho privado, debe tenerse presente que el fraccionamiento necesario del gasto está previsto en los términos que establece el TOCAF en el artículo 43, pero fuera de esa hipótesis implica una irregularidad del procedimiento de contratación y planificación de las compras, que puede incluso derivar en responsabilidad para el ordenador actuante conforme el artículo 32, inciso 2;

6) que respecto a la consulta formulada en el Resultando 4.c), la obligatoriedad del contralor preventivo del gasto por parte del Tribunal de Cuentas, halla fuente en la norma constitucional, fundamentalmente en el artículo 211 literal B) de la Constitución de la Republica, y es enteramente aplicable a todos los organismos estatales, así como a los contratos o convenios referidos en la consulta, la que se realiza conforme a la reglamentación que mediante Ordenanzas ha dispuesto este Tribunal;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y a lo dispuesto en el artículo 112 del TOCAF;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** Expedirse en los términos de los presentes Considerandos; y
- 2)** Comunicar al Organismo actuante.

ar