

RES. 0560/2021

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

**EN SESION DE FECHA 24 DE MARZO DE 2021
(E. E. N° 2021-17-1-0000895, Ent. N° 0596/2021)**

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Puertos (ANP), relacionadas con la modificación del contrato suscripto con la empresa Arkelins S.A, para el servicio de operación y mantenimiento de un escáner de contenedores marca Nuctech, en el Puerto de Montevideo;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 276/4037 de fecha 27/3/2020, el Directorio de la ANP adjudicó la contratación directa por excepción, al amparo del artículo 33 literal C) numeral 2) del TOCAF (en la redacción anterior a la Ley 19.889), a favor de Arkelins S.A., por un monto mensual de U\$S 59.980 (U\$S 719.760 anual), por el plazo de un año con opción a prórroga por iguales períodos hasta un máximo de dos;

2) que este Tribunal, por Resolución N° 1344/2020 adoptada en Sesión de fecha 1/7/2020, acordó observar el gasto, en razón de que el artículo 23 del Pliego Particular (prohibición de que funcionarios u otros trabajadores de la ANP integren las planillas de personal de la oferente), estableció una regulación más estricta que la contenida en el artículo 46 del TOCAF;

3) que por Resolución N° 384/4045 de fecha 22/7/2020, el Directorio de la ANP reiteró el gasto, argumentando que la regulación contenida en el Pliego Particular no es incompatible ni trasgrede el artículo 46 del TOCAF, y fue establecida a efectos de asegurar la transparencia del procedimiento;

4) que este Tribunal, por Resolución N° 1653/2020 adoptada en Sesión de fecha 19/8/2020, entendió de recibo los fundamentos esgrimidos por la Administración y acordó levantar la observación oportunamente formulada, cometiendo al Contador Delegado la intervención del gasto;

5) que estando en trámite la contratación referida, con fecha 7/11/2019, la Dirección Nacional de Aduanas (DNA) remitió nota a la ANP poniendo en conocimiento la Resolución N° 90/019 de dicha Dirección, por la cual se establecieron adecuaciones de fortalecimiento al control de exportaciones que egresan por el Puerto de Montevideo. En ese marco, los distintos actores de la operativa portuaria manifestaron la necesidad de extender los horarios de operación del escáner de contenedores -aspecto que corresponde a la ANP- sugiriéndose que dicho horario se prolongara hasta las 22 horas, de lunes a viernes;

6) que con fecha 21/11/2019, el Departamento Montevideo de la ANP propuso a la DNA tres opciones de horarios para satisfacer lo demandado: a) lunes a viernes de 7:00 a 21:00 con dos horas de operación los sábados; b) lunes a viernes de 7:00 a 21:30 sin operación los sábados; c) cuatro días de 7:00 a 22:00, un día de 7:00 a 19:00 sin operación los sábados;

7) que con fecha 28/11/2019, la DNA comunicó la aceptación de la siguiente fórmula: lunes, martes, jueves y viernes, de 7:00 a 22:00, miércoles de 7:00 a 19:00, y sábados de 9:00 a 13:00. A su vez, la referida fórmula fue consentida por Arkelins S.A. con fecha 11/12/2019. Dicha empresa, a esa fecha, ya era operadora del escáner, por Contrato N° 1795 suscripto en fecha 6/3/2013, adjudicado en el marco de la Licitación Pública N° 13423/2011;

8) que con fecha 17/2/2020 la DNA comunicó a la ANP que, con el objetivo de ajustar el horario en que el escáner debería estar

en funcionamiento a efectos de controlar y combatir el narcotráfico en las operaciones de exportación, los distintos actores intervinientes en la operativa portuaria concluyeron que el escáner de contenedores debería estar operativo de lunes a viernes de 7:00 a 23:00 horas, y los sábados de 7:00 a 15:00, estableciéndose servicios de guardia fuera de esos horarios, fijándose los plazos de preaviso correspondientes;

9) que con fecha 24/3/2020, el Departamento Montevideo de la ANP informó que el mayor movimiento de contenedores se produce de lunes a viernes entre las 7:00 y las 21:00 desde que se implantó el horario acordado en diciembre de 2019, no habiéndose producido solicitudes de guardia. Estando en trámite la nueva contratación para el servicio de escáner, en la misma no se previó otro horario que el de lunes a sábado de 7:00 a 19:00;

10) que con fecha 21/12/2020, la Gerencia General de la ANP informó que por Resolución N° 276/4037 de fecha 3/6/2020, se adjudicó la contratación del servicio de escáner a Arkelins S.A., por un plazo de un año, fijándose un horario de operación de 7:00 a 19:00 de lunes a sábado, no manifestándose en dicho expediente la necesidad de adecuar horarios. Dicho extremo le fue notificado a la D.N.A con fecha 23/12/2020;

11) que con fecha 18/1/2021 se suscribió el Contrato N° 2068 entre la Administración y Arkelins S.A., adjudicataria de la contratación directa por excepción referida en el Resultando 1° de la presente, pautándose un horario de 72 horas semanales, de lunes a sábado de 7:00 a 19:00 horas, conforme el numeral II) de la Cláusula Tercera;

12) que un día después de suscripto el contrato, Arkelins S.A. manifestó su conformidad para continuar -en el marco del presente contrato- con el horario acordado en 2019, en ocasión del anterior vínculo contractual, esto es, lunes, martes, jueves y viernes de 7:00 a 21:00, miércoles de 7:00 a 19:00, y sábado de 9:00 a 13:00;

13) que con fecha 8/2/2021, la Asesoría Letrada del Organismo manifestó que en el contrato referido se fijó el horario de prestación del servicio de lunes a sábados de 7:00 a 19:00 horas. Atento a lo solicitado por la DNA, se debería proceder a una modificación contractual, determinando claramente el nuevo régimen horario de prestación del servicio, y someter dicha modificación a la intervención de este Tribunal;

14) que por Resolución N° 114/4072 de fecha 22/2/2021 el Directorio de la ANP dispuso modificar -supeditado a la intervención de este Tribunal- el numeral II de la Cláusula Tercera del Contrato N° 2068, estableciéndose que el servicio se prestará los días lunes, martes, jueves y viernes de 7:00 a 21:00, miércoles de 7:00 a 19:00 y sábados de 9:00 a 13:00, con una guardia de personal para atender el servicio fuera del horario establecido y, que en caso de que sea necesario modificar el horario, la modificación será acordada entre la ANP, la DNA y el adjudicatario, sin que se superen las 72 horas semanales de servicio;

15) que de acuerdo a lo que surge de antecedentes, se ha recabado el consentimiento de la co-contratante para proceder a la presente modificación, el que fue prestado mediante nota fechada el 19/2/2021;

CONSIDERANDO: 1) que los contratos públicos pueden modificarse o recomponerse por acuerdo de partes, a efectos de salvaguardar la existencia del mismo y el cumplimiento de su objeto, siempre con estricto respeto a las normas y principios vigentes de contratación administrativa;

2) 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: 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;

3) que en el caso, el acuerdo modificatorio recayó sobre una cláusula del contrato (Cláusula Tercera Numeral II) que regula los días y horarios concretos de prestación del servicio (Resultandos 12 y 14), modificación que ha respetado los principios y normas imperantes en la contratación administrativa, no existiendo terceros afectados, en tanto la co-contratante fue la única oferente en el procedimiento de contratación del que derivó el presente contrato. Sin perjuicio de ello, existen circunstancias objetivas que motivan la modificación y la necesidad planteada por todos los intervinientes en la operativa portuaria de contar con el servicio de operación de escáner durante más horas en el día. Se constata asimismo la protección y tutela del interés público en tanto la modificación permite un uso más eficiente del escáner en cuestión, el cual es clave en los procedimientos de control de la operativa de contenedores, en especial en un aspecto crítico como es el combate al narcotráfico;

4) que por otra parte, la presente renegociación no genera costos adicionales para la Administración ni coloca en una posición más ventajosa a ninguna de las partes, puesto que las obligaciones principales de ambas no se ven alteradas (el co-contratante deberá cumplir la misma cantidad de horas -aunque distribuidas de otra manera- y el precio a pagar por la Administración no se ve alterado pues es un monto fijo mensual no ligado a la cantidad de horas del servicio);

5) que si bien obra en antecedentes que se ha recabado el consentimiento de la co-contratante (Resultando 15 de la presente), la Resolución del Directorio de la ANP remitida padece un error en su Considerando IV, pues allí señala que el consentimiento fue prestado el 28/11/2019;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1)** No formular observaciones a la modificación contractual dispuesta;
- 2)** Téngase presente lo expresado en el Considerando 5 de la presente resolución;
- 3)** Comunicar al Contador Delegado;
- 4)** Devolver las actuaciones.

ar