



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 1366/2021

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 07 DE JULIO DE 2021

(E. E. N° 2021-17-1-0002554, Ent. N° 1939/2021)

VISTO: las actuaciones remitidas por el Consejo Directivo Central (CODICEN) de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) relacionadas con la Licitación Pública N°1/2020, para la realización de obras de ampliación en el local del Liceo de Tala, departamento de Canelones;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N°18/20 de fecha 7/2/2020, la Dirección Sectorial de Infraestructura (DSI) autorizó al Área de Gestión y Contralor de Obras de la Administración actuante, a convocar al llamado de referencia;

2) que cumplido el requisito legal de publicidad, con fecha 13/3/2020 se realizó acto de apertura de ofertas en modalidad electrónica, al cual se presentaron trece oferentes: 1) Basirey S.A.; 2) Butray S.A.; 3) Constructora B&D Ltda.; 4) Einbauen Ltda.; 5) Electricidad Durazno S.R.L; 6) FTV Ingeniería S.R.L; 7) Finrel S.A; 8) Franco Mezzetta S.A.; 9) Prodie S.A.; 10) Rio Golf S.A.; 11) Sadarq; 12) Unión Eléctrica S.A.; 13) Vivamat S.A.;

3) que efectuado control en RUPE por parte de la Administración (artículo 76 del TOCAF), surge que:

3.1) todas las oferentes estaban inscriptas en estado Activo, surgiendo acreditada las facultades de representación de los firmantes de las propuestas;

3.2) en lo que refiere al certificado del RNEOP, del RUPE resultó que las empresas Einbauen y FTV Ingeniería registraban



TRIBUNAL DE CUENTAS

observaciones en el citado certificado, por lo que se solicitó información a dicho Registro respecto de las mencionadas empresas, resultando que la primera registra dos observaciones vigentes, y la segunda una anotación de juicio aún en trámite;

4) que con fecha 20/3/2020, la Unidad de Licitaciones elaboró informe en el que analizó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por parte de las oferentes y expresó que:

4.1) las ofertas de Constructora B&D Ltda., Einbauen Ltda., Finrel SA, y Rio Golf S.A. resultan inadmisibles, por no cumplir con lo requerido por el artículo 61 de la Ley 16.074 (Constructora B&D), por presentar incumplimientos en RNEOP (Einbauen), por no depositar garantía de mantenimiento de oferta siendo ésta obligatoria (Finrel), y por apartamiento en la forma de cotizar según artículo 8.1 del Pliego (Rio Golf);

4.2) el resto de las ofertas resultaron admisibles, existiendo observaciones de forma respecto de la oferta de FTV Ingeniería SRL (acreditación de visita obligatoria, subsanada), y Sadarq (carencia de timbre profesional en su oferta, también subsanada);

5) que con fecha 27/4/2020, el Área de Gestión y Contralor de Obras elaboró su informe final en el que recogió el análisis de admisibilidad efectuado por la Unidad Licitaciones, y procedió a valorar las ofertas admisibles en base al factor precio, único previsto según el artículo 14 del Pliego, calculándose el precio teórico de comparación y aplicándose los márgenes de preferencia correspondientes;

6) que del análisis practicado, resultó el siguiente orden de prelación: 1- Vivamat S.A = \$17.633.474,84; 2- Unión Eléctrica S.A = \$18.310.157,08; 3- Electricidad Durazno S.R.L = \$18.484.852,54; 4- Butray S.A = \$18.995.555; 5- Basirey S.A = \$19.088.675,39; 6- Franco Mezzetta S.A = \$19.362.682,38; 7- Prodie S.A = \$20.762.850,97; 8- FTV Ingeniería S.R.L = \$20.847.329,94; 9- SADARQ = \$22.523.955,99. Conforme dichas resultancias, y en tanto las ofertas de Vivamat, Unión Eléctrica y



TRIBUNAL DE CUENTAS

Electricidad Durazno resultaron similares en precios en los términos del artículo 66 del TOCAF, el área informante sugirió que dichas empresas fueran convocadas a instancia de mejora de oferta;

7) que con fecha 27/5/2020, la Comisión Asesora produjo su dictamen en el que recogió lo informado por las reparticiones anteriormente mencionadas y convocó a las empresas Vivamat S.A., Unión Eléctrica S.A. y Electricidad Durazno S.R.L. a instancia de mejora de oferta, lo que se efectivizó con fecha 27/5/2020 y fue cumplido en tiempo hábil, presentándose los siguientes precios globales (obra básica, imprevistos, Leyes Sociales e impuestos): Vivamat S.A. = \$ 16.347.973; Unión Eléctrica S.A. = \$ 17.111.902,28; Electricidad Durazno S.R.L. = \$ 16.326.418;

8) que con fecha 10/6/2020, el Área de Gestión y Contralor de Obras produjo informe final, en base a las resultancias de la instancia de mejora de ofertas, calculándose nuevamente el precio teórico de comparación y aplicándose los márgenes de preferencia correspondientes, resultando el siguiente orden de prelación: 1) Vivamat S.A. = \$15.883.366,70; 2) Electricidad Durazno S.R.L. = \$16.360.751,45; 3) Unión Eléctrica S.A. = \$17.142.647,37. En consecuencia, se sugirió la adjudicación a la empresa Vivamat S.A., por un precio global de \$ 16.380.453 comprensivo de obra prevista, imprevistos, IVA y 66,76% de Leyes Sociales;

9) que en fecha 30/6/2020, la Comisión Asesora elaboró dictamen final, recogiendo el informe del Área de Gestión y Contralor de Obras, sugiriendo adjudicar el llamado a Vivamat S.A., por un monto básico de \$14.121.761 (obra prevista, imprevistos, e impuestos), con un monto imponible de \$ 3.383.301, lo que hace una suma por concepto de Leyes Sociales de \$ 2.258.692 (aportes de leyes sociales según Decreto N°108/20);

10) que con fecha 2/9/2020 la Secretaría General solicitó la actualización del Plan de Obras para el quinquenio elaborado por la Administración, informando la Dirección Sectorial de Infraestructura que las obras objeto de esta licitación se encontraban en el lugar 11° del "Banco de



TRIBUNAL DE CUENTAS

Proyectos" de dicho Plan y, con fecha 20/10/2020, el CODICEN dispuso remitir las actuaciones al Consejo de Educación Secundaria (actual Dirección General de Educación Secundaria) para que manifestara su interés en realizar las obras licitadas. Por Resolución N° 715 de fecha 15/3/2021, dicho Consejo manifestó el interés referido;

11) que con fecha 13/4/2021, a requerimiento de la Administración, la empresa Vivamat S.A, manifestó que mantenía vigente en todos sus términos la oferta presentada;

12) que en idéntica fecha se afectaron las sumas de \$ 5.000.000 por concepto de avance de obra, y \$ 1.000.000 por concepto de ajustes, con cargo al Proyecto 802, Financiación 1.1;

13) que por Resolución N° 858/021 de Acta N°13 de fecha 12/5/2021, el CODICEN dispuso la adjudicación *-ad referéndum* de la intervención de este Tribunal- a la empresa Vivamat S.A., por un monto de \$ 14.121.76 por concepto de obra prevista, más imprevistos, impuestos incluidos, con un monto imponible de \$ 2.628.396 (obra prevista) y \$ 754.905 (obra imprevista), generando un monto por leyes sociales de \$ 1.754.717 y \$ 503.905 respectivamente, por un plazo de ejecución de obras de 180 días calendario laborables para la construcción;

CONSIDERANDO: 1) que el artículo 13.1 c) del Pliego Particular que rigió el llamado establece que serán inadmisibles las ofertas que *"...registren incumplimientos, sanciones y/o amonestaciones vigentes en el Certificado expedido por el RNEOP del MTOP"*,

2) que la referida causal de inadmisibilidad, en los términos establecidos, contraviene el principio de concurrencia consagrado en el artículo 149 literal B) del TOCAF, en razón de que resulta comprensiva de todo tipo de incumplimientos y/o sanciones, no teniendo en cuenta su entidad (leve o muy grave), ni su origen (circunstancias sustanciales, relacionadas con el objeto de la licitación, o si también se incluyen incumplimientos de carácter meramente formal). En tal sentido, se pone en pie de igualdad a potenciales



TRIBUNAL DE CUENTAS

oferentes que registren sanciones o incumplimientos de carácter diverso –ya sea incumplimientos contractuales referidos a calidad de ejecución en obras adjudicadas o una amonestación por incumplimientos formales - impidiéndoles la participación en el procedimiento a todos por igual, extremo que contraviene asimismo el principio de proporcionalidad, cardinal en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, a efectos de asegurar una adecuada relación de proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta;

3) que conforme se establece en el artículo 46 numeral 2 del TOCAF, las únicas causales que habilitan a la Administración a impedir que un oferente pueda participar de un procedimiento de contratación, son la suspensión (por el período y alcance que en cada caso se determine) y la eliminación del infractor como proveedor del organismo sancionador o del Estado (artículos 17, literal E y 18 del Decreto N° 155/013 de 21/05/13), por lo que la cláusula establecida en el Pliego de Condiciones Particulares contraviene asimismo la referida disposición legal;

4) que las normas contenidas en el Pliego Particular tienen jerarquía normativa de nivel reglamentario o disposición general, mientras que las disposiciones vulneradas en el caso constituyen normas legales y verdaderos principios de derecho, tanto de la contratación administrativa como dentro del derecho sancionador, y cuentan con un valor y fuerza superiores a las disposiciones contenidas en los Pliegos. Por tanto, el hecho de registrar incumplimientos o sanciones, ya sea en RUPE o en el RNEOP, no puede ser establecido en los Pliegos Particulares como una causal de rechazo automático de la oferta, pudiendo sí ser considerado como factor de ponderación, estableciéndose expresa y objetivamente la forma en que serán evaluados, si ese fuera el caso;

5) que, en aplicación del citado artículo del Pliego, la Administración descartó la oferta de Einbauen Ltda por contar con dos incumplimientos registrados en el certificado del RNEOP, a saber: a) una multa aplicada por el BCU en el año 2018, por un atraso de 4 días en la entrega de



TRIBUNAL DE CUENTAS

una obra, sanción que surge del RUPE, y b) un “incumplimiento en calidad” del que se desconocen mayores detalles, no surgiendo que la misma se encuentre registrada en RUPE;

6) que, siguiendo dicho ejemplo, si se tiene en cuenta que la multa consignada en el certificado del RNEOP fue relevada del RUPE, y que de acuerdo con el artículo 23 del Decreto N°155/013 “*Luego de agotados los efectos de una sanción o de cumplida la misma, ésta permanecerá publicada en el RUPE, con expresa mención de ese hecho, por un plazo máximo de cinco años*”, la aplicación de la cláusula del Pliego referida en el Considerando 1° de la presente impediría a la empresa descartada participar en cualquier procedimiento de contratación cuyo Pliego contenga dicha limitación, hasta por cinco años a partir de la fecha de aplicación de la multa (aun teniendo el certificado habilitante expedido por el Registro Nacional de Empresas de Obra Pública). Tal extremo, como viene de decirse, resulta incompatible con el ordenamiento jurídico vigente, el que incluye los principios de razonabilidad y concurrencia (artículo 149 del TOCAF) y el ya referido principio de proporcionalidad;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Observar el gasto por lo expresado en los Considerandos 2) a 6) de la presente Resolución;
- 2) Devolver las actuaciones.

Im


Cra. Lic. Olga Santinelli Taubner
Secretaria General