



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 1876/2021

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 08 DE SETIEMBRE DE 2021

(E. E. N° 2021-17-1-0003244, Ent. N° 2527/2021)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por la Dirección General de Educación Secundaria, de la Administración Nacional de Educación Pública, a requerimiento de este Tribunal, relacionadas con la Licitación Pública N° 4/2019, cuyo objeto es la contratación de empresas para brindar servicio de limpieza en liceos del departamento de Canelones;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 159, Acta N° 28 de fecha 10/06/19, el Consejo de Educación Secundaria adjudicó, ad-referéndum de la intervención de este Tribunal, la presente licitación a Malave Montaña Enrique José, por un monto valor hora de \$ 224,38 (impuestos incluidos), hasta llegar a la disponibilidad otorgada (\$ 16.200.000 anuales), con ajustes semestrales (enero y julio) por el laudo del ramo; y dispuso que la adjudicataria deberá efectuar un depósito del 5% del total adjudicado como garantía de fiel cumplimiento de contrato en los cinco días siguientes a la notificación de la adjudicación;

2) que este Tribunal, mediante Resolución N° 1622/19 adoptada en Sesión de fecha 10/07/19, acordó cometer al Contador Delegado la intervención del gasto, previo control de la imputación a grupo adecuado con disponibilidad presupuestal suficiente;

3) que con fecha 19/08/19, la Sección Gastos, División Hacienda informó que la adjudicataria no dio cumplimiento con el monto de \$ 3.700.000 solicitado por concepto de depósito por fiel cumplimiento



TRIBUNAL DE CUENTAS

de contrato, expirando el día 16/08/19 el plazo concedido de acuerdo con lo establecido por Resolución N° 159, Acta N° 28 de fecha 10/06/19, surgiendo además que:

3.1) por correo electrónico de fecha 16/08/19, Enrique Malave comunicó que, por error involuntario, el día 13/08/19 se realizó depósito a nombre de la Administración Nacional del CES, de la cantidad de \$ 810.000, debiendo haber sido el monto correcto de \$ 3.700.000, razón por la cual se procedió a solicitarle al B.S.E., la fianza de fiel cumplimiento, a ser entregada el 19/08/19;

3.2) como antecedentes, surgen actuaciones relativas a la licitación abreviada N° 17/18, para servicio de limpieza en locales educativos del departamento de Canelones (ítem 1 – zona 1; ítem 2 – zona 4), la que fue adjudicada Enrique José Malave Montaña por Resolución N° 51 (Acta 55) del CES, de fecha 18/10/18. Asimismo, por Resolución del CES N° 4, Acta N° 22 de fecha 09/05/19, se mantuvo la Resolución de adjudicación N° 51 de fecha 18/10/18, a favor de la referida firma, a fin de no resentir el servicio, teniendo en cuenta el tiempo que insume una nueva licitación; no obstante se dispuso la aplicación del art. 25 del Pliego de Condiciones - aplicable en el marco de la referida licitación abreviada - entendiendo pertinente la aplicación de un apercibimiento a Malave, previa vista de las actuaciones, por no haber efectuado al 14/02/19 el depósito de garantía de fiel cumplimiento del contrato;

3.3) asimismo, por Resolución del CES N° 35 (Acta Ext. N° 8) de fecha 27/06/19, se dispuso la aplicación de un apercibimiento a Enrique José Malave, establecida en el Resuelve 2) de la Resolución N° 4 (Acta N° 22) de fecha 09/05/19, de acuerdo al artículo 25 del Pliego Particular de Condiciones de la Licitación Abreviada N° 17/2018, así como realizar las acciones tendientes a dejar asentada dicha sanción en el Registro Único de Proveedores del Estado;

4) que con fecha 29/08/19, la Comisión Asesora de Adjudicaciones informó que:



TRIBUNAL DE CUENTAS

4.1) en el entendido que se proceda a adjudicar a la segunda oferta admisible con mayor puntaje, esta debería ser M y M Servicios S.R.L., por un valor hora impuestos incluidos de \$ 227,9 hasta llegar a la disponibilidad otorgada;

4.2) la vigencia de la contratación será desde la firma del Acta de adjudicación hasta el 31/12/19, prorrogable automáticamente por hasta cuatro periodos anuales más desde febrero a diciembre, y / o hasta que se llegue al monto límite otorgado. M y M Servicios S.R.L. deberá efectuar un depósito del 5% del total adjudicado como garantía de fiel cumplimiento de contrato, en los 5 días siguientes a la notificación de la adjudicación;

5) que por Resolución N° 34, Acta Extraordinaria N° 15 de fecha 05/09/19, el Consejo dispuso:

5.1) Dejar sin efecto el Resuelve 1) de su Resolución N° 159, Acta N° 28 de fecha 10/06/19, por la cual se adjudicó a la empresa Malave Montaña Enrique José, la licitación de referencia, por no haber dado estricto cumplimiento, por segunda vez consecutiva, al depósito de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;

5.2) Adjudicar – ad-referéndum de la intervención de este Tribunal – y al amparo de lo dispuesto por el artículo 70 del T.O.C.A.F., la presente licitación a M y M Servicios S.R.L., previa aceptación de la misma, por un monto valor hora de \$ 227,9 (impuestos incluidos), hasta llegar a la disponibilidad, con ajustes semestrales (enero-julio), señalando que la vigencia de la contratación sería desde la firma del acta de adjudicación hasta el 31/12/19, prorrogable automáticamente, por hasta 4 periodos anuales más, desde febrero a diciembre y/o hasta llegar al monto limite otorgado.

Con fecha 18/09/19, M y M Servicios S.R.L., aceptó la adjudicación;

5.3) que luce notificación, con fecha 08/11/19, respecto de la Resolución N° 34 Acta Ext. N° 15 del CES, de fecha 05/09/19;

6) que obra Informe de División Hacienda – Sección Gastos de fecha 30/09/19 expresando que:



TRIBUNAL DE CUENTAS

- 6.1)** con fecha 05/08/19, una vez verificada la legalidad del gasto y en conocimiento de que la Comisión Asesora de Adjudicaciones había notificado ese mismo día a los oferentes del procedimiento, se procedió a enviar correo electrónico a la empresa Malave, dando aviso de cuál sería el monto requerido por concepto de fiel cumplimiento de contrato (se adjuntan copias de correos electrónicos),
- 6.2)** previamente, se le había adelantado la información a la empresa, explicándosele cómo se realizaría el cálculo si ellos resultasen ganadores del llamado,
- 6.3)** con fecha 12/08/19, la empresa reiteró la consulta sobre el importe a depositar, la cual fue respondida el mismo día (se adjunta copia del correo electrónico de la Administración);
- 6.4)** en referencia al monto solicitado a la empresa, el Tribunal de Cuentas por Resolución adoptada con fecha 25/03/15 (Expediente N° 2014-17-1-0009423), se expidió sobre consulta realizada por un caso similar, expresando que el monto se calcula sobre el monto total adjudicado, teniendo presente el plazo total y el monto máximo de procedimiento;
- 6.5)** División Hacienda informó que existía disponibilidad de crédito presupuestal por \$ 9.000.000 más ajustes legales para el Ejercicio 2019, y por \$ 16.200.000 más ajustes legales para los ejercicios siguientes. Considerando que: **a)** El Pliego de Condiciones Particulares, en su punto 21.1 establece que el período de contratación será hasta el 31/12, prorrogable por cuatro períodos más y; **b)** que el ajuste, según laudo para empresas de limpieza, a partir de julio/19 fue del 4% se obtiene el importe solicitado por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato ($\$ 74.160.000 \times 5\% = \$ 3.700.000$);
- 6.6)** en cuanto al plazo para realizar el depósito por el concepto referido, el punto 4.1 del Pliego Particular establece que se deberá realizar: *“dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la notificación de adjudicación...”*, en la especie, la notificación se verificó el día 05/08/19, alcanzándose por tanto, el tiempo



TRIBUNAL DE CUENTAS

máximo el día 12/08/19, situación que también fue informada a la empresa (según correos electrónicos adjuntos). Por su parte, obra nota de la empresa Malave realizando descargos respecto del informe emitido por División Hacienda con fecha 30/09/19, y solicitando en definitiva, se procediera a confirmar la resolución de adjudicación a favor de dicha empresa, declarando bien constituida la garantía de cumplimiento de contrato;

7) que este Tribunal, por Resolución N° 2519/19 adoptada en Sesión de fecha 16/10/19 acordó:

7.1) dejar sin efecto su Resolución N° 1662/19 de fecha 10/07/19;

7.2) señalar que, en caso de que la Administración aplicara sanciones a la empresa Malave Montaña Enrique José, lo comunicara a este Tribunal;

7.3) cometer al Contador Delegado la intervención del gasto, previo control de su imputación a grupo adecuado con disponibilidad suficiente;

8) que la Contadora Delegada intervino el gasto cometido; y con fecha 28/11/19, M y M Servicios S.R.L. realizó el depósito de garantía por fiel cumplimiento de contrato;

9) que por su parte, Malave Montaña Enrique José, interpuso recursos de revocación y jerárquico en subsidio, contra la Resolución N° 34 de fecha 05/09/19, Acta Ext. N° 15 (Resultando 5), en base a las siguientes consideraciones:

9.1) las condiciones de la contratación consisten en realizar una contratación anual con prórrogas automáticas hasta un total de cuatro años. Sin perjuicio de lo cual, en el caso en cuestión, la adjudicación inicial, y así surge del monto cargado en el sistema de compras estatales, fue de \$U 8.999.978,06, por lo que el monto depositado por la empresa, excedía el correspondiente al estipulado en el Pliego de Condiciones que es el equivalente al 5% de la adjudicación;

9.2) sin perjuicio de ello, en mérito a que el monto por el cual se dio disponibilidad anual, fue por \$U 16.200.000, el depósito efectuado en tiempo y



TRIBUNAL DE CUENTAS

forma fue de \$ 810.000, esto es, el 5% del monto total de la disponibilidad anual. La adjudicación fue notificada con fecha 09/08/19, y el depósito de fiel cumplimiento del contrato fue realizado el 13/08/19, dentro del plazo estipulado en el Pliego;

9.3) La División Hacienda sostuvo que la garantía a depositar debía corresponder a los cuatro años de contratación, y no al monto adjudicado, criterio totalmente erróneo. Sin perjuicio del desacuerdo, la empresa con fecha 16/08/19, procedió a comunicar que había contratado una garantía de cumplimiento de contrato con el BSE por un monto de \$U 3.700.000, de acuerdo con lo solicitado; y una vez obtenida, con fecha 09/09/19, fue presentada a División Hacienda, pero no se aceptó, anunciando que la adjudicación sería revocada;

9.4) sin otorgar vista previa al adjudicatario, con fecha 05/09/19 se dictó la Resolución N° 34, revocando la adjudicación inicial a la recurrente;

9.5) se adjunta la respuesta a consulta formulada al Tribunal de Cuentas, recogida en Resolución adoptada en Sesión de fecha 25/03/15, respecto de la constitución de garantías de fiel cumplimiento de contrato, en situaciones análogas a las del presente caso; y se subraya que la Administración "NUNCA APLICÓ" dicho criterio en las licitaciones anteriores con el mismo objeto y Pliego; lo que establece el Tribunal de Cuentas es que el monto en contratos con prórrogas automáticas debe calcularse la garantía en base al monto adjudicado; En el caso del monto adjudicado correspondió al establecido en la Resolución que claramente es de \$ 8.999.978,06, que fue la disponibilidad de crédito con la que contaba la Administración para el presente ejercicio. Vale decir que, en el caso de contrato con prórrogas automáticas, el cálculo de la garantía se debe efectuar en base al monto adjudicado, aun cuando el mismo exceda el monto correspondiente al plazo inicial e incluya la adjudicación de las prórrogas automáticas.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Por tanto, hay una interpretación errónea de la División Hacienda respecto a la consulta formulada al Tribunal de Cuentas: la garantía se exige en base al monto adjudicado y no en base a los montos correspondientes a los períodos anuales;

9.6) asimismo, la División Hacienda actuó de manera ilegítima: a) carece de competencia para negarse a aceptar la ampliación del depósito en garantía; b) es el Consejo de Educación Secundaria el que puede adjudicar, aplicar multas y revocar las adjudicaciones; se solicita que se revoque por contrario imperio la Resolución recurrida, manteniendo la adjudicación a la recurrente, y para el caso que así no lo haga, se franquee el recurso de alzada para ante la autoridad competente;

10) que por Resolución N° 16, Acta Extraordinaria N° 24 de fecha 05/12/19, el Consejo de Educación Secundaria dispuso el levantamiento del efecto suspensivo determinado por la interposición de los recursos de revocación y jerárquico en subsidio por parte de Malave Montaña, contra su Resolución N° 34 Acta Ext. N° 15, expresando que:

10.1) dicha resolución había dispuesto: a) dejar sin efecto la adjudicación a Malave Montaña; y b) adjudicar dicho procedimiento a M y M Servicios S.R.L.;

10.2) los servicios de limpieza resultan indispensables para los Centros Educativos y Oficinas del CES, considerándose una actividad de carácter esencial, por lo que la suspensión que resulta de la interposición de los recursos administrativos por Malave, afectan inaplazables necesidades de servicio, causando graves perjuicios a la Administración;

11) que por Resolución N° 40, Acta N° 52 de fecha 18/11/20, el Consejo dispuso la ampliación hasta un 30% de la contratación adjudicada a M y M Servicios S.R.L., y este Tribunal, por Resolución N° 2650/20 adoptada en Sesión de fecha 23/12/20, acordó cometer al Contador Delegado, la intervención del gasto derivado de la ampliación dispuesta, una vez imputado a grupo adecuado con disponibilidad presupuestal suficiente.



TRIBUNAL DE CUENTAS

Asimismo, en el Considerando 3), requirió contar con las actuaciones una vez resueltos los recursos interpuestos en forma expresa o tácita, a efectos del contralor de legalidad que constitucionalmente le compete;

12) que por Resolución N° 74 de fecha 12/02/21, la Dirección General de Educación Secundaria autorizó la ampliación de la licitación de referencia, en hasta 390 horas semanales, a M y M Servicios S.R.L., estableciendo su vigencia desde el 1°/03/21 hasta el 31/12/21. El gasto derivado de la misma fue intervenido preventivamente por la Contadora Delegada, con fecha 18/02/21;

13) que en la oportunidad se remiten la totalidad de las actuaciones, conforme con lo requerido por este Tribunal, en el Considerando 3) de su Resolución N° 2650/20 adoptada en su Sesión de fecha 23/12/20 (Resultando 11);

14) que se incorpora Informe de la División Jurídica de fecha 14/01/20, señalando que:

14.1) de los múltiples documentos agregados en obrados se desprende que no asiste razón a la recurrente. En especial, los Considerandos 6 y 7, de la citada Resolución del Tribunal de Cuentas, avalan el actuar de la Administración en este caso;

14.2) el Pliego Particular de Condiciones no puede modificar el General y éste es claro en establecer que el no cumplimiento del plazo del depósito para la garantía acarrea la caducidad de los derechos de los adjudicatarios (art. 19.3). No se requiere Resolución de la Administración ya que la caducidad opera de pleno derecho por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, División Hacienda, como cualquier otra dependencia del Consejo, está en condiciones de negar la constitución de la garantía una vez vencido el plazo que la adjudicataria tenía para ello;

14.3) respecto al derecho de defensa y la notificación de la caducidad de sus derechos y la nueva adjudicación, se informó que dicho extremo está previsto



TRIBUNAL DE CUENTAS

expresamente en el Pliego General de Condiciones; y la caducidad no requiere acto de la administración para configurarse y la opción de nueva adjudicación está expresamente prevista en el TOCAF. No se trata de una sanción desmedida sino una consecuencia normativa de la inacción de la recurrente, por lo que se sugiere desestimar el recurso de revocación;

15) que obra Resolución del Consejo de Educación Secundaria N° 108/20, Acta N° 2, de fecha 10/02/20, por la que, compartiendo el informe de División Jurídica, se dispuso no hacer lugar al recurso de revocación interpuesto por Malave Montaña, franqueando el jerárquico ante el CODICEN;

16) que con fecha 23/09/20, la Unidad Letrada del CODICEN informó que la actuación del CES ha sido acorde a derecho, siendo legítima la resolución que se pretende impugnar, por lo que se sugirió no hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto. En efecto, se confirió vista de lo actuado a Malave, con fecha 24/09/20; y asimismo, con fecha 30/11/20, la Asesoría Letrada agregó que: **a)** en Resolución del CES N° 16/19, que dispuso el levantamiento del efecto suspensivo, se dispuso poner en conocimiento a la adjudicataria y, **b)** con fecha 24/09/20 se confirió vista de las actuaciones, sin que se presentaran descargos, habiéndose cumplido con la normativa vigente;

17) que finalmente, por Resolución del CODICEN N° 65 (Acta N° 1) de fecha 02/02/21, teniendo presente lo informado por la Unidad Letrada, se dispuso no hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto por Malave Montaña contra la Resolución N° 34, Acta Ext. N° 15, de fecha 05/09/19 del Consejo de Educación Secundaria;

CONSIDERANDO: **1)** que el ciclo del gasto ha concluido, habiendo ya recaído los pronunciamientos correspondientes hasta el presente, tanto por parte de este Tribunal, como de sus Contadores Delegados al respecto;

2) que respecto de los recursos de revocación y jerárquico en subsidio interpuestos por la empresa Malave Montaña contra la



TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución del Consejo de Educación Secundaria N° 34, Acta Ext. N° 15, de fecha 05/09/19, la recurrente dio cumplimiento desde el punto de vista formal, a los plazos correspondientes establecidos en los artículos 317 de la Constitución y 140 y siguientes de la Ordenanza N° 10 de la Administración Nacional de Educación Pública;

3) que en igual sentido, desde el punto de vista de los requerimientos exigidos por la normativa vigente, tanto desde el punto de vista de la documentación, firma, acreditación de representación, tributación y demás, la vía impugnativa movilizada, también se apegó a dichos requisitos, siendo por tanto, interpuesta formalmente sin objeciones de índole legal;

4) que desde el punto de vista sustancial, analizados los fundamentos de la recurrencia surge que los mismos no son de recibo por cuanto del análisis de la totalidad de la documentación aportada por la Administración (tanto del propio correo electrónico enviado por la Empresa informando a División Hacienda que se padeció error en el monto depositado, informe de División Hacienda de fecha 30/09/19, Resolución del Tribunal de Cuentas de fecha 25/03/15 ante consulta en un caso de similares características) se desprende que resulta errónea la interpretación adoptada por la recurrente, en tanto, la misma no procedió a depositar la totalidad del monto de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, lo que ella misma reconoce; omisión que por otra parte, se registra, según antecedentes también remitidos, por segunda vez consecutiva con respecto a dicha Administración;

5) que el artículo 19.3 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para contratos de suministros y servicios no personales preceptúa que la falta de constitución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato en tiempo y forma, hará caducar los derechos del adjudicatario; y como lo expresa la Administración, ello no requiere Resolución de la Administración ya que la caducidad opera de pleno derecho por la propia inactividad del administrado, y el transcurso del tiempo;



TRIBUNAL DE CUENTAS

6) que tampoco resulta legítimo, aseverar que División Hacienda, no puede negar la constitución de la garantía una vez vencido el plazo que la adjudicataria tenía para ello; ya que como corolario de lo anterior, al operar la caducidad por vencimiento del plazo, tal acción es meramente declarativa, y no constitutiva en tal sentido;

7) que en cuanto al derecho de defensa y debido proceso, alegado por la impugnante, surge de las actuaciones que el mismo no ha sido vulnerado, siendo que la nueva adjudicación dispuesta a favor de M y M Servicios Ltda., lo fue sobre la base de lo dispuesto por el artículo 70 del TOCAF, y asimismo, en todas las oportunidades la recurrente tuvo acceso a las actuaciones y fue notificada de las Resoluciones y dictámenes. Tal es así, que en Resolución del CES N° 16/19 - que dispuso el levantamiento del efecto suspensivo del acto impugnado - se dispuso poner en conocimiento a la adjudicataria, y con fecha 24/09/20 se confirió vista de las actuaciones, sin que se presentaran descargos, habiéndose cumplido con la normativa vigente;

8) que el actuar de la Administración en tal sentido, resulta respaldado específicamente por lo establecido en el Considerando 4) de la Resolución del Tribunal de Cuentas N° 2519/19 adoptada en Sesión de fecha 16/10/19, donde se establece que: "... resulta ajustado a Derecho el proceder de la Administración, al dejar sin efecto la adjudicación por la causal de incumplimiento de lo dispuesto en el art. 4.1 del Pliego, y actuar conforme con el artículo 70 del TOCAF, adjudicando al segundo mejor oferente del proceso licitatorio, que prestó su conformidad a la adjudicación propuesta";

9) que por último, en referencia al monto solicitado a la Empresa por concepto de garantía de fiel cumplimiento de contrato, este Tribunal, por Resolución adoptada con fecha 25/03/15 (Expediente N° 2014-17-1-0009423), se pronunció sobre consulta realizada por un caso similar, expresando que el monto por tal concepto debe calcularse sobre el monto total adjudicado, teniendo presente el plazo total y el monto



TRIBUNAL DE CUENTAS

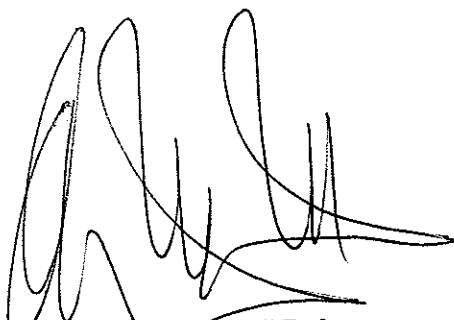
máximo de procedimiento; por lo que siendo que el depósito realizado por la recurrente fue menor al monto que correspondía, el proceder de la Administración resulta ajustado a derecho, y por tanto es legítima la resolución recurrida;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Expedirse en los términos de los Considerandos de la presente Resolución;
- 2) Comunicar al Contador Delegado;
- 3) Devolver las actuaciones.

Im



Cra. Lic. Olga Santinelli Taubner
Secretaria General