



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 2361/2021

**RESOLUCION ADOPTADA POR EL
TRIBUNAL DE CUENTAS**

EN SESION DE FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2021

(E. E. N° 2021-17-1-0004607, Ent. N°3443/2021)

VISTO: las actuaciones remitidas por el Banco de Previsión Social (BPS), relacionadas con la Licitación Pública N° 5/2021 para la contratación de servicios descentralizados de tributos, pago de prestaciones y servicios combinados de recaudación y pagos, y servicio de firma de contrato usuario persona, en Montevideo e Interior;

RESULTANDO: 1) que por Resolución N° 11-17/2021 de fecha 21/4/2021, el Directorio del Banco autorizó el llamado y aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y todos sus Anexos;

2) que cumplido el requisito legal de publicidad, en fecha 24/6/2021 se llevó a cabo acto de apertura electrónica de ofertas, instancia a la que se presentaron tres oferentes: 1) Abitab S.A; 2) Asociación Nacional de Afiliados (ANDA); y 3) Nummi Sociedad Anónima (Red Pagos);

3) que con fecha 29/6/2021 el Área de Licitaciones elaboró informe en el que dejó constancia de su análisis de las ofertas presentadas, dando cuenta de que todas ellas cumplen sustancialmente con lo requerido en el Pliego (adjuntando cuadros comparativos), señalando a su vez que las empresa Abitab S.A y Nummi S.A. registran sanciones en RUPE, ninguna de las cuales implicó la suspensión o eliminación del Registro según la información obrante en el expediente;

4) que con fecha 19/7/2021, el Área de Emisión y Contralor de Pagos produjo informe del cual surgen los resultados del estudio



TRIBUNAL DE CUENTAS

de las ofertas efectuado por dicha repartición, la cual concluyó que las tres empresas cumplieron sustancialmente con los requisitos exigidos, demostraron solvencia económica, habiendo acreditado las tres sus antecedentes en el servicio licitado;

5) que en fecha 11/8/2021 la Comisión Asesora produjo su dictamen, en el que aconsejó -sobre la base de los informes técnicos precedentemente referidos- adjudicar la licitación a las tres empresas participantes, conforme el siguiente detalle:

5.1) Renglón 1: se abonará como máximo, por el servicio de recaudación el 0.85% del monto percibido por boleta recaudada más IVA, con un tope de \$ 161.62 más IVA (\$ 197,18 IVA incluido); **b) Renglón 2:** se pagará máximo por el servicio de pago de prestaciones el equivalente a \$ 94.28 por recibo más IVA (\$ 115,02 IVA incluido), y cuando el líquido del recibo sea igual o inferior a \$1.000, el precio será de \$ 31.42 más IVA (\$ 38,33 IVA incluido); **c) Renglón 3:** se abonará un máximo de \$ 67,34 más IVA (\$82,15 IVA incluido), por cada suscripción realizada al usuario, considerada la misma como la emisión del comprobante correspondiente por el proceso en el local,

5.2) todos los valores ajustarán por IPC en forma semestral al primero de enero y primero de julio de cada año;

5.3) el monto estimado anual asciende a \$ 648.235.000 IVA incluido;

5.4) el plazo será de 5 años, prorrogable automáticamente por períodos anuales hasta un máximo de 5 años;

6) que por Resolución N°29-13/2021 de fecha 8/9/2021, el Directorio del BPS, de conformidad con lo aconsejado por la Comisión Asesora, adjudicó el llamado a Abitab S.A., Nummi S.A. (Red Pagos) y a Asociación Nacional de Afiliados (ANDA);

7) que fecha 14/9/2021 el Área de Imputación y Liquidaciones imputó definitivamente las sumas de \$ 110.775.000 y



TRIBUNAL DE CUENTAS

\$ 50.133.750, cuya ejecución corresponde al Ejercicio 2021, con cargo al Programa 2, Sub Programa 92, Rubros 269001 y 269002;

CONSIDERANDO: 1) que la presente licitación tiene por objeto la descentralización del servicio de pago de prestaciones, cobro de tributos, y celebración de contratos usuario persona, en régimen de no exclusividad, debiéndose asegurar la cobertura nacional y metropolitana del servicio, previéndose la posibilidad de adjudicar a todas las ofertas admisibles y, a su vez, incorporar durante el desenvolvimiento del contrato a nuevos prestadores que cumplan con las condiciones requeridas, procurando así la mayor concurrencia de interesados posible (artículos 1.1, 4.2, 6.1 del Pliego Particular);

2) que atento a la especialidad del objeto y la finalidad de la contratación, el Pliego Particular fue estructurado privilegiando la posibilidad de contratar al mayor número posible de empresas, consagrándose un sistema en el que se establecieron los requisitos de admisibilidad en términos compatibles con el artículo 48 del TOCAF (en la redacción dada por la Ley 19.889), adjudicándose a todas las oferentes que los cumplan, por los precios fijados en el Pliego;

3) que considerando lo anterior, el procedimiento se desarrolló de conformidad con los artículo 33 y siguientes del TOCAF, los Pliegos Únicos y Particulares, y los principios de la contratación administrativa;

4) que sin perjuicio de lo anterior, la imputación definitiva efectuada en uno de los rubros de imputación por el Ejercicio 2021, se hizo sin disponibilidad presupuestal suficiente, por lo que se contravino el artículo 15 del TOCAF;

5) que considerando el monto anual estimado (\$ 648.235.000 IVA incluido), en tanto el mismo supera el cuádruple de la licitación abreviada reconocida legalmente al Organismo, correspondía el



TRIBUNAL DE CUENTAS

otorgamiento de vista previa conforme el artículo 67 del TOCAF, extremo que no se verificó en la especie;

6) que la instancia de vista previa está establecida a efectos de que los oferentes expongan las observaciones y consideraciones que les merezca el procedimiento, siendo entonces una instancia para que los mismos ejerzan un control no solo de las ofertas competidoras, sino principalmente de la actividad de la Administración a lo largo del procedimiento, defendiendo así su situación jurídica en el marco del mismo, cobrando especial trascendencia cuando de antecedentes emerja como posible el dictado de un acto que afecte intereses de una o varias de ellas;

7) que sin perjuicio de reconocer el incumplimiento procedimental antedicho, debe señalarse que la trascendencia del mismo debe ser analizada caso a caso, a la luz del principio de trascendencia, según el cual no todo vicio procedimental afecta al acto administrativo, sino solamente en cuanto impida que éste cumpla con el fin que le es propio o provoque indefensión, principio que es de amplio reconocimiento jurisprudencial;

8) que en el presente caso, la falta de otorgamiento de vista previa resultó influyente en el sentido de que en nada podía haber hecho variar la voluntad manifestada en el acto de adjudicación, en el que se adjudicó a todas las oferentes como legítimamente correspondía; y a su vez, el referido vicio resultó ileso, pues no afectó la situación jurídica subjetiva de ninguno de los oferentes (situación de interés legítimo), pues la propuesta y posterior adjudicación, tal y como se efectuó, satisfizo los intereses de las tres oferentes, no ocasionándose lesión alguna a la situación jurídica subjetiva de los participantes, por lo que no puede decirse que estuvieron en estado de indefensión, o que se les cercenó una garantía esencial en el marco del procedimiento;



TRIBUNAL DE CUENTAS

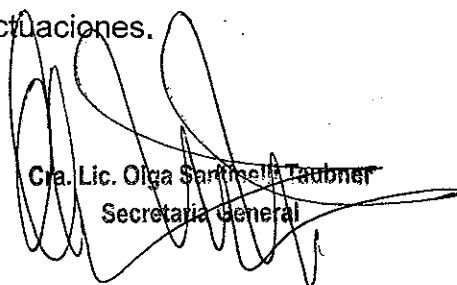
9) que en cuanto a la información confidencial presentada por Abitab S.A y Nummi S.A. (Estado Contables) la misma podía ser presentada en tal carácter al amparo de lo establecido en el artículo 1°, literales A) y B) de la Ley 18.381, sin perjuicio de señalar que la inclusión por parte de la Administración de copia de dicha información al expediente público, sin la debida protección de la información confidencial, constituye un incumplimiento a lo establecido por el artículo 31 del Decreto N° 232/010, reglamentario de la Ley 18.381, pudiendo generarse las responsabilidades previstas en el artículo 31 literal c) de la citada Ley;

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 correspondiente al Ejercicio 2021 por lo expresado en el Considerando 4);
- 2) Cometer al Contador Delegado la intervención del gasto correspondiente a los Ejercicios 2022 y siguientes, así como las eventuales prórrogas, previo control de su imputación al Grupo adecuado con disponibilidad suficiente;
- 3) Téngase presente lo expresado en los Considerandos 5) a 9) de la presente resolución; y
- 4) Devolver las actuaciones.

CLC


Cra. Lic. Olga Santacruz Taubner
Secretaria General

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DE LA PRESIDENTE CRA. SUSANA DÍAZ: "Quien suscribe no comparte lo expuesto en los Considerandos 2, 5, 7 y 9 del Proyecto de Resolución elevado por los servicios en los que se basan los servicios para no observar el procedimiento:



TRIBUNAL DE CUENTAS

- 1) la aplicación del artículo 48 del TOCAF no se puede sustituir por un sistema asimilable a lo allí expuesto; (Cons.2)
- 2) la Vista a los oferentes (Art. 67 del TOCAF Cons 5) y 7) no se puede evitar fundándolo en que no ha influido en la resolución del expediente;
- 3) la confidencialidad en parte de la información necesaria para la evaluación de las ofertas debe ser aplicada a todos los proveedores que se presentaron al procedimiento (Ley N° 18.381 - Cons 9) el hecho que algunos oferentes establecieran los estados contables como confidenciales y otros no, sin duda no cumple con la igualdad de trato de todos quienes presentaron ofertas.

Por lo expuesto, dejo expuesta la Discordia.

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO ING. MIGUEL AUMENTO: “He votado en discordia la Resolución recaída en este expediente, en tanto entendí que este gasto debió ser observado también por otras causales.

La mayoría del Tribunal de Cuentas reconoce dos vicios legales que no observa, a saber:

- 1) Vulneración del artículo 67 del TOCAF (Considerandos 5 y 7);
- 2) Apartamiento a la ley 18.381 (Considerando 9).

Sobre el primero de ellos: el Tribunal no debería haber ingresado a analizar si este vicio procedimental comprobado afecta o no un acto administrativo al grado que el principio de trascendencia deba ingresar en escena. Por obvias razones y además porque el gasto ya está observado por vulnerar el artículo 15 del TOCAF. Dicho análisis es resorte -al menos- del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dado que ese Organismo tiene la facultad de anular un acto en



TRIBUNAL DE CUENTAS

causa. Es allí donde hay que detenerse si existe una seria vulneración a los principios que rigen los llamados licitatorios que pudiera dar lugar a la nulidad de un acto administrativo. El Tribunal de Cuentas posee solamente la competencia de certificar la legalidad del gasto, en el marco del ciclo constitucional preceptuado por el artículo 211 literal B) de la Carta.

Por otro lado, lo que se esgrime en el Considerando 8) es, a mi juicio, no más que un supuesto válido. Entiendo que no puede afirmarse con tal grado de seguridad que la adjudicación satisfizo los intereses de los tres oferentes, no ocasionando lesión alguna y que la falta de otorgamiento de vista previa resultó ininfluyente. Cabe agregar que la falta de vista previa consagrada en el artículo 67 del TOCAF resulta obligatoria para el BPS en montos superiores a los \$ 204.180.000. Esta adjudicación se estima en \$ 648.235.000, lo que supera larga y significativamente lo establecido en la normativa para la cuestión que nos ocupa.

Sobre el segundo de ellos: Basta con leer el Considerando 9) para concluir entonces que este gasto debió ser observado por dicha causal. Pero (o a su vez), no se puede soslayar que los balances contables resultaban en un factor de evaluación -nada despreciable por cierto- con el tenor dado en el artículo 4.1 ("Evaluación de las ofertas"). Y entonces, cabe preguntarse si se ajusta a derecho que dichos Estados puedan presentarse en carácter de confidenciales por dos de los tres oferentes (Folio 3465 del expediente remitido) sin que conste que la Administración haya solicitado su levantamiento (artículo 3.2 del PCP), a los efectos que todos los oferentes tengan acceso a todas las ofertas según reza en dicho artículo.

Por otra parte, existió otro vicio legal ni señalado ni observado por la mayoría del Tribunal de Cuentas.

En efecto, se expresa en el Considerando 2) que se consagró un sistema en el que se establecieron los requisitos de admisibilidad en términos compatibles con el artículo 48 del TOCAF.



TRIBUNAL DE CUENTAS

En mi opinión, se ha vulnerado claramente el artículo citado del Texto Ordenado, según criterio constante de este Tribunal. Nótese que el artículo 4.1 ("Evaluación de las Ofertas") del Pliego de Condiciones Particulares (PCP) posee indefiniciones, contradicciones y ambigüedad. A su vez, los criterios de evaluación resultan subjetivos. Para concluir en tal sentido, basta con reproducirlo desde aquí:

"Para la evaluación de las propuestas se tendrán en consideración los antecedentes y experiencia de la firma, considerando especialmente los siguientes atributos:

.Oferta por servicios integrados de recaudación de tributos y pago de prestaciones.

.Capacidad, solvencia y responsabilidad del proponente en base a la información requerida, a juicio del BPS.

.Cobertura geográfica, cantidad de locales disponibles y características de los mismos.

.Descripción de las modalidades de operación propuestas por el oferente.

.Disponibilidad de lugares de cobro de tributos y pago de prestaciones con horario extendido y con atención en días inhábiles.

Los Balances contables exigidos permitirán evaluar a juicio del Organismo, la situación económica financiera de la empresa. Aquellas empresas que no presenten una situación económica financiera solvente, no serán tenidas en cuenta para la presente licitación.

Asimismo el Banco de Previsión Social se reserva el derecho de solicitar en cualquier momento de la ejecución del contrato, la información referida, a fin de evaluar si la prestataria del servicio puede continuar con el mismo."



TRIBUNAL DE CUENTAS

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO CR. ENRIQUE CABRERA: "He votado en discordia la Resolución recaída en este expediente, en tanto entendí que este gasto debió ser observado también por otras causales.

Comparto para este asunto los argumentos de la discordia del ministro Miguel Aumento."

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several large, overlapping loops and a long horizontal stroke at the end.

Cecilia Olga Santinelli Taubner
Secretaria General