



TRIBUNAL DE CUENTAS

RES. 2411/2021

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2021

(E. E. N° 2021-17-1-0002353, Ent. N° 3389/2021)

VISTO: las nuevas actuaciones remitidas por el Banco de Previsión Social, relacionadas con la compra directa por excepción para la adquisición de un Servicio de Implantación de funcionalidades sobre GRP – ODOO, a la empresa Atel S.A. (“Quanam”) por hasta 35.000 horas;

RESULTANDO: 1) que previo a la presente contratación, el Organismo tramitó la Licitación Pública N° 2016/81396 para la contratación de servicios para la implantación, soporte y mantenimiento del sistema GRP integrado de Código Abierto ODOO, personalizado para su incorporación a los procesos administrativos del Estado. Al referido procedimiento, cuyo acto de apertura electrónica de ofertas se efectuó con fecha 27/09/16, se presentaron tres oferentes: Atel S.A., Bull Uruguay S.A. y Sistemas Informáticos S.R.L.;

2) que por Resolución de fecha 20/12/16, el Directorio del Banco dispuso la adjudicación del llamado a la firma Atel S.A., por un monto de \$ 97.119.564 (impuestos incluidos), por el plazo de tres años, renovable por hasta dos períodos de un año cada uno. Este Tribunal, mediante Resolución N° 342/17 adoptada en Sesión de fecha 25/01/17, acordó cometer al Contador Delegado la intervención preventiva del gasto referido, previo control de su imputación a rubro adecuado con disponibilidad presupuestal suficiente, así como la intervención preventiva de los gastos correspondientes a las prórrogas estipuladas;



TRIBUNAL DE CUENTAS

3) que el Contador Delegado intervino el gasto con fecha 15/02/17, suscribiéndose el contrato entre las partes en el mes de mayo de 2017;

4) que por Resolución N° 22-572019 de fecha 03/07/19, el Directorio del Banco dispuso ampliar la contratación relacionada con el Renglón 2 de los servicios de implantación, soporte y mantenimiento del sistema GRP integrado de Código Abierto ODOO, por un monto total de \$ 65.068.200 (IVA incluido). Este Tribunal, por Resolución N° 1911/19 adoptada en Sesión de fecha 07/08/19, acordó cometer al Contador Delegado la intervención del gasto de hasta \$ 21.689.400 correspondiente al Ejercicio 2019, así como la intervención del saldo correspondiente a los restantes Ejercicios, hasta completar la suma total máxima de \$ 65.068.200 (IVA incluido);

5) que por Resolución R.D. N° 15-7/2021 de fecha 19/05/21, el citado Directorio dispuso adjudicar la compra directa por excepción, al amparo del artículo 33, literal D), numeral 3) del T.O.C.A.F., para la adquisición de un Servicio de Implantación de funcionalidades sobre GRP – ODOO, a favor de Atel S.A., expresando que el monto total a ejecutar en el año 2021 es de hasta \$ 45.045.798 (IVA incluido);

6) que este Tribunal, por Resolución N° 1320/2021 adoptada en Sesión de fecha 30/06/2021, acordó observar el gasto, en razón de que:

6.1) no surge de las actuaciones informe técnico ni de ninguna Asesoría u Órgano de la Administración, que acredite con la rigurosidad requerida en el artículo 33, literal D), numeral 3) del T.O.C.A.F., la exclusividad por parte de la oferente en la prestación del servicio contratado, así como tampoco razones de índole estrictamente técnico que demuestren la inexistencia de sustitutos convenientes, razón por la cual la contratación no encuadra estrictamente en la causal de excepción invocada;



TRIBUNAL DE CUENTAS

6.2) el antecedente inmediato de la contratación, se ubica en una licitación pública con el mismo objeto, a la que se presentaron tres oferentes, no habiéndose informado ni acreditado en esa instancia que los mismos hubieran dejado de brindar el servicio que se contrataba en esa oportunidad;

6.3) los informes y asesoramientos de los servicios técnicos de la Administración que se pronuncian sobre la procedencia de la causal de excepción, se circunscriben a aportar razones de mérito, conveniencia, precio y tiempo, muchas veces sin registrar fechas ni citar al órgano emisor del que proceden dichos informes, lo que implica una transgresión a lo establecido en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del B.P.S;

6.4) la empresa Atel S.A. incluyó en su oferta cláusulas de limitación de responsabilidad civil, las que no estaban previstas en las bases del llamado y que vulneran los límites establecidos doctrinal y jurisprudencialmente para los pactos de exclusión (imposibilidad de exonerar o limitar la responsabilidad que surja por dolo o culpa grave, consentimiento de la exoneración o limitación por la otra parte), así como también la regla prevista en el artículo 1253 del Código Civil, todo lo cual resulta en un apartamiento ilegítimo del régimen general de reparación integral del daño en materia de responsabilidad civil (artículos 1342 a 1348 del Código Civil);

6.5) la oferta establece una fórmula de ajuste de precios que difiere de la planteada en el Pliego de Condiciones en cuanto a los porcentajes de los indicadores (dentro del límite permitido), pero también en cuanto al momento para la aplicación de los referidos índices (el oferente lo establece en el mes de la apertura y el Pliego en el mes de la adjudicación). Con ello, la adjudicataria vulneró el principio de estricto apego al Pliego de Condiciones. Por otra parte, si bien el informe de los Servicios de Asesoramiento de la Administración sugirió adoptar la fórmula paramétrica establecida en el Pliego de Condiciones, la Comisión Asesora de Adjudicaciones y el Ordenador del gasto soslayan tal criterio, sin fundamentar dicho apartamiento, acogiendo en definitiva la fórmula



TRIBUNAL DE CUENTAS

paramétrica establecida por el oferente, en contravención a lo dispuesto por los artículos 66 y 68 del T.O.C.A.F;

7) que devueltas las actuaciones a la Administración, la Gerencia de la Asesoría Legal General del Banco informó que:

7.1) a efectos de dar respuesta a las observaciones contenidas en los Considerandos 2) a 5) de la Resolución N° 1320/2021 adoptada por este Tribunal en Sesión de fecha 30/06/21, adjunta informes de la Coordinadora Técnica del Proyecto GRP, del Gerente del Centro de Desarrollo Central y del Gerente de los Servicios de Desarrollo de Software, los cuales se consideran parte integrante del informe;

7.2) en cuanto al cumplimiento del artículo 64 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, se indican los datos de los funcionarios actuantes, y se implementarán medidas a efectos de que los servicios responsables del funcionamiento de la plataforma de expediente electrónico implantado en el Organismo incluya tales datos al momento de la actuación de cada funcionario;

7.3) en lo que respecta a los Considerandos 6) y 7) de la referida Resolución, precisa que en ningún momento la Administración excluyó de responsabilidad a la empresa adjudicataria del llamado, no entendiendo que de las cláusulas propuestas, se derive una limitación total de la reparación integral del daño. Agrega que adjunta una nota de la empresa Atel S.A. en la que explica el alcance de la responsabilidad contractual de la empresa ante el contrato a celebrarse y su voluntad de retirar la cláusula propuesta si fuera objeto de algún cuestionamiento;

7.4) en cuanto al Considerando 8) de la decisión referida, la fórmula paramétrica se mantuvo dentro de los márgenes establecidos en el Pliego de Condiciones, salvo que, por un evidente error de tipeo, en lugar de establecerse un porcentaje de 75% y 25%, como el que en definitiva fue adjudicado, se indicó 75% y 15%, no habiendo un apartamiento por parte de la



TRIBUNAL DE CUENTAS

Comisión Asesora de Adjudicaciones y del Ordenador del gasto;

7.5) en lo que respecta a la vulneración del principio de estricto apego al Pliego de Condiciones, debe valorarse el tipo de contratación directa que se realizó (de excepción, único proveedor), razón por la cual la aceptación de la oferta con un ajuste paramétrico en una oportunidad no produce vulneración alguna, debido a que la empresa se ha avenido a lo previsto en el Pliego. Agrega que, además, debe tenerse en cuenta otros principios que rigen la contratación administrativa: flexibilidad y razonabilidad, previstos en el artículo 149 del T.O.C.A.F, en el entendido de que nos encontramos ante un procedimiento no competitivo;

7.6) en conclusión, correspondería remitir las actuaciones al Tribunal de Cuentas a efectos de que analice los argumentos planteados y se proceda al levantamiento de las observaciones formuladas;

8) que con fecha 20/07/21, la Coordinadora Técnica del Proyecto GRP, el Gerente del Centro de Desarrollo Central y el Gerente de los Servicios de Desarrollo de Software, tras relacionar los antecedentes de la presente contratación, informaron que:

8.1) el proyecto GRP se encuentra en etapa de implantación y mantenimiento, variando en función del Área de negocio, y la planificación para el presente ejercicio prevé la implantación completa de todos los módulos previstos para cada área en GRP – Odo, siendo el servicio que viene prestando el proveedor de conformidad con lo ofertado;

8.2) este proyecto reviste importancia para el Organismo en los procesos de apoyo a la gestión, y de acuerdo con el Plan Director del Proyecto se requiere que sean implantados todos los módulos que están en curso, tomando como fecha límite enero de 2022;

8.3) no se cuenta con la cantidad de funcionarios informáticos necesarios para poder abordar internamente el 100% del desarrollo de adecuaciones necesarias restantes y la finalización de la implantación, razón por la cual se



TRIBUNAL DE CUENTAS

requiere contar con horas de proveedor a través de la contratación del referido servicio;

8.4) dado el grado de avance en los desarrollos en curso y en la implantación de los módulos, el proveedor cuenta con los conocimientos necesarios, los que fueron adquiridos participando de instancias de trabajo en conjunto y, si bien existen proveedores sustitutos, estos no serían convenientes ya que el cambio de proveedor implicaría destinar recursos financieros y humanos a efectos de que el nuevo proveedor pueda retomar los desarrollos y configuraciones del producto, para así poder implantar todos los módulos en los tiempos requeridos por el BPS;

8.5) los sistemas que dan soporte actualmente a los procesos de negocio de las áreas involucradas se encuentran tecnológicamente obsoletos, y la no implantación de los módulos GRP implicaría un perjuicio para el Organismo;

8.6) en definitiva, la opción que permite culminar la implantación de los módulos que fueron incluidos en el Plan Director del Proyecto al mínimo costo en recursos, tiempo y dinero, es realizar la contratación con Atel S.A., no existiendo un sustituto conveniente que permita la concreción del proyecto dentro de las restricciones de plazo y costos existentes;

9) que en idéntica fecha, Atel S.A. compareció ante la Administración a fin de aclarar el alcance de las cláusulas de limitación de responsabilidad civil nominadas "Hechos ajenos a la responsabilidad de Quanam" y "Cesión y rescisión", expresando que:

9.1) las mismas no son cláusulas de responsabilidad civil sino que recogen las reglas de principio correspondientes;

9.2) la cláusula sobre "Hechos ajenos a la responsabilidad de Quanam" no procura limitar la responsabilidad de la empresa por cuestiones atribuibles a la misma, sino precisar que no será responsable cuando algún aspecto del contrato no pueda cumplirse por cuestiones no atribuibles a ella, ya sea por un caso fortuito, una situación de fuerza mayor u otra circunstancia ajena a su



TRIBUNAL DE CUENTAS

control, manifestando su disposición a retirar la cláusula propuesta;

9.3) en cuanto a la cláusula sobre "Cesión y rescisión" también recoge las reglas de principio aplicables: por un lado prevé que no podrán cederse derechos ni obligaciones emergentes del contrato sin el consentimiento de la otra parte; mientras que por otro lado, se contemplan las implicancias de una eventual rescisión unilateral del contrato por parte del Banco o de su suspensión – también unilateral – por motivos ajenos a Quanam. En tales casos, no se prevé otra consecuencia más que la de que se abone a la empresa el trabajo efectivamente cumplido hasta la fecha de la decisión unilateral de rescisión o suspensión;

10) que remitidas las actuaciones a este Tribunal a efectos de efectuar el control que constitucionalmente le compete, por Oficio N° 3400/21 de fecha 06/09/21, se dispuso devolverlas al Organismo para mejor proveer, a efectos de que se sirviera informar y/o remitir en su caso: (i) si se ha dictado un acto administrativo por parte del Ordenador competente con las debidas formalidades, por el cual se haya dispuesto la solicitud de reconsideración de las observaciones del gasto derivado de la compra directa de referencia, formuladas por este Tribunal mediante Resolución N° 1320/21 adoptada en Sesión de fecha 30/06/21; (ii) en caso afirmativo, se remitiera la totalidad de las actuaciones que fueron remitidas en esa oportunidad, incluido el acto administrativo del Ordenador competente solicitando la reconsideración de referencia, a efectos de proceder a su consideración por parte de este Tribunal y pronunciarse sobre el levantamiento o no de las causales de observación oportunamente formuladas;

11) que remitidas nuevamente las actuaciones a este Tribunal, consta que, por Resolución N° 30-2/2021 de fecha 15/09/21, el Directorio del Banco dispuso remitir a este Tribunal las actuaciones referentes a la contratación directa por excepción000 a efectos de que se considere la información adjunta y se proceda al levantamiento de las observaciones



TRIBUNAL DE CUENTAS

realizadas;

CONSIDERANDO: 1) que los argumentos esgrimidos por la Administración en lo que respecta a la configuración de la causal de excepción prevista en el artículo 33, literal D), numeral 3) del T.O.C.A.F. (Resultando 8) son coincidentes con los alegados por la Gerencia General del Banco con fecha 18/05/21 (actuación previa a la decisión de adjudicación), razón por la cual lo expresado en esta instancia no enerva la observación formulada oportunamente por este Tribunal (Considerando 2° de la Resolución N° 1320/2021 de fecha 30/06/21);

2) que la observación relacionada con la vigencia del vínculo contractual con la adjudicataria de la Licitación Pública N° 2016/81396, permanece incambiada debido a que, al respecto, la Gerencia de Proyecto GRP no precisó tal extremo y únicamente indicó que la fecha de inicio del contrato fue el 05/05/17, y que dicha adquisición fue ampliada en un 100% en el renglón 2 -servicio de implantación- el 19/09/2019, no siendo posible realizar otra ampliación (Considerando 3° de la Resolución N° 1320/2021 de fecha 30/06/21);

3) que el hecho que motivó la observación relacionada con la transgresión a lo preceptuado por el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento Administrativo de BPS, no resulta subsanable, razón por la cual los argumentos esgrimidos por la Administración no conmueven el pronunciamiento contenido en los Considerandos 4) y 5) de la Resolución N° 1320/2021, adoptada por este Tribunal en Sesión de fecha 30/06/21;

4) que en lo que concierne a la cláusula de limitación de responsabilidad contenida en la oferta de Atel S.A., si bien la Administración manifestó que en ningún momento excluyó de responsabilidad a la empresa y que esta ofreció retirar aquellas cláusulas que se considerara revisten tal naturaleza, no surge pronunciamiento alguno de BPS ni de la



TRIBUNAL DE CUENTAS

adjudicataria respecto de la cláusula individualizada como "Limitación de responsabilidad"; por tanto, la observación formulada en los Considerandos 6) y 7) de la Resolución N° 1320/2021 de fecha 30/06/21, permanece incambiada;

5) que en lo que respecta a la fórmula de ajuste de precios, la Administración debe considerar que, en tanto se trata de la actualización de un requisito esencial de la oferta como lo es el precio, no es posible soslayar lo relevado por este Tribunal en el Considerando 8° de la Resolución N° 1320/2021 de fecha 30/06/21, en atención a los principios de flexibilidad y razonabilidad y a la ausencia de competencia entre oferentes;

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

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Estar a lo dispuesto por Resolución de este Tribunal N° 1320/2021 adoptada en Sesión de fecha 30/06/21;
- 2) Devolver las actuaciones.

LM


Dr. Matias Consonni De León
Adscrito a la Secretaria General